



**UNIVERSIDAD DEL INSTITUTO TEPEYAC
DE CUAUTITLÁN, S. C.**

LICENCIATURA EN DERECHO
INC. UNAM 8851-09

LA ADECUADA REGULACIÓN DE LOS ALIMENTOS
ENTRE CONCUBINOS EN EL ESTADO DE MEXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
FLOR ALICIA ALVAREZ HERNÁNDEZ

ASESOR: LIC. CLAUDIA VERONICA YEVERINO GONZALEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Señor; gracias por permitirme seguir luchando en esta vida, brindándome la fortaleza, y el temple necesario para aprender de mis errores, y acentuar mis virtudes, dado que tu abrigo me permite ver la luz de esperanza, de fe, de agradecimiento y las muchas ganas de seguir disfrutando de la vida con sus desilusiones y con sus muchas bendiciones. Gracias por permitirme llegar hasta este momento.

Gracias Madre Mía por permitirme llegar a este mundo a través de ti, haciéndote un colosal reconocimiento, con el cuerpo, el alma y el espíritu te agradezco infinitamente el gran apoyo que me has brindado durante toda mi vida; pero sobre todo el gran cariño, y afecto entrañable que me impulso a seguir adelante, en todo lo que realizará, tu mejor que nadie sabes que eres el pilar, de lo que ahora soy como persona, en todos los aspectos internos y externos, ya que la confianza que me das, ha permitido que tome decisiones importantes en mi camino, las cuales han sido tomadas adecuadamente por que tú estas conmigo, en cada momento, en cada instante, en cada respiro que le regalo a la vida. Ante todo, estoy enormemente agradecida con Dios porque te ha llenado de una gran luz; de un enorme corazón y sobre todo de una gran sabiduría puesto que has sabido como perdonarme, porque tu, mejor que nadie conoces mis mayores defectos; por lo que incansablemente tratas de extraer todo lo bueno que pueda ofrecer. Por tal motivo erzo e insisto, en que el Señor te recompensará con muchas bendiciones. Indiscutiblemente, las palabras son muy vacías al momento de expresar el gran amor y cariño que te tengo. Te adoro Madre Mía.

Existe un hombre que cuando centra sus oraciones hacia Dios, siempre pide muchas bendiciones para mí, esta persona es Mi Padre, por lo cual le agradezco que a pesar de la distancia, y el transeurso de muchos años; sigas estando cerca de mí. Gracias Papá. . .

Asimismo, mis hermanos Ángeles, Iris y Juan Carlos forman parte de mi historia por el simple hecho de permitirme compartir y conocer la vida en compañía; si bien cierto, erzo que nuestros caminos iniciaron juntos, lo cual fue favorable en virtud de que logramos conocer nuestras virtudes y defectos, tomándonos cada uno como ejemplos para que

posteriormente; cada uno se desenvuelva individualmente y pueda consolidarse como un ser humano con valores y principios invulnerables, que nos permitan hacer frente a cualquier situación. Gela eres enorme por compartirme tu gran alegría y simpatía, y por lograr que siempre que este pensando en ti, discorra una careajada desbordante. Iris la perseverancia que demuestras en todo lo que haces les admirable, eres un ejemplo de lucha constante. Juan, laureado eres por la gran estrella que te abriga, espero que siempre sea tu guía.

Se dice que cada quien forja su destino, sin embargo se me brindo la oportunidad de tener a mi lado personas incondicionales, que se han convertido en mis hermanas y me estoy refiriendo a Jessica, Rosalba y Leonila, con las cuales he compartido momentos emotivos y desilusionantes pero sobretodo un gran cariño, respeto y apoyo que me ha servido para fortalecer el espíritu en momentos de flaqueza y desesperanza, por lo tanto queridas hermanas muchas gracias por formar parte de mi sendero.

Me faltan palabras para expresar el agradecimiento a mi gran amigo Luis Demetrio, el cual ocupa un lugar muy especial en mi vida; puesto que me ha permitido conocer su esencia y saber que es una gran persona, que me ha brindado su apoyo, su cariño, y su respeto, de manera incondicional, pero sobretodo el saber que cuento con un hermano mas, me llena de alegría, pues me permite, ver una luz de esperanza.

Es inmenso el respeto y admiración que les tengo a todas las personas que fungieron como mis instructores en la carrera, puesto que compartieron sus conocimientos, experiencias y anhelos, los cuales serán un gran impulso en mi desarrollo profesional.

Finalmente estoy enormemente agradecida por la llegada de mi sobrino Carlos Emilio quien le ha brindado una gran luz a mi Familia, observando nuevos bríos, alegrías y la oportunidad de seguir luchando por aquellos a quienes queremos, desbordando nuestro mayor esfuerzo.

Índice

Agradecimientos

Planteamiento

Índice

Introducción

I. Antecedentes históricos del concubinato

Antecedentes históricos del concubinato en Roma

Antecedentes históricos del concubinato en España

Antecedentes históricos del concubinato en Francia

Antecedentes históricos del concubinato en México

II. Análisis del concubinato

Definición del concubinato

Naturaleza jurídica

Denominaciones

Definición legal

Causas que originan el concubinato

Uniones creadas por causas ajenas a la voluntad de la pareja

Uniones creadas por el rechazo de la pareja hacia el matrimonio

Requisitos constitutivos del concubinato

Unión heterosexual

Singularidad en la relación

Convivencia pública

Publicidad

Plazo de Convivencia

Procreación

Estabilidad y permanencia

Ausencia de impedimentos

Ausencia de solemnidades y formalidades

III. El matrimonio en el estado de Mexico

Definicion del matrimonio

Requisitos para contraer matrimonio

Requisitos de fondo

Requisitos de forma

Efectos del matrimonio

Efectos del concubinato

Semejanzas y diferencias entre el matrimonio y el concubinato

IV. Los efectos juridicos del concubinato

Efectos juridicos que se crean entre los concubinos

Derecho a los alimentos durante el concubinato

Derecho a los alimentos post-mortem

Derecho a la Sucesion Legitima

V. Los alimentos en el concubinato

El derecho a alimentos como obligacion natural

Los alimentos como derecho de orden publico

La adecuada regulaci3n de los alimentos entre concubinos en el Estado de Mexico

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Los mexiquenses aceptan una sociedad conservadora, constituida principalmente sobre las bases del matrimonio, dicha figura es definida por el maestro De Pina Vara como: “la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente para el cumplimiento de todos los fines de la vida”. Por lo tanto dicha institución jurídica es protegida y reconocida por la ley, como la forma adecuada para constituir una familia.

Aún cuando el matrimonio es considerado tradicionalmente como la forma idónea para constituir una familia, basándonos en la legislación civil estatal es la institución de carácter público e interés social, por medio del cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia. No cabe duda que la legítima unión establecida por los cónyuges goza de la primacía y prioridad que la ley concede respecto de los derechos alimentarios, no obstante existe entre nosotros una manera peculiar de formar la familia; el concubinato, respecto del cual los legisladores se habían quedado al margen de la misma, por lo que su deber consiste en no cerrar los ojos frente a este hecho que debe convertirse en una realidad legal.

La motivación de esta introspección es originada porque en la actualidad, las personas no recurren a la institución jurídica del matrimonio, esta situación se presenta porque ya no están dispuestas a cumplir con todos los derechos y obligaciones que implica una relación matrimonial, los cuales pueden ser exigibles. Si bien, es cierto que también existe un porcentaje de la población que adopta esta estructura de vida en base a los usos y costumbres que rijan en la comunidad o urbe a la que pertenezcan. A pesar de ello debe aplaudirse el concubinato como núcleo familiar de nuestra Entidad ya que rinde homenaje al matrimonio, reflejando una enorme similitud en sus objetivos de fondo, como lo es, el propósito que demuestra la pareja heterosexual, al convivir de manera voluntaria y espontánea teniendo como

objetivo claro y definido la creación de una nueva familia o célula social; sin la necesidad de satisfacer formalidades jurídicas o religiosas.

Abordar un tema como el concubinato nos introduce a la búsqueda de la adecuada regulación y protección de los derechos de las personas que se unen bajo este régimen familiar estableciendo adecuadamente aquellas normas que sean aplicables durante la consumación de la relación concubinaria; ya que al no existir una legislación que establezca las mismas, se da cabida a la inobservancia de dichos hechos; sin embargo la ley civil estipula determinados requisitos para poder denominar a una relación “concubinato”.

Consideremos que en nuestro país, la figura del concubinato se reconoce cuando se cumplen las características que cada legislación establece, por lo tanto, comparando el matrimonio con la relación concubinaria, encontramos que las características de ambas instituciones, son análogas con excepción de aquellas formalidades y solemnidades que deben cumplirse en el vínculo matrimonial, determinando de esta manera que el objetivo principal reflejado por estas uniones es la de conformar una familia estable y sólida.

En México como en otros países del mundo existe y se practica el concubinato, las personas realizan esta conducta generando consecuencias que no se pueden ignorar: las principales consecuencias jurídicas que produce el concubinato son: 1) En cuanto a las personas; 2) Con relación a los hijos procreados dentro del mismo; 3) Respecto de las sucesión entre los concubinos. El legislador debe tener presente la realidad social existente así como las consecuencias jurídicas que se derivan de esta conducta. Es necesario generar un estudio jurídico serio y formal para regular el concubinato, dicha conducta social trasciende en la sociedad actual, y escapa del sistema jurídico.

Considerando las cuestiones de hecho planteadas ¿Es conveniente la regulación de la pensión alimenticia entre concubinos en el Estado de México?

Es categórica y necesaria una adecuada regulación sistemática e integral de la unión creada, a través de una relación concubinaria. Inicialmente no se cuenta con un concepto del concubinato, omitiendo concretar las características que permitan identificar un vínculo de este tipo. No obstante, el concepto no es la única razón por la cual debemos analizarla, puesto que el ordenamiento civil alude al concubinato en el apartado de alimentos y nos indica que los concubinos están obligados a darse alimentos, cuando se tienen hijos ó cuando han transcurrido tres años de relación viviendo como esposos, únicamente así es como procede el otorgamiento de ellos.

Conforme a lo expuesto, la cuestión mas preocupante de las señaladas es la relativa a los efectos jurídicos entre los concubinos, ya que en el Código civil, señala cuales serán las características para considerar la existencia de esta figura, pero no señala las posibles consecuencias ocasionadas por la terminación de la relación, por lo tanto, tampoco se prevé la forma de resolver dichas situaciones; conforme a lo estipulado por la legislación actual del Estado de México, se prevén los derechos alimenticios que se generan en forma recíproca entre la pareja; del mismo modo, se establecen beneficios en favor de la concubina y del concubinario a los cuales son merecedores en la sucesión, no obstante se presentan una gran lista de obstáculos para adquirirlos, asimismo, el reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio, derivado de esto los menores tendrán derecho a los alimentos, también a la sucesión que la ley concede.

Como se prevé se busca la adecuada reglamentación de los alimentos en favor de la concubina o el concubinario, cuando alguno de ellos se encuentre en estado de necesidad y requiera que se le concedan los mismos como un medio de auxilio a su persona suministrando los recursos necesarios para atender las necesidades de la vida.

Por lo tanto, a través de la adecuada regulación del capítulo Tercero del Título Cuarto del Código Civil del Estado de México, el cual se refiere a los alimentos; se podrá otorgar una mayor protección a las personas que viven en el concubinato

cuando este llegara a su desenlace, y la parte que resultare afectada por la misma, obtendría un derecho sustentándola en el vínculo de convivencia, cohabitación y comunidad de vida desenvuelto durante un lapso determinado de tiempo con otra persona; implementando una determinada regulación entre los concubinos, instaurándoles derechos y obligaciones imperativas, alcanzando una estabilidad que no únicamente cubra el rubro económico, sino también el jurídico.

En concreto, debe aplicarse el derecho de alimentos cuando se presente la disolución del concubinato, es decir, cuando se presente el cese de la convivencia, entre la concubina y el concubinario y uno de ellos carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tenga el acceso a una pensión alimenticia, atendiendo a las circunstancias que el caso amerite, donde el juez competente tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse.

Con esto no se busca fomentar el concubinato en detrimento del matrimonio, ya que el matrimonio es una institución legalmente constituida y protegida, que ha demostrado proteger los derechos de todos los integrantes de la familia constituida bajo esta representación. Por el contrario quien evite el matrimonio para escapar de responsabilidades económicas y viva en concubinato con intención de no comprometerse y no producir consecuencias jurídicas; no podrá impedir que la ley lo obligué a cumplir con los efectos que surjan como consecuencia inevitable de su relación concubinaria.

Para confirmar los objetivos establecidos se marca el procedimiento de la investigación el cual estará basado en cinco capítulos que nos introduzcan a los puntos más relevantes de este análisis.

En el primer capítulo se establecerá una breve reseña histórica del concubinato, definiendo sus orígenes y la trascendencia que ha tenido en diversos lugares del mundo, incluyendo el Estado Mexicano.

En el segundo capítulo se realiza un análisis del concubinato, señalando su definición, así como todas las características que se deben cumplir para su consolidación y el escrutinio de cada una de los requisitos constitutivos la misma; asimismo las razones por las cuales se adopta este estilo de vida.

Consecutivamente, en el tercer capítulo se analizará la institucionalización del matrimonio en el Estado de México, señalando la definición que se le ha otorgado, así como los requisitos que deben cumplirse para poder contraer matrimonio civil, asimismo este apartado se utilizará para hacer un comparativo entre el matrimonio y el concubinato, el cual nos aportará una visión mas exacta del problema existente.

Posteriormente en el capítulo cuarto se estudian los efectos jurídicos que existen en el concubinato, señalando específicamente aquellos derechos y obligaciones que se generan entre la concubina y el concubino.

Por último en el quinto capítulo analizamos los alimentos, en concreto y la forma en como se relaciona este derecho con la relación concubinaria, es decir el otorgamiento de este beneficio, asimismo la propuesta que se realiza con el análisis de esta investigación.

Exaltemos que la integración del concubinato es una expresión de voluntad y una manifestación de libertad, no obstante la separación no puede ser totalmente libre ya que se han generado obligaciones ineludibles y se debe proteger a la familia; principalmente a los hijos, si se hubieran procreado, yuxtapuesto a esto la protección de los derechos del hombre y de la mujer, que son los fundamentales en este análisis.

PLANTEAMIENTO

El Estado de México, en una Entidad conformada por una población integrada por las familias que desarrollan su vida común en dicho territorio, estableciéndose como células generadoras de una sociedad con diversidad de idiosincrasia, por lo tanto cada núcleo familiar esta constituido conforme a la ideología adquirida, o por los usos y costumbres que rijan en cada lugar, no obstante las personas consideran que el matrimonio es la forma adecuada para generar un vínculo tan relevante en la formación de un país.

En la normatividad jurídica existente en el Estado de México se regula la figura del matrimonio, señalando los requisitos de forma y de fondo que deberán cumplir para consolidarse el mismo. Sin embargo en forma paralela a esta existe el concubinato, figura que debemos analizar, puesto que reúne requisitos análogos a los del vínculo matrimonial, excluyendo los requisitos de formalidad y solemnidad, en razón de que es una figura irregular puesto que no tiene preestablecido algún método para generarse como tal, aun así la ley reconoce la existencia de tal unión regulándola en ciertos segmentos considerados de vital importancia dentro la misma.

Asimismo la relación concubinaria es un hecho que sigue visualizándose en esta época, por lo tanto necesitamos una legislación acorde a las necesidades de las personas que por motivos económicos, sociales, culturales o por alguna razón de otra índole, decidan retomar este vínculo como estructura de su familia.

El tenue reconocimiento otorgado al concubinato, es insuficiente, por lo tanto se deben establecer las bases reales que permitan una regulación ajustada a las situaciones futuras derivadas de una relación concubinaria, que sean motivo de una controversia.

Observando el concubinato dentro de la Legislación Civil del Estado de México, destacamos la regulación existente en dicho ordenamiento respecto de los alimentos la cual emite, que los concubinos tendrán la obligación de darse alimentos, previo cumplimiento de los requisitos señalados; como lo es el hecho de que hayan vivido como esposos por un lapso no menor de tres años o considerando la procreación de los hijos; en consecuencia para que alguno de los concubinarios reciba la pensión alimenticia deben cumplirse tales requisitos, sin embargo la ley puede ser ambigua e interpretarse al criterio de cada juez, por lo que puede otorgarse en circunstancias totalmente divergentes.

Además de esto los legisladores han excluido el señalamiento específico del concubinato, omitiendo concretar sus características y finalidades, coartando la diferencia entre esta figura y todas aquellas relaciones transitorias que puedan

confundirse con la misma, las cuales son totalmente diferentes a la relación concubinaria, y no se comparan por tener objetivos diferentes, los cuales no pretenden formar una familia.

No obstante la acepción; no es la única razón por la cual debemos analizarla, puesto que los ordenamientos civiles regulan esta relación en el apartado de los alimentos y nos indican que los concubinos están obligados a darse alimentos en determinadas circunstancias, cumpliendo todas las situaciones precisadas en dicha normatividad; sin embargo la interrogante es ¿Qué pasa cuando se ha terminado la relación del concubinato, y no se han procreado hijos?, ó que entre la pareja se haya acordado que únicamente uno de ellos trabaje; y que el otro se dedique al cuidado del hogar, de los hijos; ó que este imposibilitado para laborar; en este escenario uno de los integrantes del vínculo resulta perjudicado por la ruptura del vinculo, puesto que no cuenta con los medios suficientes para su manutención, y al extinguirse la relación concubinaria se encuentra en un estado de necesidad, situación que atañe especialmente esta investigación.

Lo fundamental es determinar y delimitar la legislación para que cuando sea necesaria la pensión alimenticia, sea concedida cumpliendo cabalmente cada uno de los requisitos que la ley estatuye buscando una equidad y proporcionalidad en el caso concreto, pero ante todo delimitando este derecho con el objetivo de cumplir con el noble fin ético-moral que conlleva.

Si se regulará minuciosamente el concubinato, provocaríamos una regulación justa y equilibrada, de tal manera que no se utilizara como una evasiva a las obligaciones que se tratan de evitar al no recurrir al matrimonio, por lo que en la posterioridad surgiría la interrogante de ¿Cual figura me beneficiaría con una normatividad bilateral imparcial ajustada a derecho? ¿El concubinato o el matrimonio?

OBJETIVO GENERAL

La ley natural, en cuanto regula las relaciones interhumanas, se califica como “derecho natural” y, como tal, exige el respeto integral de la dignidad de cada persona en la búsqueda del bien común. Una concepción auténtica del derecho natural, entendido como tutela de la eminente e inalienable dignidad de todo ser humano, es garantía de igualdad y da contenido verdadero a los “derechos del hombre”, que constituyen el fundamento de las Declaraciones internacionales.

Por lo tanto la obligación alimentaria encuentra su sustento en la conservación de la vida y el principio de solidaridad que debe regir en la familia, para que está se

constituya. De este modo, uno de los efectos del parentesco es la ayuda mutua; la cual nos instruye a la capacidad para reconocer la dignidad y derechos de todo ser humano, y de nuestra sensibilidad para ponernos en su lugar asumiendo su perspectiva, mostrando una actitud de apoyo a quienes nos necesiten, compartiendo con ellos nuestro tiempo y nuestros recursos. Finalmente, la existencia de una adecuada regulación de los alimentos entre concubinos beneficiaría a las parejas que conciben la idea de generar una familia a través del concubinato.

OBJETIVO ESPECÍFICO

Los legisladores han proporcionado un tenue avance en la regulación del concubinato respecto de la acepción correspondiente a la misma, así como la relevancia que le otorgaron en los alimentos, sin embargo, al establecerse límites y alcances visibles en la legislación se otorgará adecuadamente un derecho, puesto que no habrá cabida de necesitar algún otro medio jurídico al momento de aplicarse la disposición al caso específico que pueda derivarse, por lo tanto, si se adicionará el Código Civil del Estado de México se observaría lo siguiente:

Primero: Se definiera el concubinato en un ordinal del mismo ordenamiento se estableciera lo siguiente: se implementaría una balanza adecuada respecto de la regulación del concubinato entre la pareja concubinaria, instaurándoles sus derechos y obligaciones imperativas. Se tendría conocimiento de quienes serán las personas que se encuentran dentro de una relación concubinaria, protegiendo a los cohabitantes que integran la familia bajo este vínculo, determinando los derechos y obligaciones que se adquieren respecto de los hijos y de la pareja, regulando adecuadamente las consecuencias jurídicas generadas por la misma, buscando el resguardo de lo que cada concubino pueda exigir, por lo que se alcanzaría una estabilidad jurídica.

Segundo: Es categórica la implementación de una delimitación adecuada de la figura del concubinato, sin embargo en importantísimo y prioritario estatuir los derechos a favor de los iniciadores del vínculo concubinario, es decir en pro de la pareja que formo una familia a través del concubinato, otorgándole la importancia que requiere; con el objetivo de que la concubina o el concubinario adquieran derechos y obligaciones generados por la misma; los cuales se harán exigibles ante el órgano jurisdiccional de tal forma que no exista manera de evitar su cumplimiento, sobre todo cuando la relación ha terminado y se hermetiza la posibilidad de hacer exigibles los beneficios obtenidos por dicho enlace.

H I P O T E S I S

Con la adición al artículo 4.129. del Código Civil del Estado de México se mejoraría la disposición que actualmente estatuye, puesto que los derechos entre la pareja concubinaria se delimitarían estrictamente, con el objeto de brindar mayor apoyo a la persona que resulte desfavorecida al extinguirse un relación, de esta manera, y así compeler a la pareja para que cumpla con lo dispuesto por la ley, sin la imperiosa necesidad de requerir la jurisprudencia, con el objeto de dilucidar la interpretación o el alcance que conlleve.

La fuente de la estructuración adecuada de los derechos de los concubinos dará mayor certeza jurídica a los gobernados que decidan adoptar este estilo de vida, puesto que la integración del concubinato inicia como una expresión de libertad, no obstante la separación no puede generarse de la misma manera; puesto que las consecuencias jurídicas son ineludibles, y el Estado debe proteger los derechos del hombre y la mujer, por lo que su intervención no permitirá que la voluntad de los particulares exima la observancia de la ley, lo cual no permitirá su alteración o modificación de lo estatuido. En virtud de que se tiene la errónea concepción de que un enlace de esta naturaleza, no origina derechos y mucho menos obligaciones, por lo que es necesario que la sociedad forme parte de la nueva realidad en pro de la familia.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO EN ROMA

La sociedad romana admitió además del matrimonio, otra forma de sociedad conyugal permanente, el concubinato, nombrándose así a la vida marital entre personas libres, que no tienen el propósito de contraer matrimonio.¹

En los orígenes del concubinato, se consideró como una manera lícita de unión heterosexual singular, de un solo hombre y una sola mujer, para constituir una nueva familia, la cual coexistió con diversas formas de celebración del matrimonio.

Es necesario recordar que el matrimonio civil, identificado como *iustum matrimonium* o *iustae nuptiae*, solo podía ser celebrado por quienes poseían el *connubium* o *ius connubii*, el cual inicialmente fue privilegio exclusivo de los patricios, pero a partir del año 445 a.c. se amplió en beneficio de todos los ciudadanos romanos, sin distinción alguna, según la *Lex Canuleia*, para finalmente hacerse extensivo a todos los habitantes libres del imperio Romano.

En la época clásica del Derecho Romano, coexistió el matrimonio legítimo con el *concubinatus*, caracterizado por ser la unión lícita, estable y permanente de un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, que vivían en común, como si estuvieran casados entre sí, sin existir entre ellos la *affectio maritalis* ni el *honor matrimonii*.

En el concubinato tenía cabida principalmente todas las uniones de personas que no podían contraer matrimonio por impedimentos basados en diferencias de carácter social o político.

¹ Memoria, IX Congreso Latinoamericano de Derecho Romano. *El derecho romano y los derechos de los indígenas: Síntesis de América Latina*, 18 - 20 de Agosto de 1994, Xalapa Veracruz, México, Tomo I, P. 254

Esta forma de convivencia entre la pareja heterosexual, era duradera y se diferenciaba de las relaciones pasajeras ilícitas, además se consideraba una figura lícita, aun cuando era de orden jurídico inferior al matrimonio, por lo tanto no producía los efectos jurídicos de este. Por esta razón a la mujer no se le concedía el grado de *uxor*, sino de concubina, motivo por el cual no compartía el rango, posición social y honores de su concubinario. Asimismo los hijos procreados de concubinato eran denominados *liberi naturales*, susceptibles de ser legitimados con el matrimonio posterior de sus padres, y con limitados derechos a la herencia; estos hijos nacían *sui iuris* y, no quedaban sometidos a la patria potestad del concubinario eran cognados de la madre y de los parientes maternos.

Se identifica a la lícita, estable y duradera unión de un solo hombre y una mujer, con el vocablo *concupinatus*, la cual se estableció en la *Lex Iulia de Adulteriis*, la cual fue dictada por el emperador Augusto, en el año 9 d. c. Asimismo, tiene una amplia normatividad jurídica debido a la *Lex Papia Poppeae*, también dictada en el año 9 d.c., así como la posterior compilación del emperador Justiniano, que bajo el título de *concupinis*, la reguló minuciosamente.

La *Lex Iulia de Adulteriis*, normaba y sancionaba el *stuprum*, como era denominado el comercio carnal ilícito con toda mujer joven o viuda, sin embargo en las leyes caducarias de Augusto no se castigaba el concubinato, porque tenía aceptación legal y respeto a su dignidad social, como unión estable, monogámica, decorosa y moral.

El emperador Justiniano considero al *concupinatus*, como *inaequale coniugium*, unión bio-social de categoría inferior al matrimonio, debido a la desigualdad de clases existente, en sus inicios fue la unión de un ciudadano romano con una mujer de baja condición social, poco honrada, indigna de ser su esposa, como lo era una manumitida o una ingenua de baja extracción, que no podía adquirir la categoría de *uxor*. Solo podían tenerse en concubinato las mujeres púberes, las manumitidas, las que ejercían la prostitución, o las que siendo ingenuas, hubieran

declarado voluntariamente vivir en concubinato; con el transcurso del tiempo se permitió el *concubinatus*, incluso con mujer honesta, supuesto en el que se requería la declaración expresa de la mujer, en el sentido de ser su voluntad vivir en concubinato. ²

Si una mujer honrada o ingenua consentía en ser tomada por concubina, debía ello ser acreditado por un medio formal (bajo el riesgo, para el hombre de ser considerada la unión con ella *stuprum*). En el momento que la mujer aceptaba formar parte de un concubinato, perdía su posición en el medio social y el título de *mater familiae* que implicaba distinción y honra a la mujer romana.

Cabe destacar que en cuanto a su régimen jurídico, el concubinato tenía notorias semejanzas con el *iustum matrimonium*, pues solo era permitido entre el hombre y la mujer que habían llegado a la pubertad, que no fueran parientes en los grados que impedían entre sí la celebración del matrimonio, porque entonces sería incesto; además solo se podía tener una concubina y se exigía que ambos estuvieran libres de matrimonio. Del mismo modo ambas partes debían dar su libre consentimiento, sin que mediare violencia, ni corrupción.

El concubinato era monogámico, por lo tanto no podía coexistir con otra relación de la misma naturaleza, y tampoco era compatible con la existencia simultánea del matrimonio, de alguno de los miembros de la pareja, en esta época la poligamia se castigaba severamente. Todos estos requisitos daban al concubinato el aspecto de matrimonio, por lo cual entre los escritores clásicos solo se diferenciaban por la intención (*affectio maritalis o animus matrimonii*).³

Dentro de la relación del concubinato, no existía la dote; por lo tanto la concubina era considerada *uxor* gratuita. Tampoco había donaciones antenuptiales, es decir

²Galván, Rivera Flavio. El concubinato en el vigente derecho mexicano, Editorial Porrúa, México 2003, p. 15

³Memoria, IX Congreso Latinoamericano de Derecho Romano. Op. Cit. P. 259

con motivo de la celebración del matrimonio. Además la disolución del concubinato se llevaba a cabo libremente, sin necesidad de instar un divorcio.

A partir de la legislación Justiniana, se concedió vocación hereditaria a la concubina en cuanto a la sucesión *ab intestato* de su concubinario. Asimismo el emperador Justiniano otorgó igual derecho hereditario a los hijos concebidos dentro del concubinato, además de atribuirles la facultad de exigir a sus padres el pago de alimentos, así como la posibilidad de ser legitimados por el posterior matrimonio de sus padres(pareja concubinaria).

El Corpus Iuris establece la obligación alimentaria en favor de los hijos naturales y se confieren a este ciertos derechos hereditarios para participar en la sucesión del padre. También se otorga un limitado derecho a la concubina para ser participe en la sucesión del concubino.

Con antelación de lo explicado es factible señalar que el matrimonio dentro del Derecho Romano era un acto religioso formal, con la posibilidad de atribuírsele el carácter de solemne(*confarreatio*), ó un acto social y familiar basado en un inicial contrato real de compraventa, ejecutado simbólicamente(*coemptio*), ó finalmente era una conducta social(*usus*), una manera de manifestar la realidad social, cuya consecuencia constituía una situación de derecho permanente, que se caracterizaba como una unión libre entre un hombre y una mujer, que gozaban de *ius conubii*, la cual aludía a una situación biológica, social y jurídica estable, cuyas notas distintivas eran la *affectio maritalis* y el *honor matrimonii* u *honor maritalis*.⁴

Enfatizamos que la *affectio maritalis* era un elemento subjetivo o interno, que aludía al acuerdo de voluntades de la pareja, que tenía como finalidad, hacer una vida conyugal, constante y permanente. Se evidenciaba objetivamente el comportarse de forma habitual y reciproca y constante, como marido(*vir*) y mujer (*uxor*).

⁴ Galván, Rivera Flavio. op.cit., p. 16

El *honor maritalis* era un elemento social, objetivo, externo o material, que determinaba la existencia del matrimonio, consistente en el hecho social de la convivencia estable y la cohabitación en un domicilio común (*domicilium matrimonii*), la igualdad de clase social entre el hombre y la mujer, asimismo el trato que dispensa el marido a su mujer al compartir con ella su posición, viéndose a la mujer investida de todos los honores que ostenta su marido. Existía otro elemento probatorio del matrimonio, y consistía en el acto constitutivo de la dote por escrito, documento contundente, con el fin de comprobar la existencia de las nupcias.

La diferencia que existía entre la concubina y la esposa era la *affectus maritalis* la cual aludía al consentimiento de los conyuges, en una convivencia permanente entre un ciudadano con una mujer honorable y de la misma condición social lo cual implicaba matrimonio, mientras que la unión de una mujer no honesta o entre personas de diferente nivel social se estimaba concubinato.

El Derecho Romano clásico, el matrimonio y el concubinato no fueron auténticos actos jurídicos, sino hechos o conductas bio-sociales similares, ambos eran uniones libres, de carácter lícito estable y permanente, de un hombre y una mujer, para constituir una nueva familia, diferenciados únicamente por la celebración o no de determinados contratos específicos actos sociales y ritos religiosos, fundados en diferencias de naturaleza económica y social, así como el derecho civil personal de la época, el cual no era un régimen aplicable a todas las personas, sino exclusivo de un determinado grupo social, integrado por quienes tenían la calidad jurídica de ciudadanos romanos.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCUBINATO EN ESPAÑA

El concubinato fue considerado como una unión lícita e inferior al matrimonio, paso del Derecho Romano al Derecho Español, bajo la denominación de barraganía, designando conforme a la Ley de las Siete Partidas, “barragana” a la mujer; dicho vocablo procede de las voces *barra* y *gana*, vocablo árabe, del cual el primero, significa fuera y, el segundo término castellano expresa ganancia, motivo

por el cual, en su conjunto la dicción en estudio se puede definir como ganancia hecha fuera de mandamiento de la iglesia o fuera de matrimonio legítimo; por ello a los hijos de estas mujeres se les consideraba hijos de ganancia.⁵

En España, durante la edad media, el concubinato fue denominado como barraganía, y fue Alfonso X El sabio el cual en sus siete partidas calificó con este nombre a las uniones fuera del matrimonio, constituidas entre personas casadas, o entre hombres y mujeres de distinta condición social.

En esta época se impusieron límites a la barraganía:

1. Debía presentarse entre un hombre y una mujer.
2. Ambos debían estar libres de matrimonio y no tener algún impedimento para contraer nupcias.
3. Este vínculo debe ser permanente.
4. Dentro de su comunidad, deben ser considerados como esposos.

Considerando el tiempo que hubiera durado la unión, las barraganas adquirirían algunos derechos como el de conservar sus vestiduras al separarse, asimismo se le otorgaron algunos derechos sucesorios.

Las partidas regularon detalladamente la barraganía, debido a que era un tipo de relación común en España, la cual surgió debido a diversos factores, como el hecho de que no era un vínculo indisoluble, como lo era el matrimonio, asimismo se permitía relacionarse con mujeres de condición social inferior.

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

En las Siete Partidas se hacía una distinción entre hijos legítimos e ilegítimos. Los legítimos eran aquellos nacidos en un matrimonio; los ilegítimos eran aquellos

⁵ Ibidem, p. 18

nacidos fuera del matrimonio; sin embargo aquellos nacidos dentro del concubinato o barraganía eran considerados hijos naturales.⁶

La legislación foral, contenía disposiciones relativas a la barraganía. Por ejemplo, el Fuero de Plasencia establecía que la barragana que comprobara haber sido fiel y buena con su señor, tenía derecho a heredar la mitad de las ganancias.

El Fuero de Cuenca, concedía a la barragana embarazada, el derecho de solicitar la prestación de los alimentos, cuando su pareja haya fallecido, elevándola a la categoría de viuda encinta. Este fuero prohibió a los casados, tener en público barraganas, en caso contrario, ambos serían hostigados.

El Fuero de Soria autoriza al padre, para otorgar a los hijos que tuvo con una barragana, hasta la cuarta parte de sus bienes en vida, y los que desee por testamento, con la condición de que hubieran nacido antes que los hijos legítimos.

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

En los siglos X y XI en Cataluña, se celebraron contratos de Mancebía, y en el año 1361 la Carta de Ávila regula bajo el título de “Carta de Mancebía o Compañería”, la constitución de un convenio celebrado entre el señor y la barragana, en el cual se concede a estas mujeres el derecho de percibir rentas de su señor y el hecho de compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan. Este tipo de cartas buscaba convertir su convivencia en una unión duradera.

⁶ Herrerías, Sordo María del Mar. El concubinato, análisis histórico jurídico y su problemática en la práctica, Editorial Porrúa, México 2000, p. 7.

También existían los contratos de barraganía sujetos a términos, es decir, cuando transcurría el tiempo pactado, la relación finalizaba si no se prorrogaba.

A partir del siglo XII, surgieron ciertas restricciones a los derechos de los hijos ilegítimos debido a la influencia de las modas escolásticas, ya que se exaltó la constitución de la familia sobre las bases del matrimonio.

Durante la edad media, se reconocieron dos medios para determinar la filiación natural:

1. El concubinato o barraganía
2. El reconocimiento, que implicaba un instrumento formal de atribución de la paternidad. En este caso el reconocimiento se traducía en un acto libre, voluntario y omnímodo del padre.

1.3 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO EN FRANCIA

La Revolución Francesa de 1789, no enalteció a la familia, puesto que no la consideró como una unidad orgánica, ya que este movimiento se ocupó principalmente del individuo.

Las personas podían agruparse en una familia en virtud de un contrato de derecho común que podía ser rescindido por ambas partes o por una de ellas. La Constitución francesa de 1791 que consideró al matrimonio como un contrato civil, desertando el concepto de sacramento implantado por la Iglesia católica y desapareciendo el carácter de unión indisoluble.

La consecuencia de lo anteriormente expuesto, dispuso la Ley de Divorcio del 20 de septiembre de 1792. El matrimonio era un contrato civil, por lo tanto podía ser disuelto por voluntad de las partes o por una de ellas.

Posteriormente la Ley Brumario otorgó a los hijos naturales un derecho hereditario igual al de los hijos legítimos. Esta ley protegió a los hijos nacidos de las familias

extramatrimoniales, sin embargo para hacer valer sus derechos se les imponía la carga de probar su filiación con el fallecido. Para comprobar la relación filial, debían exhibirse documentos públicos o privados que provinieran del padre, o aquellas atenciones otorgadas a título de paternidad, tales como la educación o el mantenimiento sin interrupción.

El código Napoleónico de 1804 fue desfavorable para los hijos naturales ya que les negó el título de herederos, concediéndoles únicamente el derecho a heredar en la proporción que los hijos legítimos, pero tenían que concurrir con estos.

En caso de concurrir con ascendientes y hermanos, únicamente podrían tener derecho a la mitad y por último tendrían derecho a las tres cuartas partes cuando se presentaran con los demás parientes. En caso de que no hubiera parientes que pudieran heredar, podían los hijos naturales o ilegítimos recibir la totalidad de la herencia.

El Código Napoleónico de 1804 estableció para los hijos naturales, la prohibición tajante de investigar la paternidad, aunado a esto no reguló la figura del concubinato, ya que lo consideraba como un hecho material, que no producía ningún efecto o consecuencia jurídica, por lo que con estas disposiciones se lesionaron los derechos de la concubina como de los hijos.⁷

En este código aparece inserta la frase pronunciada por Napoleón Bonaparte en el consejo de Estado: “Los concubinos se pasan sin la ley; la ley se desentiende de ellos”(*Les concubines se passent de la loi; la loi se desinteresse d’eux*)... La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos.”

En virtud de lo anterior, las sentencias de los tribunales fueron otorgando protección a las concubinas y a los hijos nacidos de la relación concubinaria. En Francia se identifica al concubinato con el adulterio.

⁷ *Ibidem*, p. 11

El código napoleónico señalaba en su artículo 230 que la única causal para que la mujer demandara el divorcio por causa de adulterio por parte de su marido, debía haberse cometido en el hogar conyugal, con dicha disposición se equiparó el concubinato con el amasiato.

1.4 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO EN MÉXICO

El concubinato en los pueblos indígenas.

Entre los indígenas se acostumbraba la poligamia, aunque esta no se practico por la totalidad de los pueblos, ya que algunos practicaban la monogamia.

En la cultura de los aztecas existía la poligamia, la cual, era lícita y muy frecuente. El hombre, casado o soltero, podía tomar cuantas mancebas quisiera, con tal de que estuvieran libres de matrimonio.

El concubinato surgía cuando la pareja se unía mediante su consentimiento, sin observar ninguna formalidad. Simultáneamente la mujer tomaba el nombre de *temecauh* y el hombre el de *tepuchtli*.

La equiparación del concubinato con el matrimonio se presentaba cuando los concubinaros tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adulteros a la mujer que violaba la fidelidad a su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella.⁸ La concubina que duraba un largo tiempo como tal, se convertía en esposa, recibiendo el nombre de *tlacarcavilli*.

El surgimiento de esta unión, se debía, a la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de las fiestas que traía consigo un matrimonio definitivo, lo cual aludía a una ceremonia nupcial.

En los pueblos indígenas, la poligamia era practicada por los reyes, los caciques y los señores principales, constituyendo una estructura familiar. La adopción de esta

⁸*Ibidem*, p. 12.

forma de vida, variaba dependiendo del grupo étnico que decidiera incorporarla a sus costumbres.

Los caciques, pertenecían a un rango superior, por lo tanto detentaban la organización y explotación de las tierras, y las distribuían para satisfacer las necesidades de la comunidad dentro de la cual se incluía su propia familia.

El núcleo familiar de los caciques era muy confuso, ya que se constituía por las diferentes esposas que tenía, que podían ser de dos a cinco mujeres; asimismo los hijos procreados de todas esas relaciones, así como los parientes de las múltiples esposas y los múltiples esclavos que pertenecían tanto al cacique, como los que pertenecían a los distintos parientes.

En los reinos de Tacuba y Texcoco, solamente los reyes y los nobles tenían varias mujeres, lo cual era considerado por el pueblo como una corrupción de costumbres.

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

Antes de la llegada de los españoles, los indígenas tenían absoluta libertad premarital, existiendo una especie de matrimonio a prueba, así como el divorcio. Las mujeres y los hijos producto de todas esas uniones fracasadas, no se les marginó sino que seguían formando parte de la comunidad, pero se les consideraba como cuando eran solteros; los hijos permanecían en la casa de la familia de la mujer.

El Concubinato En La Época Colonial

Durante la conquista, los españoles intentaron aplicar el derecho peninsular, en las nuevas tierras conquistadas pero el tipo de vida era muy distinto a aquel que

se llevaba en España; ya que los indígenas tenían costumbres diferentes a las de los europeos.

Posteriormente, se realizaron algunas modificaciones a las leyes peninsulares, con el fin de subsanar las lagunas existentes en las mismas, y poder regular las conductas de los pueblos conquistados.

Respecto del matrimonio, los misioneros españoles se encontraron con el fenómeno de la poligamia, lo cual se presentó como un problema ya que era ampliamente practicado por los reyes, caciques, señores principales y en menor escala por el pueblo.

Los misioneros comenzaron a convencer a los indios de dejar a sus múltiples esposas y conservar solo una : "la esposa legítima". La cristianización fue difícil debido a que existía un laberinto en los lazos familiares, ya que intervenían las diferentes esposas, con sus hijos engendrados de un mismo varón.

Aunado a esto, muchos de estos matrimonios se habían celebrado sin tomar en cuenta los impedimentos contemplados en las leyes españolas así como por la iglesia católica.

Algunos conquistadores se relacionaron de manera pasajera con mujeres indígenas, dando como resultado el nacimiento de numerosos hijos abandonados, y aunque no se obligó a los peninsulares a contraer nupcias con estas mujeres, se reconoció el deber de otorgar alimentos a estos hijos. Para tal efecto, el rey dictó una cedula ordenando que estas madres y niños abandonados fueran atendidos y educados por el gobierno colonial, y si se averiguaba quienes eran los padres de estos niños, se obligará a estos a mantenerlos y educarlos.

Asimismo, se dio el abandono de esposas e hijos en España, presentándose en forma común el adulterio y la bigamia con mujeres indígenas o españolas

residentes en América. También se suplantó a la esposa radicada en España, por la amante, también surgieron las uniones libres entre españoles con las indias jóvenes, con las cuales no contraían nupcias a pesar de haber procreado hijos.

Existía la posibilidad de que los hijos ilegítimos mejoraran su situación, ya que si eran reconocidos por el padre tenían acceso a un lugar reconocido social y jurídicamente dentro del núcleo novohispano.

El esfuerzo de la Iglesia fue apoyada por los reyes quienes dictaron una serie de cédulas para combatir la poligamia. Dentro de esta nueva reglamentación el hombre indígena tuvo que decidir cuál de las esposas debía conservar, y para ello debían establecerse ciertas reglas.

Respecto de los matrimonios plurales, la Junta Apostólica, en 1524, decidió que el indígena tenía libertad para escoger de entre todas sus mujeres a una de ellas, para que ocupara el lugar de su esposa legítima ante el rito cristiano; esta decisión no fue definitiva ya que no se aplicaba con uniformidad.

En 1537, con la Bula *Altitudo Divini Consilii*, el Papa Paulo III resolvió que el matrimonio celebrado ante la Iglesia católica debía llevarse a cabo con la primera esposa con la que hubiere contraído matrimonio el indio, en caso de que el indio no recordara quien había sido su primera esposa, éste podía elegir a la que quisiera.

La esposa tomada en matrimonio bajo el rito católico y los hijos que hubiere procreado el hombre con ésta, serían los poseedores y herederos de sus bienes.⁹

Todas las demás mujeres que había tomado el hombre, se les considero como ex – concubinas, quedando tanto ellas como sus hijos desprotegidos y despojados de los derechos que gozaban anteriormente. Fueron marginados de la comunidad, de

⁹ Ibidem, p. 16

la familia y de los medios de producción. Además los parientes de estas mujeres, fueron expulsados de la comunidad, desapareciendo la relación de parentesco, de trabajo y de residencia que había existido.

Cuando las familias eran monogámicas, los misioneros buscaron que el hombre se casara con la mujer con la que había cohabitado, previamente para ello debieron ser bautizados y de esta forma se legitimaban tanto a la mujer como a los hijos nacidos de esta unión. No obstante, si la mujer no deseaba adoptar el catolicismo, el hombre tenía derecho a abandonarla junto con sus hijos. Lo anterior contribuyó a la desintegración de la familia prehispánica.

El matrimonio cristiano no fue la única unión existente en la sociedad colonial, ya que subsistió en forma masiva el concubinato. Al principio los indígenas dejaban a sus mujeres ante la exigencia de los misioneros, conservando solo una mujer; a pesar de esta situación, seguían conviviendo clandestinamente con las demás esposas, ya que resultaba imposible que abandonaran sus costumbres de manera repentina, sobre todo porque no existía una verdadera convicción por el cristianismo.

MÉXICO INDEPENDIENTE

En el México independiente, hasta la instauración de las leyes de reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la Iglesia. La jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio fue definida por el Concilio de Trento señalando a) La potestad de la iglesia para constituir impedimentos dirimentes y dispensar de ellos; b) La competencia para juzgar causas matrimoniales. De modo implícito quedó definido que la iglesia posee competencia por derecho propio, no por concesión de las autoridades civiles.

Código Civil de 1870

En esta época el Código Civil para el Distrito Federal, no regulaba la figura del concubinato, sin embargo, exponía el tema relativo a los hijos naturales nacidos de aquellas uniones constituidas fuera del matrimonio.

El artículo 370 del mencionado ordenamiento, establece la prohibición absoluta, para la investigación de la paternidad, en favor o en contra del hijo.

De igual forma en el artículo 371, otorga el derecho al hijo natural para reclamar la paternidad pero sólo en el caso de que se hallare en posesión de su estado civil de hijo, pudiendo acreditar esto cuando ha sido reconocido constantemente como hijo legítimo y cuando se presentan las siguientes circunstancias:

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

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

1. Tenga a su favor la posesión de estado de hijo natural de aquella.
2. La persona cuya maternidad se reclame no este ligada con vínculo conyugal al tiempo que se le pida el reconocimiento.

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

Código Civil de 1884

El Código Civil para el Distrito Federal promulgado el 31 de marzo de 1884, no regula esta figura ni demarca sus límites. Sin embargo, encontramos la palabra

concubinato en el capítulo V denominado Del Divorcio, que en su artículo 228 establece:

“El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio”; el del marido lo es solamente cuando concurre algunas de las siguientes circunstancias:

- I. Que el adulterio se haya cometido en la casa común.
- II. Que haya habido concubinato entre adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal.
- III. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de estos modos a la mujer legítima.

Aún cuando este Código no reguló el concubinato, lo equipara con la figura actual del adulterio, y con el amasiato; las cuales son totalmente distintas a la cuestión que abordamos.

Este ordenamiento aludió a los hijos naturales con los mismos criterios que aquellos establecidos en el Código Civil de 1870.

Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859

Dentro de esta ley no se introduce regulación alguna relativa al concubinato, sin embargo, se menciona en el artículo 21. Este artículo menciona las causas legítimas para el divorcio, entre las que figura la señalada en la fracción I: “El adulterio, menos, cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen o cuando el esposo prostituya a la esposa con consentimiento; mas en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que este sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio.”

Aludiendo a esta disposición, se desprende que el legislador establece en diversas leyes anteriores y posteriores, una equiparación de la relación concubinaria con el adulterio, que constituía simultáneamente un delito y una causal de divorcio.

Ley sobre Relaciones Familiares de 14 de abril de 1917

En esta disposición, el legislador confundió la figura del concubinato con el adulterio, consagrándolo como una causal de divorcio en el artículo 77, fracción II: “Que existiera concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal.”

Respecto de esta fracción podemos observar que el legislador se refirió al concubinato, pero intentaba señalar que se trataba de relaciones sexuales extramaritales, entre una persona soltera y otra casada, ó entre personas casadas.

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

1. Cuando el hijo estuviera en la posesión de estado de hijo natural podía obtener el reconocimiento del padre o de la madre, siempre que la persona en cuestión no se encontrara ligada por vínculo conyugal en el momento de pedir el reconocimiento.
2. La solicitud ante los tribunales, debe ser a instancia de la parte interesada tenían la facultad de declarar la paternidad cuando hubiera delito de raptó o violación, siempre que la época del delito coincidiera con la concepción.

La ley de relaciones familiares, instauró cinco vías por las que se debía hacer el reconocimiento:

- a) En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil
- b) Por medio de acta especial ante el mismo

- c) Por escritura pública
- d) Por testamento
- e) Por confesión judicial directa y expresa.

La acciones para investigar la paternidad y la maternidad solo podían intentarse en vida de los padres, por lo que una vez fallecidos éstos, no había forma de que los hijos naturales fueran reconocidos, a menos de que los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos naturales, caso en el cual, los hijos podían ejercer la acción después de haber cumplido la mayoría de edad, teniendo un plazo máximo de cuatro años a partir de que haya cumplido dieciocho años.

Para que una mujer casada reconociera a un hijo natural, se requería de la autorización del marido de esta. Por el contrario, el hombre podía reconocer al hijo sin necesidad de autorización de su cónyuge, pero debía contar con esa autorización si pretendía llevar al hijo a vivir al domicilio conyugal.¹⁰

Código Civil de 1928

Dentro de la evolución del derecho mexicano encontramos el código civil de 1928 dentro del cual se considera por primera vez la figura del concubinato. La exposición de motivos señala que se debe reconocer que existe entre nosotros, y sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia, que es el concubinato. Que esto no va en contra del matrimonio, ni es demérito de esa forma moral y legal de constituir la familia, pero que el legislador no puede quedar al margen de estos problemas sociales que en alguna forma se reconocen.

El reconocimiento que se hace es indirecto; ya que las relaciones entre concubenarios no aparecen reguladas. Originalmente solo tenían derecho a los alimentos los concubenarios en caso de sucesión legítima. Existe una presunción de los hijos del concubinario y la concubina previsto en el artículo 383 del Código

¹⁰ *Ibidem* p. p. 18 - 21

Civil, semejante a la presunción que existe en relación a los hijos habidos de matrimonio.

Dentro del concepto de concubinato se señala que ambos deben vivir como si fueran marido y mujer durante cinco años, o menos sí tuvieran hijos y han permanecido libres de matrimonio durante la relación, lo cual se señalaba en el artículo 1368 fracción V y 1635 del mismo ordenamiento.¹¹

¹¹ Chávez, Asencio Manuel F. La familia en el derecho (Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares) Editorial Porrúa, México 1999 p. 82

CAPITULO SEGUNDO EL CONCUBINATO

2.1 DEFINICIÓN DEL CONCUBINATO

La denominación tradicional del concubinato deriva del termino latino *concubinatus* sustantivo verbal del infinitivo *concumbere*, que literalmente significa “dormir juntos”.¹

Algunos autores definen a esta situación familiar destacando la semejanza existente entre el concubinato y el matrimonio, pues se trata de la relación entre el hombre y la mujer que convive de forma estable, desarrollan su vida en común bajo el mismo techo, como si se tratara de un matrimonio y sólo se distinguen de este por la ausencia de formalidad existente en la relación.

En el lenguaje común encontramos la definición del concubinato como la siguiente: manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre, como si este fuera su marido, en específico se alude a la concubina.

Sin embargo, existen otras definiciones como la que nos indica que el concubinato es la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges.²

Además el concubinato puede señalarse como la relación afectiva de una pareja, que comparte un proyecto de vida en común con intención de permanencia y que sin ningún tipo de formalidad en su constitución, desarrollan la convivencia en el mismo hogar de forma semejante la conyugal.

El profesor Guillermo Cabanellas definió al concubinato como el estado en que se encuentran el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio, ni canónico ni civil.

¹ Bossert, Gustavo A., Régimen jurídico del concubinato, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1997, Pág. 33

² Ibidem, p. 32.

Fundándose en el sistema jurídico mexicano, el Dr. Galván Rivera definió al concubinato señalando que es causa o fuente de familia, y lo define como al acto jurídico unilateral, plurisubjetivo, de derecho familiar, por el cual un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, sin impedimento dirimente no dispensable y con plena capacidad jurídica para celebrarlo entre sí, deciden hacer vida en común, de manera seria, no interrumpida, estable y permanente, a fin de constituir una nueva familia o grupo social primario, sin la necesidad de satisfacer determinadas formalidades, ni requisito alguno de inscripción en el Registro civil.³

Asentadas en vía de ejemplo las definiciones precedentes, resulta oportuno señalar la definición que adecuamos conforme a los diferentes requisitos exigidos por la ley, determinando que puede ser definido como la unión de un solo hombre y una sola mujer solteros, que desarrollan una convivencia pública y permanente con el fin de cumplir con todos los aspectos relacionados con la familia como son el respeto, la comunidad de lecho, la ayuda mutua y la procreación y todos aquellos fines inherentes a ella.

2.1.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

Dentro de este apartado podemos establecer que la figura del concubinato puede tener diversos matices de estudio, ya que en la actualidad no se encuentra regulada sistemática e integralmente; a la cual solo se le reconocen algunos efectos jurídicos.

Conforme a lo sostenido y explicado por la teoría clásica, francesa o bipartita del acto jurídico, la cual es asumida por la mayoría de los Códigos Civiles de la República Mexicana, incluyendo el Código Civil Federal, se ha llegado a la conclusión que el concubinato es un hecho jurídico en sentido estricto; ya que la conducta humana voluntaria y lícita, a la cual los ordenamientos jurídicos vigentes otorgan determinados y excepcionales efectos de derecho.

³Galván, Rivera Flavio, op. cit. , p.121.

Respecto de lo explicado es necesario agregar que en México no existe alguna norma jurídica que prohíba vivir en concubinato, mucho menos que tipifique como un delito o como una conducta ilícita a la cohabitación concubinaria entre un hombre y una mujer, razones por las cuales las parejas heterosexuales pueden constituir lícitamente una familia, con base en su libre acuerdo de voluntades y su convivencia, como hecho bio-social de trascendencia jurídica, amparadas en el principio jurídico de la libre actuación de los particulares, vigente en el sistema normativo mexicano, el cual se expresa con el aforismo siguiente: “Lo que no está prohibido a los particulares está permitido”.

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

Respecto del concubinato, Clemente Soto Álvarez, explica que se parte de un fenómeno de la naturaleza, relacionado o no con el Hombre. En el hecho natural y en el hecho del hombre interviene la voluntad, pero esta no tiene la intención de originar consecuencias de derecho y sin embargo se originan, pues por ley se producen determinados efectos, en cambio, en los segundos interviene la voluntad del hombre dirigida expresa y deliberadamente a producir determinados efectos previstos en la norma. En el acto jurídico la manifestación exterior de la voluntad se hace con el fin de crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones o derechos.

Denotemos que el Código Civil del Estado de México no estipula una definición adecuada a dicha conducta social, sin embargo alude a ciertas características que deben cumplirse para aludir a la relación concubinaria, al respecto señalamos lo establecido en la misma:

El artículo 6.170. estipula que tiene derecho a heredar, la persona con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge dentro de los tres años que precedieron a su muerte o con quien procreó hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

En esta definición no señala si se habla de un hecho o un acto jurídico, pero conforme al ordenamiento estatal deducimos lo siguiente:

La ley establece que el hecho jurídico es el acontecimiento natural o humano, voluntario o involuntario que sea supuesto por una disposición legal, para producir consecuencias de derecho para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos o deberes jurídicos o situaciones jurídicas concretas.(Art. 7.4. C. C. E. M.) Para los efectos de este ordenamiento se entiende que:

- I. Los hechos jurídicos realizados sin la participación o sin la acción del hombre, son los fenómenos de la naturaleza que producen consecuencias de derecho;
- II. Los hechos jurídicos efectuados con la participación del hombre se denominan biológicos, y son los relacionados con éste en su nacimiento, vida, capacidad o muerte;
- III. Los hechos jurídicos realizados con la acción del hombre son voluntarios, involuntarios y contra la voluntad. (Artículo 7.5.C. C. E. M.)

Y el acto jurídico es toda declaración o manifestación de voluntad hecha con el objeto de producir consecuencias de derecho. (Art. 7.6. C.C.E.M.)

Por lo tanto deducimos que en el Estado de México el concubinato es considerado un hecho jurídico; que debe amparar a las personas que se ven involucradas en esta unión, de tal forma que los efectos puedan ser exigibles como obligaciones civiles, al aceptarse y reglamentarse en nuestra legislación los derechos familiares que son innatos de toda persona y que comprenden los derechos familiares de las personas.

Sin necesidad de hacer referencia al concubinato o al matrimonio, pueden protegerse mediante una declaración general de derechos familiares. Es decir se debe proteger a las personas y no crear instituciones. No debe reglamentarse al concubinato como institución, debe protegerse a la mujer que sea madre.

María del Mar Herrerías Sordo determina que: El concubinato puede catalogarse como un hecho jurídico del hombre, porque es un hecho originado por el ser humano que no pretende ir mas allá del querer entablar una relación sin ataduras ni compromisos de ninguna especie⁴

2.1.2 DENOMINACIONES DEL CONCUBINATO

La convivencia de una pareja que decide fundar una familia al margen del matrimonio ha sido calificada con diversos términos. Sin embargo la mayoría de las denominaciones que se utilizan para señalar esta figura tienen un sentido peyorativo, olvidando el objetivo primordial, que es crear un vínculo familiar.

Entre los calificativos mas empleados destacan los siguientes: concubinato, matrimonio de hecho, convivencia *more uxorio*, uniones extramatrimoniales, uniones de hecho, familia de hecho, unión o pareja paramatrimonial.

En el ordenamiento jurídico español, aluden al concubinato con diversos términos, estableciéndolos conforme a los diferentes supuestos en concreto que se presenten, como es la expresión “pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal”. Otras expresiones empleadas son: situación de hecho asimilable o equivalente al vínculo matrimonial. Sin embargo la jurisprudencia española ha utilizado diversos términos para referirse a las uniones no matrimoniales, como unión libre o de hecho.

En Italia el vocablo “concubinato” ha sido rechazado porque entienden que se establece un trato de desfavor y una acepción peyorativa. En este país han surgido nuevas expresiones para referirse a estas situaciones familiares como son: convivencia *more uxorio*, *famiglia di fatto*, *famiglia non fondata sul matrimonio*, *istituzione ombra* (institución en la sombra).

⁴De La Mata, Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto, Derecho familiar y sus reformas mas recientes a la legislación del Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 2004, Pág. 83.

De la terminología utilizada para describir este hecho social en los países del *common law* destacan las siguientes: *free unions, cohabitation, de facto relationship, new marriages*.

Asimismo, en Alemania las expresiones más utilizadas son: *koncubinatsverhältnis, eheähnliches verhältnis* (relación asimilable al matrimonio), *ehe ohne Trauschein* (matrimonio sin certificado).

En Colombia se denomina a esta figura con el término de concubinato y a la concubina se le conoce con el nombre de amasia. En Bolivia se le atribuye la expresión matrimonio de hecho. En Guatemala, se les conoce como uniones de hecho. En Venezuela, el calificativo más empleado es el de unión no matrimonial.⁵

En México recibe diversas denominaciones, las cuales son consideradas incorrectas para señalar determinados hechos, actos o instituciones de naturaleza jurídica, en algunos Códigos de la República, el concubinato se identifica con la genérica y ambigua expresión “unión libre” como lo apreciamos en los Códigos de Baja California Sur y San Luis Potosí.

El citado error estriba en no considerar que toda unión es libre y especialmente la que se da entre un hombre y una sola mujer, para formar una nueva familia, un ejemplo claro de esta situación es el matrimonio⁶, que es una forma de ejercer el derecho a la libertad; ya que este vínculo no existe sino se expresa libremente la voluntad del hombre y la mujer, la cual se manifiesta al unirse mediante un vínculo jurídico.

Asimismo existen ordenamientos jurídicos civiles de los Estados de la República que denominan “unión de hecho” al concubinato, lo cual no es correcto, toda vez que esta forma de convivencia de una pareja heterosexual

⁵Mesa, Marrero Carolina, Las uniones de hecho, (Análisis de las relaciones económicas y sus efectos), Editorial Aranzadi, Navarra 2000. Pág. 23

⁶Para muestra un botón, el artículo 146 del vigente Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente: Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que la ley exige.

no es una simple unión trascendente o importante solo para el mundo fáctico; no se trata de una irrelevante y simple situación de hecho, sino de una autentica actuación voluntaria que tiene consecuencias de Derecho.

En consecuencia de lo expuesto debemos denominar a la lícita unión de una pareja singular, heterosexual, con él animo de formar una familia con la expresión idónea; la cual determinamos como concubinato, con la intención de otorgarle un respeto a las instituciones jurídicas, y a la dignidad de las personas que recurren a ellas, consecutivamente es necesario utilizar un lenguaje jurídico.

2.1.3 DEFINICIÓN LEGAL DEL CONCUBINATO

Las Entidades federativas que forman la república mexicana, tienen su legislación autónoma supeditada a la Constitución Federal, sin embargo cada una de ellas define en forma similar a sus instituciones jurídicas como el concubinato, para ello señalaremos algunas de las acepciones más relevantes.

El gran esfuerzo realizado por el legislador del Estado de Baja California Sur, es digno de reconocerse ya que realizan una amplia regulación del concubinato señalando la siguiente definición legal en los términos siguientes: El concubinato es la unión de un solo hombre y una sola mujer, libres de impedimentos de parentesco y ligamen matrimonial, con el propósito tácito de integrar una familia a través de la cohabitación domestica y sexual, el respeto y la protección recíprocos así como la eventual perpetuación de la especie. (Art. 330 C.C..

No obstante, en el artículo 331 del mismo ordenamiento establece que para que exista jurídicamente el concubinato, es necesario que la manifestación de voluntad se prolongue de manera pública y permanente:

I.- Durante cinco años ininterrumpidos;

II.- Durante dos años si la unión se produjo por medio de rito indígena o religioso de carácter publico;

III.- Desde el nacimiento del primer hijo, si esto ocurre antes de los plazos anteriores;

En la legislación del Estado de Puebla se señaló que 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 como marido y mujer durante mas de dos años continuos. (Art. 297C.C.)

La definición señalada en el ordenamiento jurídico del Estado de Tlaxcala dispone que “hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, sin estar casados, para vivir bajo el mismo techo como si lo estuvieren. (Art. 42)

Una de las definiciones más relevante es la señalada en el Estado de Hidalgo ya que presenta gran similitud con la institución patrimonial conocida como *usucapión*, generalmente denominada prescripción positiva o adquisitiva de bienes muebles o inmuebles.

En el Código Familiar del Estado de Hidalgo se define a esta figura en los términos siguientes: “El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante mas de cinco años, de manera pacífica, pública continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados y con obligación de prestarse alimentos mutuamente (Art. 164.

Respecto del Código Civil del Distrito Federal vigente instituye al concubinato en el artículo 291 Bis estipulando que “la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocas, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo”. No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

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

La posible definición que nos atañe, es la señalada en el Código Civil del Estado de México; el cual determina cuando pueden heredarse recíprocamente los concubinos, y aparece en el artículo 6.170 que a la letra dice: Tiene derecho a heredar, la persona con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge dentro de los tres años que precedieron a su muerte o con quien procreó hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

2.2 CAUSAS QUE ORIGINAN EL CONCUBINATO

La aceptación del concubinato, como una forma de vida mediante la cual se puede constituir una familia, es una realidad incuestionable, presente en nuestra sociedad. Los factores que influyen en la adopción de la vida concubinaría responden a distintas razones. Estas pueden ser debidas a la existencia de impedimentos por los cuales las parejas no puedan contraer matrimonio; o también podemos encontrar causas económicas o culturales que hacen viable la unión sin contraer matrimonio. En la mayoría de los casos, los convivientes han decidido libremente, el compartir su vida en común sin atenerse a las formalidades del matrimonio por el rechazo claro a la solemnidad que este supone.

Los motivos por los cuales las parejas adoptan este modelo de vida pueden variar y para ello se ha tratado de hacer un análisis de aquellos factores o circunstancias que influyen en el comienzo de un concubinato.

2.2.1 UNIONES CREADAS POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DE LA PAREJA

a) Impedimentos legales

Dentro de este rubro podemos referirnos a aquellos Estados que cuentan con una legislación que prohíbe la disolución del matrimonio, en tales supuestos las personas se disgregan sin la obtención del divorcio, y no pueden volver a contraer matrimonio. Los países que cuentan con una legislación que se opone al divorcio pueden generar la constitución del concubinato, o unión de hecho, tal y como sucedía en España hasta que se creó la Ley del 7 de julio de 1981 que regula el divorcio como causa de disolución del matrimonio.

En México también se presentaron este tipo de obstáculos, ya que se adoptaron posturas derivadas del matrimonio canónico, lo cual es perceptible en la Ley de matrimonio civil del 23 de julio de 1859 que establecía que el matrimonio civil es indisoluble; por consiguiente solo la muerte de alguno de los cónyuges es el medio natural de disolverlo; pero podrán los casados separarse temporalmente por alguna de las causas expresadas en dicho ordenamiento. Esta separación legal no los deja libres para casarse con otra persona.⁷

La normatividad surgida posteriormente adoptó esta postura, hasta que emanaron los dos decretos de don Venustiano Carranza, que fueron expedidos en Veracruz. Uno de los decretos fue creado el 29 de diciembre de 1914 y el otro el 29 de enero de 1915, los cuales introdujeron improvisadamente el divorcio vincular, de estos, el primer decreto modificó la mencionada Ley orgánica de 1874 de las adiciones y reformas a la Constitución que reconocía la indisolubilidad del matrimonio.

El segundo decreto reformó el Código Civil del Distrito Federal estableciendo la palabra divorcio, que antes sólo significaba separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo matrimonial.

⁷Chávez, Asencio, Manuel F. op. cit., p. 69

En la exposición de motivos de tales decretos se esgrimieron razones que señalaban que “el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos y por tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas, de mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales, asegurando la felicidad de mayor número de familias.”⁸

Aun existiendo el divorcio, como ocurre en muchos países, muchas parejas se ven obligadas a unirse sin contraer matrimonio, debido a que necesitan transcurrir los plazos previstos en la ley para obtener el divorcio y para volver a contraer nupcias.

b) Motivos culturales, sociales o religiosos

En determinados grupos sociales, han existido impedimentos que obstaculizan la celebración del matrimonio, como sucedía en la España con las normas dispuestas para los militares y diplomáticos, ya que requerían la licencia de sus superiores para contraer matrimonio, pues en caso de no obtenerla y casarse, se les podía sancionar con la separación del servicio. Cuando se negaba la concesión de dicha licencia podía motivar que las personas dedicadas a estas profesiones optaran por una convivencia extramatrimonial.

Existen otros supuestos, como la celebración de matrimonios conforme a la ideología de un grupo religioso o social, han sido considerados en muchos ordenamientos, como concubinato o unión libre al no tener reconocidos efectos jurídicos civiles.

Asimismo junto con el atraso y falta de seguridad económica, se señala como causa de la unión extraconyugal la falta de desarrollo educacional. Por lo tanto es necesario el acercamiento de las instituciones jurídicas, con los ciudadanos. Sin embargo las mejores enseñanzas no podrán hacer disminuir las uniones

⁸ *Ibidem*, p. 78

extramatrimoniales, sino van acompañadas de soluciones que aseguren al hombre solidez económica necesaria para organizar una familia, sin temores ni angustias. Principalmente buscar fomentar la conciencia que permita comprender la esencia moral y jurídica del matrimonio.

Describiendo que el Estado interviene directamente en la promoción de uniones matrimoniales, encontramos un ejemplo elocuente que da el Instituto Nacional de Protección a la infancia (INPI) de México, que periódicamente logra concertar uniones civiles en forma masiva, ya que el estudio realizado en determinadas regiones precisa el gran número de parejas que viven en concubinato.

Existe otro grupo de personas que sin estar sujetos a cuestiones culturales o religiosas, encuentran en el concubinato una forma de ensayo de convivencia, es decir una manera de comprobar la compatibilidad de los caracteres, antes de decidirse a contraer matrimonio.

Estas pruebas de la convivencia son muy frecuentes, ya que la pareja desarrolla su vida en común durante el tiempo necesario, hasta averiguar si esta unión podrá ser duradera en el futuro; y dependiendo del resultado podrán decidir por afrontar el matrimonio, o poner fin a la relación.

c) Motivos económicos

Existen determinadas regiones del país, donde incide el factor económico para el desarrollo del concubinato. Normalmente en los sectores de menores ingresos, existe una mayor dificultad para establecer, por medio del matrimonio, un vinculo familiar regularmente organizado, reemplazando este, por el surgimiento de uniones extraconyugales, sin embargo aunque sean estables, no crean cargas, ni obligaciones de base legal.

Dice Mazeaud que “en el plano económico, el legislador tiene todavía mucho que realizar para combatir al concubinato”. Y agrega: muchos son los futuros

esposos que postergan indefinidamente la boda por faltarles vivienda y capital para instalarse.⁹

Las causas de carácter económico pueden variar, sin embargo la pareja que decide convivir, en concubinato, puede deberse a la condición económica de alguno de los convivientes, que puede encontrarse separado o divorciado, no tiene la suficiente solvencia para afrontar los gastos del matrimonio. En otras circunstancias, la miseria en la que viven determinados sectores de la población impide la celebración del matrimonio.

Para que esta causal dejara de ser motivo del concubinato, se necesitaría una transformación económica, que de al hombre de trabajo, además de una mayor participación en la riqueza, también una mayor seguridad sobre su futuro.

Estas consideraciones deben ser atendidas aludiendo tanto al hombre que habita las grandes ciudades, los cuales gozan de una nivel de vida con determinada altura; así como aquellos que viven en distintas regiones aisladas de nuestro país.

Además, es frecuente que se inicie una convivencia extramatrimonial cuando uno de los convivientes esta separado o divorciado y recibe una pensión compensatoria de su ex – cónyuge; la cual perdería, si esta persona decidiera volver a casarse.

2.2.2 UNIONES CREADAS POR EL RECHAZO DE LA PAREJA HACIA EL MATRIMONIO

El rechazo que una parte de la sociedad siente hacia el casamiento origina, en algunos casos, el nacimiento de uniones creadas al margen de esta institución. Existen personas que voluntariamente rechazan el matrimonio, como única vía de formar una familia. Esta oposición a la institución matrimonial y en general a cualquier norma que se les imponga, ha sido criticada y lo enfocan entre los grupos de jóvenes que adoptan esta forma de vida como un instrumento mas

⁹Bossert, Gustavo A., op. cit. P. 3

de su modelo de vida contestataria, sin embargo este pensamiento es exagerado.

El concubinato se presenta en la sociedad como otro tipo de vida familiar, es una realidad social importante ya que es adoptado como una forma de convivencia, y en general, las personas que forman el concubinato son ciudadanos totalmente integrados a la sociedad, simplemente no están de acuerdo con el hecho de someter su relación a la formalidad o solemnidad que rechazan por criterios personales, pero no a causa de ideologías extremistas de tipo religioso o político.¹⁰

2.3 REQUISITOS CONSTITUTIVOS DEL CONCUBINATO

Conforme al vigente Derecho mexicano, para que exista el concubinato se deben satisfacer dos tipos o especies de elementos o requisitos esenciales o fundamentales, sin los cuales no es posible sostener jurídicamente su existencia; algunos son de naturaleza estrictamente subjetiva o personal y otros de carácter objetivo.

Requisitos subjetivos, personales, o internos

Los requisitos subjetivos, personales o internos se refieren a los sujetos o personas que conforme a derecho son consideradas una pareja legitimada para establecer una relación concubinaria. Es evidente que no toda persona, que goce de la calidad de sujeto de derecho, puede asumir el carácter de concubina o concubinario; así como tampoco se puede afirmar que todas las parejas de convivientes constituyan un concubinato, debido a que deben cumplirse determinados requerimientos.

¹⁰Mesa, Marrero Carolina, op. cit. p. 32

Requisitos objetivos o externos

Además de las exigencias de orden subjetivo, es necesario que la pareja heterosexual reúna otros requisitos de naturaleza objetiva y de este modo puedan constituir un concubinato; dichos requerimientos deben de ser de carácter externo que sean expuestos en la realidad social, los cuales serán comportamientos relativos al entorno familiar y social.

La relevancia de estos elementos objetivos es vital, ya que es una forma de informar ante la comunidad a la cual pertenecen, la idea razonable, fundada y admisible de que la concubina y el concubinario están integrando una nueva familia.

Tales requisitos, son hechos o conductas de la pareja concubinaria, como el hecho público y notorio de su convivencia familiar así como la constancia, estabilidad y permanencia de su vida en común, como familia.

2.3.1 UNION HETEROSEXUAL

Por definición, el concubinato es la unión de un hombre y una mujer, como quiera que se trata de una unión de tipo conyugal, quedando por consiguiente excluidas del concepto las relaciones entre personas del mismo sexo.

Para que se considere la figura del concubinato dentro del derecho, es indispensable que la unión sea de una pareja heterosexual, es decir, que sin excepción alguna, se trate de la convivencia de una pareja constituida por un hombre y una mujer, es decir que se exija la diferencia de sexos; sin que se admita bajo este rubro la homologación de este vínculo con aquellas uniones homosexuales que tienen como finalidad una familia, pero en su constitución existen variantes no admitidas por la ley y por la sociedad tradicional.

Sin embargo los países escandinavos como Suecia, Dinamarca y Noruega han establecidos leyes y métodos a través de los cuales aceptan las relaciones de parejas del mismo sexo, considerando que producen los mismo efectos del matrimonio; no obstante la equiparación que contienen las leyes de los países

nórdicos es exagerada, pues se trata de situaciones diferentes, ya que el matrimonio, en nuestra opinión, solamente procede y produce sus efectos propios entre personas de distinto sexo. Esta unión constituye la base de la familia y de la organización social.¹¹

2.3.2 SINGULARIDAD EN LA RELACION

Solo puede existir concubinato, si el vínculo se constituye exclusivamente en forma directa y personal; entre una pareja heterosexual, es decir un solo hombre y una sola mujer, ya que si existe la pluralidad de sujetos de ambos sexos no se configura el concubinato.¹²

Si se considera a la unión libre como base de una familia constituida al margen de la regulación jurídica, necesariamente debe ser monogámica, tomando en cuenta que la singularidad de las uniones de carácter marital responde a un patrón cultural común a la cultura judeocristiana occidental.¹³

En este segmento es necesario resaltar que se exige una conducta honesta o fiel pero principalmente de la mujer y hay autores que lo extienden al concubinario, sin embargo esta cualidad debe ser exigible tanto al hombre como a la mujer.

2.3.3 CONVIVENCIA PUBLICA (cohabitación, comunidad de vida y comunidad de lecho)

Según el Diccionario de la Real Academia cohabitar significa “hacer vida marital entre un hombre y una mujer: habitar juntamente con uno u otros.

Es un requisito objetivo o externo, fundamental para la existencia del concubinato, es un hecho biológico, social y jurídico, consistente en la cohabitación constante, estable, y permanente, entre los convivientes.

¹¹Kemelmajer, De Carlucci Aída, El derecho de familia y los nuevos paradigmas, Tomo III, Editores Rubinzal-Culzoni, Argentina,1998. Pág. 114.

¹²Galván, Rivera Flavio, op. cit. P. 94.

¹³Kemelmajer, De Carlucci Aída, op. cit. P. 116

No obstante, para el derecho no puede existir la relación concubinaria, si la pareja heterosexual no cohabita, no hace vida en común. La cohabitación o convivencia que desarrollan los concubinos en el mismo domicilio, es precisamente la conducta social, que da sustento a la misma, ya que es la esencia de la situación de hecho y de derecho, sin la cual el concubinato no puede existir jurídicamente.

El rasgo que distingue al concubinato de las relaciones circunstanciales, es el de la cohabitación. Ya que si los sujetos incluidos en una relación de este tipo, carecen de un domicilio común, no es posible sostener la existencia de un concubinato, ya que no se podrían invocar los diversos efectos que pueden generarse en el ámbito jurídico.

Algunos autores estiman que, además, este elemento abarca el hecho de que los convivientes compartan un hogar común, considerando que es esta circunstancia la que permite distinguir el concubinato de las relaciones circunstanciales o casuales.

La convivencia implica el compartir cotidianamente las vicisitudes o acontecimientos que se presentan en el hogar familiar, así como el cumplimiento mutuo de los deberes semejantes a los conyugales. La cohabitación implica comunidad de vida, la cual nos refiere a la posibilidad de compartir la vida en sus diferentes aspectos.

Con antelación de lo expuesto, la cohabitación debe conllevar la comunidad de lecho; es decir, debe existir entre el hombre y la mujer la práctica de relaciones sexuales.

El problema radica entonces en determinar si esta cohabitación debe ir o no acompañada de una comunidad de vida, esto es, con la residencia de la pareja en un determinado domicilio, de manera que ante los terceros su vida transcurra como la de un matrimonio legalmente celebrado, o si por el contrario

basta el hecho de que las relaciones se mantengan en forma duradera aunque no exista un hogar común.¹⁴

En consecuencia , la pareja debe compartir la vida, sin que esto importe necesariamente la existencia de un domicilio común, en términos tales que la convivencia a que de lugar se identifique en mayor o menor medida con aquella a que da origen el matrimonio. La apariencia así creada no siempre coexiste con la intención de simular la existencia de un matrimonio. Resaltemos que la relación de pareja no se debe ocultar, ya que el trato afectivo y público es el que confiere al concubinato efectos jurídicos sin que se llegue a constituir el estado matrimonial.

Para obtener la aceptación y reconocimiento jurídico del concubinato, es necesario que exista la convivencia constante, estable y seria, ya que este comportamiento es de vital importancia para acreditar la existencia del concubinato, la cual no puede ser sustituido por la relación afectiva, incluso no puede ser suplantada por la relación sexual, por lo tanto la cohabitación permanente y seria de los convivientes ocupa un lugar insustituible.¹⁵

Lo que se pretende decir es que la convivencia voluntaria de la pareja heterosexual, debe de ser pública, no es conveniente que la relación se oculte, por el contrario deberán tener conocimiento de esta situación los miembros de la comunidad en la que se desenvuelven; actuando los convivientes como concubina y concubinario fungiendo estos como integrantes de una familia.

Sin embargo, el hecho de que la pareja viva distanciada provisionalmente, no significa que su vínculo no exista, y que por esta razón la unión pierda la relevancia jurídica que merece.

¹⁴*Ibidem.* P. 115.

¹⁵Galván, Rivera Flavio, op. cit. p. 97.

2.3.4 PUBLICIDAD

La unión de un hombre y una mujer consistente en una comunidad de lecho, habitación y de vida, debe ser susceptible de público conocimiento; es decir no debe ser oculta por los personajes de este vínculo.¹⁶

Si este requisito no fuera expresado, y se llevara a cabo con discreción incidirá en el plano de los efectos jurídicos que interesan a terceros, ya que no se podrá invocar la apariencia del estado matrimonial, porque dicha relación no fue divulgada y en caso de requerirse este elemento no se podrá comprobar el concubinato, salvo caso en contrario que se hubieran concebido hijos.

La convivencia es una manera de comprobar la forma de vida pública y notoria porque los convivientes se comportan frente al exterior como marido y mujer, creando la apariencia de verdadero matrimonio.

Sin embargo, la notoriedad no constituye un elemento esencial en el concubinato, pero es importante que los concubenarios no oculten su vida en común a los demás, y que a través de sus actos cotidianos se conozca la convivencia. Asimismo es necesario que los terceros que se relacionen con la pareja, tengan conocimiento de que la pareja está constituida sin las formalidades y solemnidades exigidas para el matrimonio, con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica de estos.

2.3.5 PLAZO DE CONVIVENCIA

Para considerar que el concubinato es fuente generadora de determinados efectos jurídicos, con la consecutiva posibilidad de ejercerlos vía judicial, es indispensable satisfacer un determinado tiempo de convivencia, esto es un plazo de cohabitación por parte de la pareja concubinaría.

Adecuándonos al sistema jurídico mexicano, éste se lleva a cabo conforme a las siguientes estipulaciones. Las cuales requieren que la cohabitación entre

¹⁶Bossert, A. Gustavo, op.cit.. p.36.

concubina y concubinario sea con un plazo mínimo de cinco años continuos, permanentes, no interrumpidos; este término puede ser de dos o tres años dependiendo la legislación estatal que se analice. Del mismo modo se establece que adquiere plena eficacia jurídica el concubinato, para todos los efectos previstos en la ley, a partir del nacimiento del primer o único hijo que procreen, entre sí, ambos concubinos; con independencia del tiempo transcurrido desde el momento en que la pareja inicio su vivencia en común, bajo el mismo techo, hasta el día del nacimiento de su primogénito.

Para la existencia del concubinato, se requiere un tiempo mínimo de convivencia entre concubina y concubinario, el cual esta determinado por la ley, aplicable al caso en concreto,¹⁷

2.3.6 PROCREACION

Además del plazo exigido, el concubinato puede constituirse al procrear uno o mas hijos, insistiendo siempre en que el hombre y la mujer vivan bajo el mismo techo como si fueran marido y mujer.¹⁸

Sin embargo, la presencia de hijos en el hogar de los concubinarios no puede considerarse como requisito necesario para que la convivencia adquiera trascendencia jurídica. Es indudable que los hijos pueden consolidar la relación de los convivientes y constituyen una forma de confirmar la estabilidad de la unión. Pero aunque no exista descendencia, consideramos que la relación que une a la pareja también puede ser estable y duradera, igual que sucede en un matrimonio sin hijos, por lo que no cabe supeditar la estabilidad de la relación a la existencia de hijos. La afirmación anterior equivaldría a sostener que sin hijos, o si estos son emancipados, no hay matrimonio.

Este criterio no se ajusta a la realidad, porque si bien es cierto que la familia natural no existe sin el requisito indispensable de la procreación, para la constitución de la unión libre basta la convivencia, sin necesidad de que la

¹⁷ Galván, Rivera Flavio, op. cit. P..98-99

¹⁸ Herrerías, Sordo María del Mar, op. cit. p. 34.

pareja tenga descendencia, estableciendo una relación estable y duradera, indudablemente el objetivo de la regulación del concubinato, es precisamente la protección de la familia creada con esta figura.

2.3.7 ESTABILIDAD Y PERMANENCIA

La comunidad de vida de los concubinos debe ser estable y notoria. El requisito de estabilidad se valora exigiendo un período de convivencia.

Se considera fundamental el aspecto temporal en la unión, ya que estableciendo un plazo determinado se podrá demostrar la seriedad del compromiso. La relación de los concubinos, no puede ser momentánea o accidental, ya que debe tener la característica de la permanencia.

Para medir la estabilidad de una convivencia no matrimonial, se cree que no es suficiente el mero transcurso del tiempo, puesto que la determinación exacta de un plazo adecuado sería difícil de precisar. Aunque este se concretara, implicaría negar efectos a aquellas uniones estables a las que les faltara uno o varios años o meses para cumplir el plazo legal.¹⁹

El doctrinario Eduardo Estrada Alonso refiere que en muchas ocasiones alguno de los concubinos se ve obligado a residir en otra parte, ya sea por razones laborales, militares, presidarios o cualquier otra, y que no por ello se le va a negar todo efecto jurídico a esta relación.

La exigencia de un plazo determinado para que el concubinato merezca el reconocimiento de efectos jurídicos, es una forma válida de acreditar la convivencia y de conocer si la intención de los miembros de la pareja es la de convivir con perspectiva de futuro creando una relación sólida entre ellos, sin embargo esto no asegura que la unión vaya durar indefinidamente.

¹⁹Mesa, Marrero Carolina, op. cit. p. 42

Sin embargo los doctrinarios han establecido una postura la cual indica que no se puede desconocer o ignorar una relación concubinaria que ha sido sólida, en la que se ha dado la convivencia entre los concubinos, como si fueran marido y mujer, únicamente por el hecho de que se hayan separado esporádicamente, por razones justificadas que son ajenas a su voluntad. Considerando que la convivencia totalitaria de la relación sea mayor y las separaciones se den excepcionalmente, sin que exista la voluntad de suspender o dar por terminado el concubinato.²⁰

2.3.8 AUSENCIA DE IMPEDIMENTOS

a) Hombre y mujer libres de matrimonio

Para que exista el concubinato, ambos miembros de la pareja heterosexual de convivientes, deben estar libres de todo vínculo matrimonial, ya sea porque nunca lo hubiesen celebrado o porque el que hubieren contraído con antelación hubiese sido disuelto conforme a derecho, ya sea por divorcio, por declaración de nulidad o por la muerte de la otra persona con quien se hubiera celebrado el matrimonio.

La singularidad presente entre el concubinario y la concubina, no resulta suficiente para que exista jurídicamente el concubinato, porque éste solo se puede dar entre un hombre y una mujer.

Si el hombre, la mujer o ambos miembros de la pareja, están unidos jurídicamente con otra u otras personas por medio del vínculo matrimonial, la vida en común que realicen entre sí no será concubinato, con la probabilidad de ser calificada como ilícita, y puedan ser castigados algunos de los convivientes o ambos por los ordenamientos jurídicos civiles o penales que sean aplicables.

b) Ausencia de parentesco

²⁰Herrerías, Sordo María del Mar, op. cit., p. p. 34-35

El hombre y la mujer que quieran vivir en concubinato, aparte de permanecer libres de matrimonio, deben tener plena capacidad y aptitud jurídica para celebrarlo entre sí en forma lícita, lo cual significa que no debe existir impedimento matrimonial que afecte la relación, dicha contravención sería suficiente para declarar la nulidad del matrimonio, en el supuesto de que en un futuro lo celebraran.

Es necesario concluir, que no pueden vivir en concubinato, por ejemplo los parientes consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, sin límite de grado, ni los parientes consanguíneos en línea colateral igual, dentro del segundo grado, porque estas situaciones jurídicas permanentes están tipificadas, en toda la legislación civil y familiar mexicana, como impedimentos dirimentes no dispensables para la celebración del matrimonio. Lo anteriormente expuesto se señala porque en México el concubinato es similar al matrimonio en cuestión de objetivos y finalidades van destinados ambas instituciones a la creación de una familia, con la diferencia de que al vínculo concubinario le hace falta la formalidad y solemnidad jurídica; por lo tanto deben acatarse los requisitos e impedimentos que describe la ley.²¹

2.3.9 AUSENCIA DE SOLEMNIDADES Y FORMALIDADES

Una de las principales diferencias entre la unión concubinaria y el matrimonio, es precisamente que el último es solemne y formal. Para que surja y exista el concubinato, en el ámbito jurídico, es suficiente el acuerdo de voluntades entre el hombre y la mujer; basta con la concurrencia de voluntades de la concubina y el concubinario, adicionando al hecho bio-socio-jurídico esencial de la vida común, bajo el mismo techo, con la satisfacción de los requisitos que la ley prevé, sin que resulte indispensable la satisfacción de algún tipo de formalidad.

Hay concubinato cuando existe una unión libre y espontáneamente consentida por las partes y en cuyo inicio no interviene en forma alguna la autoridad pública, esto es, hay ausencia de solemnidades. La expresión solemnidades

²¹ Galván Rivera Flavio, op. cit. P. 124 – 125

está tomada en sentido estricto, por lo que podría faltar aun en aquellos casos en que la pareja ha contraído matrimonio religioso en los países en donde la ley no otorga a éste efectos civiles, o el matrimonio contraído ha sido declarado nulo, por haberse celebrado con omisión de algunos de los requisitos prescritos por la ley, o ha mediado un convenio privado en que se regulan los efectos de la vida en común.²²

²² Kemelmajer, De Carlucci Aída, op. cit. p. 117.

CAPITULO TERCERO

EL MATRIMONIO EN EL ESTADO DE MEXICO

3.1 DEFINICION DEL MATRIMONIO

El concepto de matrimonio deriva etimológicamente de la palabra *matrimonium*, que significa carga de la madre, (del mismo modo que patrimonio supone carga del padre).

Modestino nos dice que "El matrimonio es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos."

Para poder conseguir una definición mas acertada del matrimonio es necesario analizarlo desde sus diferentes aspectos:

1. Deduciéndolo como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.
2. Estableciéndolo como estado matrimonial, es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida

Aludiendo a las generalidades el vínculo matrimonial se puede definir como el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.

El matrimonio puede ser considerado dependiendo del área, desde la cual se analice, observamos que para la Iglesia católica, es un sacramento; de acuerdo con una concepción civil, el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce una comunidad entre dos personas de distinto sexo destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.¹

¹ De Pina, Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1986, P. 347

Sin embargo la legislación civil vigente del Estado de México establece que el matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia. (Art. 4.1.)

No obstante, en la actualidad encontramos diversas definiciones de esta representación social, como la que nos señala que el matrimonio es la forma legítima y natural de constituir una familia por medio de un vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo, con el fin de establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocos y con la posibilidad de tener hijos.²

3.2 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Para concretarse la celebración de un matrimonio válido y lícito es necesaria la reunión de requisitos intrínsecos o de fondo y extrínsecos o de forma.

Los requisitos para la celebración del matrimonio no deben de confundirse con los elementos de existencia o de validez, pues aun cuando la falta de alguno de dichos requisitos puede producir la inexistencia o la nulidad del acto matrimonial, su división no coincide con la clasificación de los elementos de acto jurídico matrimonial.

3.2.1 REQUISITOS DE FONDO

Los requisitos intrínsecos o de fondo son aquellas características que afectan a los sujetos o a las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido³; por lo tanto los requerimientos exigidos para la celebración del acto matrimonial son:

²De la Mata, Pizaña Felipe, y Garzón Jiménez, Roberto, op. cit. p. 93

³Baqueiro, Rojas Edgar y Buenrostro, Báez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México 1990. p. 55

- a) Diferencia de sexo;
- b) Pubertad legal;
- c) Consentimiento;
- d) Ausencia de impedimentos.

a) DIFERENCIA DE SEXO

La normatividad actual establece de manera expresa esta situación, es decir, la ley exige que el matrimonio sólo se de entre un hombre y una mujer, ya que es una institución creada para regular la relación sexual entre personas de distinto sexo.

En el Código civil vigente se reconoce que el matrimonio debe celebrarse entre el hombre y la mujer; es indiscutible que un requisito esencial para la existencia del matrimonio es la diferencia de sexos, esta referencia es acorde con la naturaleza de la institución y con los fines de la misma.⁴

En nuestro sistema social y jurídico no existe la posibilidad del matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que la procreación ha sido considerada como uno de los fines del matrimonio. Sin embargo la importancia del matrimonio no puede ser enfocada únicamente a la facultad de procreación; ya que existen adultos mayores que efectúan el acto matrimonial, revistiendo otros fines del vínculo conyugal.

b) PUBERTAD LEGAL

Convenientemente, debe entenderse que la pubertad es el período de la vida del ser humano,(hombre o mujer) dentro del cual goza de la capacidad de contraer matrimonio,⁵ es decir que se adquiere la aptitud para la relación sexual y la procreación.

⁴ Torreblanca Senties, Jose Manuel, "Perspectiva de la familia en el siglo XXI. Reformas al Código Civil para el Distrito Federal", El Foro, México, D. F., Tomo XIII, 11ª. Epoca, Año 2000, núm. 1, Primer semestre de 2000

⁵ De Pina, Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1986, P.403

La pubertad legal es la edad mínima fijada por el Código Civil para poder celebrar el matrimonio, considerando que ya se tiene la capacidad física para la procreación.

Lo estipulado en el Código Civil vigente para el Estado de México es, que para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Dichas edades pueden coincidir o no con la realidad fisiológica individual.(Art. 4.4.)

c) CONSENTIMIENTO

Actualmente el matrimonio no se concibe sin el consentimiento de los contrayentes, pues se trata de un acto jurídico que requiere del acuerdo de voluntades de los interesados, asimismo se requiere que la voluntad manifestada por los mismos se encuentre libre de todo vicio.

La exteriorización del acuerdo de voluntades de los contrayentes, consiste en unirse en matrimonio en un vínculo permanente, cumplimentándose con la manifestación del Oficial del Registro Civil, al declararlos legalmente unidos en matrimonio⁶

El consentimiento emitido por las partes debe ser un acto humano, pleno y, por tanto, realizado con conocimiento y voluntad. Es decir, debe reconocerse la primacía de la voluntad interna, puesto que su contenido determinara la validez o no del matrimonio.

La indispensabilidad del consentimiento significa que el matrimonio sólo puede surgir por un acto humano, libremente manifestado. La ausencia o defecto de consentimiento o de voluntad puede afectar a la validez del matrimonio, es decir:

⁶Torreblanca Senties, Jose Manuel, "Perspectiva de la familia en el siglo XXI. Reformas al Código Civil para el Distrito Federal", El Foro, México, D. F., Tomo XIII, 11ª. Epoca, Año 2000, núm. 1, Primer semestre de 2000

- La carencia de consentimiento motivada por la carencia de conocimiento o por la carencia de voluntad, conlleva la nulidad del matrimonio.⁷

En nuestros tiempos, el sistema jurídico, establece que, para la celebración del matrimonio solo se requiere la autorización de quienes ejerzan la patria potestad, o la tutela, en el caso de los contrayentes menores de dieciocho años.

La legislación estatal nos indica que los que no hayan cumplido dieciocho años, requieren para contraer matrimonio el consentimiento de alguno de los que ejerzan sobre ellos la patria potestad. Faltando éstos, se requiere el consentimiento del tutor; y a falta de éste, el Juez de Primera Instancia, suplirá o no el consentimiento.

Acentuamos que la facultad de resolver esta situación, se reserve al juez de lo familiar, no sólo en caso de ausencia de autorización, sino también en caso de oposición o negativa a otorgarla por parte de aquellos que deben concederla.

De la misma forma este procedimiento se seguirá en caso de negativa o revocación del consentimiento.

d) AUSENCIA DE IMPEDIMENTOS

Debemos entender que el impedimento es toda prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio; esto es, toda circunstancia de tipo biológico, moral o jurídico por la cual se considera que el matrimonio no debe celebrarse.

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

⁷De La Mata, Pizaña Felipe y Garzón Jiménez, Roberto; op. cit. P. 103

Conforme al artículo 4.7. del Código Civil del Estado de México son impedimentos para contraer matrimonio:

- I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;
- II. La falta de consentimiento de quienes legalmente deben otorgarlo;
- III. El parentesco por consanguinidad sin limitación de grado en línea recta, ascendente o descendente; en segundo grado en línea colateral y el del tercer grado colateral, siempre que no se haya obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad que hubiere existido en línea recta, sin limitación alguna;
- V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando haya sido judicialmente comprobado;
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados, judicialmente comprobado, para contraer matrimonio con el que quede libre;
- VII. La violencia para obtener el consentimiento para celebrar el matrimonio. En caso de raptó, subsiste el impedimento entre los sujetos activo y pasivo, mientras éste no sea restituido a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;
- VIII. La embriaguez habitual y el uso indebido y persistente de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia;
- IX. La impotencia incurable para la cópula, la bisexualidad; las enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias. No serán impedimentos cuando sean aceptadas por el otro contrayente;
- X. Trastornos mentales, aunque haya espacios de lucidez;
- XI. El matrimonio subsistente de alguno de los contrayentes.

Con antelación a lo señalado, son dispensables la falta de edad, asimismo la impotencia incurable para la cópula, siempre y cuando sean conocidas y aceptadas por el otro contrayente. En el caso de las enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias; serán dispensadas cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la

prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio

Por dispensa se entiende como la autorización que concede la autoridad competente para celebrar un matrimonio a pesar de la existencia de impedimentos.⁸

Existen otros impedimentos señalados en la legislación civil de esta entidad como:

1. El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes(Art. 4.8.)
2. El tutor no puede contraer matrimonio con persona que haya estado o esté bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se concederá por el Juez de Primera Instancia, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela(Art. 4.9.)
3. Esta prohibición comprende también al comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor. (Art. 4.10.)

3.2.2 REQUISITOS DE FORMA

Los requisitos de forma que deben satisfacerse se dividen en previos y propios de la celebración del matrimonio; ambos constituyen el conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado validamente

a) PREVIOS A LA CELEBRACIÓN

Los trámites previos a la celebración del matrimonio consisten en satisfacer los actos formales los cuales son aquellos que deben cumplir ciertos requisitos establecidos en la ley.

⁸ *Ibidem* P. 110

En este caso aludimos a los requerimientos relativos a la solicitud que los interesados deben presentar ante el oficial del registro civil, y en la que manifiestan:

Las personas que pretendan contraer matrimonio deberán presentarse ante el oficial del registro civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes, con una solicitud de matrimonio, en la que se exprese:

1. Los nombres, apellidos, edad, domicilio y ocupación tanto de los pretendientes como de sus padres;
2. La manifestación de que no tienen impedimento legal para casarse, (o en su caso acompañar la dispensa) ; y
3. La manifestación de que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito o solicitud, deberá ser firmado por los pretendientes, el cual se presentará con los siguientes documentos:

- I. Acta de nacimiento o dictamen medico que compruebe que tienen la edad mínima para contraer matrimonio.
- II. Constancia de que los padres, tutores o autoridades consienten el matrimonio, en caso de que alguno de los contrayentes sea menor de edad.
- III. Declaración de dos testigos mayores de edad, que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse.
- IV. Certificado médico prenupcial en el que conste que no tienen ninguna de las enfermedades que constituyen obstáculo para el matrimonio.
- V. El convenio de los pretendientes deberán celebrar con relación a los bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. Dicho documento expresará si el vinculo matrimonial se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.
- VI. Comprobante de la disolución de un matrimonio anterior, es decir, si alguno de los contrayentes es viudo, debe presentar el acta de defunción; o presentar la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente.
- VII. Copia de la dispensa de impedimentos en caso de haber existido.

El oficial que recibe la solicitud hará que los pretendientes, ascendientes o tutores comparezcan para dar su consentimiento y ratificar las firmas, así como que los dos testigos ratifiquen su dicho. El matrimonio se celebrara dentro de los ocho días siguientes en el lugar y hora que señale el juez.

b) PROPIOS DE LA CELEBRACIÓN

El acto de la celebración está rodeado de formalidades relativas al vínculo matrimonial.⁹

1) En el lugar, día y hora designados para la celebración matrimonio, deberán estar presentes ante el oficial del registro civil:

- a) Los pretendientes, o su apoderado especial;
- b) Dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad, los cuales harán constar que los pretendientes no tienen impedimento legal para casarse
- c) Los padres o tutores, si se trata de menores.

2) Continuando con el acto, el oficial:

- a) Leerá en voz alta la solicitud y documentos que con ella se hayan presentado, así como las diligencias practicadas;
- b) Interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud, y si estos no tienen impedimento alguno para casarse,
- c) Preguntara a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio
- d) En caso afirmativo los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

3) Posteriormente, el oficial:

Procederá de inmediato a la redacción del acta en las formas especiales que foliadas y por triplicado, harán constar todas las formalidades verbales anteriores en los términos del artículo 3.26. del Código Civil del Estado de

⁹ Baqueiro, Rojas Edgar y Buenrostro, Báez Rosalía, op. cit. P. 65-68

México Al celebrarse el matrimonio se asentará el acta respectiva, en la que se hará constar:

- I. Los nombres, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- II. Si son mayores o menores de edad;
- III. Los nombres, domicilio y nacionalidad de los padres;
- IV. El consentimiento de quienes deban suplirlo, tratándose de menores de edad;
- V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;
- VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Oficial del Registro Civil en nombre de la ley y de la sociedad;
- VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
- VIII. Los nombres, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes y de serlo en que grado y línea;
- IX. La firma del Oficial del Registro Civil, de los contrayentes y de las demás personas que hubieren intervenido si supieren o pudieren hacerlo o en su caso, imprimirán sus huellas digitales.

Al margen del acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

Entregará de inmediato una de las copias del acta a los ahora esposos.

3.3 EFECTOS DEL MATRIMONIO

Para el estudio de los efectos de la institución matrimonial, es necesario dividirla en dos: respecto de las personas(personales) y de los bienes(patrimoniales). Sin embargo las consecuencias que particularmente nos interesan son las primeras, ya que aluden al tema que tratamos.

A) EFECTOS RESPECTO DE LOS CÓNYUGES

Con respecto a los cónyuges, los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son recíprocos. De los cuales se desprenden los siguientes

a) DEBER DE COHABITACION.

Esta obligación constituye la esencia del matrimonio; implica una vida en común; la cual se refiere al deber de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal, lo cual hará posible el cumplimiento de los otros deberes. Esta situación obliga a que la pareja viva bajo el mismo techo y compartan mesa y lecho, dichos hechos manifiestan la convivencia conyugal.

El objeto del matrimonio es la plena convivencia de los cónyuges; por lo tanto el orden jurídico reconoce que los cónyuges son los representantes de la unidad conyugal.¹⁰

El artículo 4.17. del Código Civil del Estado de México considera como domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los consortes, en el cual ambos disfrutan de la misma autoridad y de consideraciones iguales, con independencia de terceros, que vivan en el mismo domicilio.

Los Tribunales podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro traslade su domicilio a otro país o entidad federativa, se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

b) EL DEBER DE AYUDA MUTUA

Este aspecto consiste en el apoyo que ambos cónyuges están obligados a brindarse en forma recíproca para lograr el desenvolvimiento personal, el sostenimiento y desarrollo de la familia. Se observan los términos de ayuda y socorro mutuo los cuales no son similares.

Entendemos que la ayuda mutua hace referencia al aspecto económico, lo relativo a los alimentos, administración de bienes, etc. Y el socorro hace referencia a la asistencia recíproca en caso de enfermedad, auxilio espiritual y promoción humana que deben dispensarse a los cónyuges, ayuda en la vejez,

¹⁰ Chavez, Asencio Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares, Editorial Porrúa, México 1999, P. 18

etc. La combinación de ambos, produce la integración de la comunidad conyugal.

Conceptuando ampliamente este deber comprende desde bienes materiales (obligación alimentaria) hasta los que carecen de valor económico (apoyo, consuelo, motivación, etc.)

Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a sus alimentos y a los de sus hijos, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden.

El deber de socorro y ayuda mutua se manifiesta en el deber de contribuir a las necesidades ordinarias de la vida que se realiza en común por ambos cónyuges, que no solo consiste en la satisfacción de las necesidades materiales, ya sean físicas o educacionales, sino también a la ayuda moral, es decir afecto mutuo y estimación y, en este amplio sentido, comprende no solo, el contenido de los alimentos, sino toda clase de cuidados de orden ético y afectivo que puedan contribuir al desarrollo de la comunidad de vida que tiene por finalidad el matrimonio. ¹¹

No tiene esta obligación el cónyuge que carezca de bienes propios y esté imposibilitado para trabajar; ni el que por convenio tácito o expreso, se ocupe de las labores del hogar o de la atención de los hijos. En estos casos, el otro cónyuge solventará íntegramente esos gastos.(Art. 4.18. C.C.E.M.)

c) DEBITO CONYUGAL

Este deber esta comprendido dentro del amor conyugal y es una forma personal de establecer una mayor unión y entrega entre los cónyuges. Es un deber permanente, complementario y se exige recíprocamente.

Asimismo los cónyuges deben decidir de común acuerdo el número y esparcimiento de los hijos, que deseen tener. Este derecho se encuentra tutelado por el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos

¹¹ Padial, Albas Adoración, La obligación de alimentos entre parientes, Editor Bosch, Barcelona, 1997, P. 27

Mexicanos. Cabe recordad que ya no es un fin primordial del matrimonio, sin embargo es un derecho en donde debe considerarse la paternidad responsable.

d) DEBER DE FIDELIDAD

Comprende el derecho y la obligación de abstenerse de relaciones genito-sexuales, o de la cópula con persona distinta del cónyuge. Este deber sustenta la estructura monogámica del matrimonio en nuestra sociedad. La fidelidad supone una conducta decorosa de tal suerte que no implique ataques a la dignidad y a la honra del otro cónyuge.

La violación de dicho deber desprende una causal de divorcio, ya que constituye adulterio que es sancionado con el divorcio.¹²

e) IGUALDAD Y RESPETO

La igualdad es un derecho en el cual se observa que entre los cónyuges no puede existir ningún tipo de discriminación del carácter que sea: racial, social económico o intelectual, durante toda la vida matrimonial y en todos los ámbitos de la misma.

Esta igualdad se manifiesta tanto en el manejo del hogar, como en la formación y educación de los hijos, al igual que la administración de los bienes.

Consecuentemente el respeto a la persona en un valor conyugal, esta disposición se dirige al respeto de la dignidad humana; en este caso al de los cónyuges.¹³

B) EFECTOS JURÍDICOS RESPECTO DE LOS HIJOS DE MATRIMONIO

Los efectos del matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde los siguientes puntos de vista: a) Para atribuirles la calidad de hijos legítimos; b)

¹²Baqueiro, Rojas Edgar y Buenrostro, Báez Rosalía, op. cit. p. 78-79

¹³De la Mata, Pizaña Felipe, y Garzon Jiménez, Roberto; p.121-122

Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

- a) El matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo. El artículo 4.174. dispone: Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario; I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea que esta provenga de la nulidad del vínculo, de muertes de alguno de los consortes o por el divorcio. Este plazo se contará desde que quedaron separados los esposos por orden judicial o muerte.
- b) Certeza en cuanto a los derechos y obligaciones que impone la patria potestad. Los efectos en cuanto a la patria potestad existen a cargo de los padres y abuelos, aplicándose indistintamente a los hijos legítimos y naturales, con lo que se afirma que el matrimonio establece una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos legítimos.

C) EFECTOS JURÍDICOS RESPECTO DE LOS BIENES DE LOS CONYUGES

El matrimonio es una fuente de consecuencias jurídicas, de las cuales se desprenden los efectos relativos a los bienes de los esposos, en donde el patrimonio de los cónyuges constituye la base económica del vínculo matrimonial.

De tal forma que el patrimonio de los cónyuges se encuentra regulado por un conjunto de normas que constituyen el régimen patrimonial de matrimonio, el cual se puede constituir en sociedad conyugal, separación de bienes, y a través del régimen mixto.

Previamente a la introducción de los mismos, es necesario analizar las capitulaciones matrimoniales, que es donde habrá de establecerse el tipo de régimen patrimonial.

Capitulaciones

Las capitulaciones matrimoniales deben acompañar a la solicitud del matrimonio, dentro del cual los contrayentes regulan la situación de sus bienes desde el momento en el que se celebra, pues en ellas se establece el régimen patrimonial que habrá de regir durante el matrimonio y durante la disolución del mismo.

Conforme a la legislación civil del Estado de México las capitulaciones matrimoniales son los convenios que los contrayentes o cónyuges celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar su administración. (Art. 4.25.)

Concebimos que el régimen patrimonial del matrimonio es el conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedad, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como los derechos y obligaciones que al respecto se generan entre ellos y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse.

Simplificando lo expuesto, el régimen patrimonial es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y de estos con los terceros. Los regímenes patrimoniales del matrimonio se han clasificado en sociedad conyugal, separación de bienes y el régimen mixto.

1) SOCIEDAD CONYUGAL

Resaltemos que la legislación civil concede a los cónyuges amplia libertad para determinar el régimen patrimonial que a su interés convenga, a fin de regular su vida económica durante el matrimonio y después de este a su disolución; por lo tanto los esposos pueden optar por una sociedad conyugal, separación de bienes o un régimen mixto; pero es indispensable la celebración de las capitulaciones matrimoniales correspondientes.

En el régimen de sociedad conyugal nuestra legislación da a los cónyuges un amplio espectro de posibilidades para que sean ellos mismo quienes organicen

las capitulaciones como mejor les convenga, tanto en la administración como en los destinos de los productos y ganancias.

Para la celebración de la sociedad conyugal se requiere la capacidad que exige la ley para celebrar el matrimonio, por lo tanto los menores conforme a la ley pueden casarse, también pueden otorgar capitulaciones matrimoniales, las cuales serán validas si consienten en ellas las personas que de acuerdo con la ley, deban también dar su autorización para que se celebre el matrimonio.¹⁴

En el Código Civil del Estado de México nos indica en su cuerpo normativo que la sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales y que el dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges en la proporción establecida en la mencionada capitulación, a falta de esta o de disposición al respecto, se entenderá que es por partes iguales.

Requisitos para su constitución:

La sociedad conyugal debe reunir los siguientes requisitos para su constitución:

1. Las capitulaciones se puede otorgar en escrito privado, pero cuando a ella se aporten bienes inmuebles que requieran de escritura pública para su transmisión, las capitulaciones deberán hacerse en escritura pública, o cuando la ley exija tal requisito; además de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que se tenga efectos respecto de terceros. (Art. 4.30.)
2. Puede constituirse antes de la celebración del matrimonio o durante él, comprendiendo no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.(Art. 4.26.)
3. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal deben contener:
 - I. El inventario de los bienes muebles e inmuebles, expresando su valor y gravámenes que reporten;
 - II. La relación de deudas que tenga cada cónyuge al celebrar las capitulaciones y si el patrimonio común responde a ellas;

¹⁴ Rojina, Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, “Introducción, Personas y Familias”, Tomo I Editorial Porrúa, México 1991, P. 342

- III. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes presentes o futuros de cada cónyuge o sólo parte de ellos, precisando cuales son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;
- IV. La declaración expresa de si el producto del trabajo de cada cónyuge formará o no parte del patrimonio común;
- V. La designación del administrador del patrimonio común, expresando las facultades que se le conceden, que en ningún caso podrán ser de dominio.
- VI. Las bases para liquidar la sociedad. (Art. 4.32. C.C.E.M.)

Es nulo el pacto leonino, es decir la capitulación en la cual se convenga que uno de los cónyuges perciba todas las utilidades, o se haga cargo de las perdidas y deudas comunes en una parte que exceda a la que proporcionalmente corresponda a su aportación o utilidad aportada.(Art. 4.33. C.C.E.M.)

La sociedad conyugal puede suspenderse, existiendo el matrimonio, cuando exista declaración judicial de abandono injustificado por mas de seis meses los efectos favorables de la sociedad conyugal cesan para el que abandona, y se requiere de un convenio para reanudar la sociedad a favor del mismo. (Art. 4.36. C.C.E.M.)

Terminación de la sociedad conyugal

La sociedad conyugal puede terminar durante el matrimonio por convenio de los esposos o cuando éste concluya por divorcio, nulidad o muerte de cualquiera de los cónyuges; nos refiere a la conclusión del matrimonio;

La sociedad conyugal termina por:

I La conclusión del matrimonio que puede presentarse por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges;

II Por convenio de los cónyuges, liquidando la sociedad, o buscando la posibilidad de cambiar de régimen de sociedad por el de separación de bienes o algún sistema mixto;

III Resolución judicial que declare que el cónyuge administrador actuó con dolo, negligencia, torpe administración que amenace arruinar a su cónyuge o disminuir considerablemente los bienes comunes, o cuando al cónyuge hace cesión de los bienes a sus acreedores personales, o sea declarado en concurso o en quiebra. (Art. 4.31. C.C.E.M.)

Liquidación de la sociedad conyugal

La terminación de la sociedad conyugal obliga a la liquidación del patrimonio común. Para poder realizarla debe procederse de dos maneras: de común acuerdo entre los cónyuges ó nombrando un liquidador.

1. Cuando la liquidación se hace de común acuerdo entre los consortes se realizará y aprobara el inventario, se pagarán los créditos que hubieren contra el patrimonio común, y el sobrante, si lo hubiere de dividirá entre los cónyuges de la forma convenida. (Art. 4.43.C.C.E.M.)
2. Cuando no ha sido posible que los cónyuges procedan de común acuerdo en cuanto a la liquidación del patrimonio, se requiere nombrar un liquidador, el cual deberá:
 - a) Formar el inventario de los bienes y deudas;
 - b) Hacer el avalúo de los bienes y deudas;
 - c) Pagar a los acreedores;
 - d) Devolver a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio;
 - e) Dividir entre los esposos el remanente, si lo hubiere de la forma convenida.

En el caso de que existan perdidas, estas se dividirán igual que las utilidades, pero en los casos en que sólo uno de los esposos aportó capital, de esta será deducido el total de las perdidas.

2) SEPARACIÓN DE BIENES

En virtud de dicho régimen, cada uno de los cónyuges conserva el pleno dominio y administración tanto de los bienes que haya adquirido con anterioridad al matrimonio, así como de aquellos que adquiriera durante el

mismo. Asimismo se rigen por las capitulaciones matrimoniales pactadas entre los consortes o por sentencia judicial que así lo determine. (Art. 4.46.C.C.E.M.).

Normalmente la separación de bienes es total, como también lo son los productos de los mismos y los bienes que se adquieran durante el matrimonio de aquí surge la vertiente de que cada cónyuge disponga y administre los mismos, sin necesitar la autorización de su compañero. En este régimen la situación patrimonial de los consortes respecto de su patrimonio, es la misma que se tenía antes del matrimonio, exceptuando las obligaciones derivadas del vínculo matrimonial las cuales corresponden al sostenimiento económico del hogar, a la educación y alimentación de los hijos ya las demás cargas del matrimonio.(Art.4.51. C. C.E.M.)

Para poder constituir capitulaciones en virtud de la separación de bienes, éstas deben otorgarse por escrito y bastara para ello el documento privado en el cual se consigne el convenio que debe acompañar la solicitud de matrimonio. En relación a la capacidad de los contrayentes, para celebrar el convenio, deberán cumplirse los mismos requisitos que la ley señala para celebrar el acto matrimonial.

En las capitulaciones en las que se asiente el régimen de separación de bienes debe haber un inventario en el que se consigne tanto la lista de los bienes como las de las deudas que cada cónyuge tenga contraídos en el momento del matrimonio. (Art. 4.49. C.C.E.M.)

De igual forma los ingresos que cada cónyuge obtenga serán propios, salvo pacto en contrario, es decir que los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que tuvieren por servicios personales, de un empleo o por el ejercicio de una profesión, comercio o industria, serán administrados libremente por cada uno de ellos.(Art. 4.50. C.C.E.M.)

Dentro de este régimen los cónyuges no podrán cobrarse retribuciones por los servicios personales de asistencia o consejos que se presten. Pero cuando uno

de los esposos sea el administrador de los bienes del otro, el que administra tendrá derecho a una retribución.

Cuando los esposos se encuentran casados y reciben conjuntamente alguna donación o herencia, se les considera copropietarios respecto de esos bienes, sin que se altere el régimen de separación de bienes, ya que cuando los bienes comunes se dividan cada uno adquirirá su parte.

3) REGIMEN MIXTO

Cabe la posibilidad conforme a lo anteriormente expuesto, de que el régimen de separación de bienes no sea absoluto sino parcial, en este caso los cónyuges han designado que parte de los bienes y derechos se rijan por separación de bienes y la otra parte sea materia de la sociedad conyugal, lo que da origen a un régimen patrimonial mixto, el cual regirá la vida económica del matrimonio. La legislación civil lo establece de la siguiente manera:

- El régimen de separación de bienes puede ser absoluto o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones, serán objeto de la sociedad conyugal (Art. 4.47. C.C.E.M.)

En el sistema mixto, los cónyuges deciden no involucrar la totalidad de su patrimonio un solo medio, ya que una parte corresponde a la sociedad conyugal y la otra se mantiene en la separación de bienes.

El sistema mixto se adecua a los intereses de los cónyuges, y se establecerá conforme ellos convengan, ya que la voluntad de las partes es soberana al disponer adecuadamente de sus bienes, salvo las excepciones establecidas para todos los contratos como lo son el interés público y derechos de terceros, así como las señaladas por la ley para la sociedad conyugal en particular

4) DONACIONES ANTENUPCIALES.

Se llaman donaciones antenupciales las que antes del matrimonio hace un pretendiente al otro, así como las que un tercero hace a alguno de los pretendientes, o a ambos en consideración al matrimonio, las que podrán ser

inoficiosas en los términos en los que fueren las comunes. Asimismo no necesitan de aceptación expresa para tener validez. (Art. 4.52., 4.54. C.C.E.M.)

5) DONACIONES ENTRE CÓNYUGES

Los cónyuges pueden hacerse donaciones siempre que no perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios; pero solo se confirman con la muerte del donante. Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes. (Art. 4.59., 4.60. C.C.E.M.)

3.4 EFECTOS DEL CONCUBINATO

A) EFECTOS RESPECTO DE LOS CONCUBINOS

1) DEBER DE COHABITACION

Esta obligación y derecho de carácter personal que surge del concubinato constituye su esencia a través de la cohabitación, es decir se establece como un derecho y un deber recíproco entre la pareja el hecho de vivir, en forma constante y permanente, bajo el mismo techo conformando una nueva familia. En el ámbito jurídico es indispensable la existencia de una comunidad de vida debido a que es un modo de acreditar la estabilidad del vínculo y hacer exigibles los derechos y obligaciones que se generen.

La cohabitación o convivencia que desarrollan los concubinos en el mismo domicilio, es precisamente la conducta social, que da sustento a la misma, ya que es la esencia de la situación de hecho y de derecho, sin la cual el concubinato no puede existir jurídicamente.

2) DEBER DE AYUDA MUTUA

En este caso el socorro mutuo, se aplica en igualdad de circunstancias ya que tanto la mujer como el hombre deben aportar los recursos morales y económicos necesarios en la vida común que lleven a cabo. Cubriendo las necesidades que ambos concubinos tengan así como las de los respectivos hijos que procrearan.

3) RELACIONES SEXUALES

La existencia del concubinato admite la existencia de relaciones sexuales entre sus miembros . Si la pareja decide convivir por el afecto y sentimientos que sienten, es obvio que se requiera la existencia de relaciones carnales. En este sentido es conocida la frase de Rodiere: “Hay matrimonios blancos, pero no concubinatos blancos”.

La relación sexual es un elemento necesario que debe estar presente en la relación de pareja que inicia una vida en común, especialmente, porque con esta exigencia la unión se diferencia de otro tipo de convivencias que no podrían calificarse como concubinato; ya que podrían ser relaciones entre amigos o entre los distintos parientes.

4) FIDELIDAD

Como consecuencia de la relación concubinaria, entre los miembros de la pareja heterosexual, es la relación sexual entre la concubina y el concubinario, por lo cual se alude a la cohabitación. En este caso la fidelidad tiene vital trascendencia puesto que es necesario que exista monogamia en la relación para poder exigir y obtener los derechos previamente establecidos; asimismo afirmamos que este tipo de relación jurídica solo puede surgir y subsistir si se da entre un solo hombre y una sola mujer, no hay posibilidad de excepción alguna.

5) IGUALDAD Y RESPETO

El afecto reciproco entre los convivientes es causa y efecto de la convivencia misma. Es por este afecto, que los concubinos cumplen espontáneamente deberes propios de una unión matrimonial y a través del tiempo dan lugar al trato de igualdad entre los miembros dela pareja, proporcionando respeto y dignidad a cada uno

B) EFECTOS RESPECTO DE LOS BIENES DE LOS CONCUBINOS

Desafortunadamente, por cuanto hace a la normativa jurídica relativa a los derechos y deberes, de contenido económico, que son de la titularidad de los concubinos, salvo las excepciones precisadas en el capítulo cuarto del presente estudio, hasta ahora no se puede hablar realmente de la existencia de regímenes jurídico-patrimoniales aplicables al concubinato.

CAPITULO CUARTO

LOS EFECTOS JURÍDICOS PERSONALES DEL CONCUBINATO

4.1 EFECTOS JURÍDICOS PERSONALES ENTRE LOS CONCUBINOS

Inicialmente para poder comprender los efectos jurídicos reconocidos en nuestra legislación civil del Estado de México, es necesario iniciar por la definición que alude a la figura del concubinato. Aunque no existe una definición que indique que es el concubinato, encontramos una referencia de los requisitos que se solicitan para poder configurarse.

El artículo 6.170. del Código Civil del Estado de México nos indica que tiene derecho a heredar, la persona con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge dentro de los tres años que precedieron a su muerte o con quien procreó hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Deduciremos detalladamente lo expuesto:

1) La persona con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge:

Anteriormente en este artículo se aludía exclusivamente a la mujer, pero actualmente ya no se hace distinción entre el hombre y la mujer, constando que ambos tienen los mismos derechos respecto de la sucesión. Era necesario establecer el principio de igualdad jurídica señalado en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice: El varón y la mujer son iguales ante la ley.

Para que jurídicamente exista el concubinato, debe manifestarse no solo en palabras, sino que debe concretarse en la vida diaria, en la cotidiana convivencia del hombre y la mujer, realizado en forma pública y notoria considerándolos como una pareja estable y permanente que constituyen una nueva familia, con independencia de la naturaleza intrínseca del vínculo de derecho que los une. Lo afirmado lo podemos corroborar con la siguiente tesis establecida por El Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Primer Circuito resolvió en sesión de 7 de julio de 1994 por unanimidad de votos amparo directo 3275/94.

CONCUBINOS. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A HEREDARSE ENTRE SI.

Es cierto que el Código Civil para el Distrito Federal no define el concubinato; sin embargo, el artículo 1635 del ordenamiento citado exige para que los concubinos tengan derecho a heredarse entre sí, que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante un cierto período previo a la muerte de uno de ellos, o que hayan tenido hijos en común; además, dicho precepto requiere que el que sobreviva no tenga otras concubinas o concubinarios. Por tanto, es inconcuso que para que la relación sexual que se entabla entre un hombre y una mujer pueda dar origen al derecho de heredarse entre ellos, necesariamente debe tener las características del matrimonio, al exigirse que los concubinos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges. Consecuentemente, en la especie, la acción de petición de herencia ejercitada por quien se dice concubina del de cujus resulta improcedente, porque en ninguna parte de su demanda señaló con precisión el tiempo que duró la relación con el finado, la manera pública y permanente de la convivencia entre ellos como marido y mujer, ni el lugar donde quedó establecido el domicilio común; bastando esas omisiones, para declarar improcedente la acción de que se trata. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Parte : XIV-Septiembre, Tesis: I. 5o. C. 558 C, Página: 293, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

La jurisprudencia en comento delega vital importancia a los requisitos que exige la legislación en este sentido es fundamental que la relación haya trascendido entre los concubinos como si fueran cónyuges, es decir que se desprenda un vínculo que no lo diferencie del matrimonio, en lo que respecta al trato, tipo de convivencia y en general a todas las particularidades que el matrimonio genere; por el lapso que el estatuto aplicado disponga.

CONCUBINATO, FALTA DE INSCRIPCIÓN DEL. NO IMPIDE EL DERECHO DE LA CONCUBINA PARA HEREDAR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE HIDALGO).La falta de inscripción del concubinato en el Registro del Estado

Familiar, en términos de lo dispuesto por el artículo 168 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, no produce necesariamente la falta de legitimación y derecho de la concubina para heredar respecto de los bienes del concubinario; habida cuenta de que ese derecho nace en relación con la vida en común que llevó con el autor de la herencia como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o bien con el que procreó hijos en el lapso del concubinato, en cuyo caso no será necesario considerar el requisito anterior, tal como lo establece el artículo 1616 del Código Civil para el Estado de Hidalgo. De ahí que no sea dable exigir como requisito para que la concubina tenga derecho a la herencia del concubinario, que el concubinato se encuentre inscrito en el Registro del Estado Familiar, ya que en el Código Civil para el Estado de Hidalgo, específicamente en el capítulo relativo a la sucesión de los concubinos (artículo 1616), no se contempla tal exigencia; en razón de lo cual es de considerarse que la prevención contenida en el artículo 168, fracción II, del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, debe entenderse exclusivamente en relación con la acción tendiente a equiparar el concubinato con los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio civil, mas no como una exigencia indispensable para que la concubina tenga derecho a heredar los bienes del concubinario. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SEGUNDO CIRCUITO. Amparo en revisión 96/97. Raquel Baltierra Espínola, María del Carmen Bolio Baltierra y Rosa María Bolio Baltierra. 6 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretario: Samuel Alvarado Echavarría

La presente tesis jurisprudencial nos aclara que el concubinato es una relación que tiene validez propia, por lo que su existencia no esta basado en la procreación de los hijos, puesto que surge por la consolidación de la relación a través de la convivencia, la cohabitación, la estabilidad, la permanencia, la singularidad y la publicidad de la misma, otorgándole un reconocimiento legal al matrimonio de hecho.

2) Dentro de los tres años que precedieron a su muerte o con quien procreó hijos:

Primeramente se señala la muerte del concubino o de la concubina, ya que estamos tocando el tema de las sucesiones, estipulando que para considerar constituido un concubinato se debe cumplir un plazo de tres años de relación.

El concubinato tiene dos formas de constituirse: ya sea por la duración mínima de tres años o bien cuando los concubinos hayan procreado hijos en común. Sin embargo el problema se suscita cuando se debe determinar la temporalidad, esto es, a partir de que momento se computan los plazos exigidos, ya que no existe la certeza absoluta del instante en que se inicio la vida concubinaria. Además debe prevalecer la intención de mantener la unión, esta debe apreciarse como una relación que busca ser permanente y estable indefinidamente.

En caso de que tuvieran hijos nacidos de dicha unión, no se requerirá un tiempo determinado. Aunque en el Código Civil para el Estado de México numera a los hijos en plural, no necesariamente se requiere que sean mas de uno, sino que bastará con que haya uno solo para que se entienda por constituido el concubinato, por lo tanto desde el primer hijo que nazca se califica a sus padres como concubinarios.

Es oportuno aludir el ejemplo del Código Civil de 1928 del Distrito Federal; que exigía a la pareja concubinaria, que debían vivir juntos durante cinco años o tener hijos en común; esto quiere decir, que tenían que procrear a dos descendientes o cohabitar por dicho lapso.

CONCUBINATO, SUS ELEMENTOS EN LA HIPÓTESIS DE QUE EXISTAN HIJOS, PARA QUE LOS CONCUBINARIOS PUEDAN HEREDARSE.

Del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprenden dos hipótesis para que una persona pueda ser considerada concubina o concubinario y tenga derecho a heredar; la primera se da cuando los concubinarios han vivido

juntos haciendo vida marital durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de uno de ellos; la segunda se refiere al supuesto en que se hayan procreado uno o más hijos entre los concubinarios. Esta última hipótesis no exime del primer elemento, o sea la convivencia entre los padres, como si fueran cónyuges, ya que el simple nacimiento de un hijo no da lugar a presumir la existencia del concubinato, pues el hijo pudo ser producto de una relación transitoria, lo que definitivamente no da lugar a que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el citado artículo 1635; y lo único que el numeral significa, al señalar la segunda hipótesis -cuando haya habido hijos- es que entonces no es exigible que se cumpla cabalmente el término de cinco años de convivencia marital, pues basta con un lapso menor, con tal, siempre, que se demuestre objetivamente ese propósito de formar una unión más o menos estable, permanente, y su subsistencia inmediatamente anterior a la muerte del concubinario. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 1644/98. Estela Pérez Pérez. 30 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretario: Arquímedes Loranca Luna.

La tesis en comento es categórica y firme al deducir que la relación es un hecho totalmente independiente de la procreación de los hijos, por lo tanto la concubina o el concubinario pueden reclamar los derechos que les correspondan dentro de la sucesión legítima y todo aquel que la ley le confiera.

3) Siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato:

La legislación es muy clara en este punto, ya que no puede hablarse de una relación concubinaria si alguno de los concubinos ha contraído matrimonio y esté subsiste.

Para que exista el concubinato ambos miembros de la pareja deben estar libres de todo vinculo matrimonial, ya que si alguno de ellos o ambos, tienen un vinculo anterior no disuelto, la posible vida en común que realicen entre sí; no

será considerado un vínculo concubinario, y probablemente sea calificado como ilícito, y sea castigado por los ordenamientos jurídicos civiles y penales.

No obstante, esto resulta contrario en la legislación Argentina ya que esta considera que hay concubinato cuando la pareja está libre de matrimonio, así como cuando uno de ellos o los dos tienen un ligamen anterior subsistente.

Realmente este requerimiento es una prueba indudable de que el concubinato en México en una figura similar al matrimonio, ya que se exige la ausencia de impedimentos legales para contraer nupcias. Por lo cual afirmamos que se diferencia de dicho vínculo conyugal por las formalidades y solemnidades que a este se le atribuyen, puesto que cubre todo el perfil de la institución matrimonial, siendo su objetividad y finalidad la familia.

Si el concubinato es la unión sexual lícita, estable y permanente entre un hombre y una mujer que no tienen impedimentos para casarse, que dura más de tres años, o exista un hijo en común, existiendo la intención de convivencia. Debe producir determinados efectos jurídicos respecto de sus integrantes, entre los cuales se encuentran: 1) En cuanto a la persona de los concubinos; 2) En cuanto a los hijos procreados; y 3) Respecto del régimen jurídico patrimonial aplicable a la pareja, adecuándose a lo establecido en las leyes. No obstante las consecuencias que abordaremos consecutivamente serán las relativas a las obligaciones y derechos entre la concubina y el concubinario.

4.1.1 DERECHO A LOS ALIMENTOS DURANTE EL CONCUBINATO

Generalmente los Códigos civiles y familiares de México nos indican que la concubina y el concubinario se deben alimentos entre sí, del mismo modo deben otorgárselos a los hijos procreados durante su relación, esta disposición se aplicara en igualdad de circunstancias que las dispuestas para los cónyuges, tanto durante la relación como después de haberse disuelto dicho vínculo jurídico.

El sostenimiento del hogar es una forma de equiparar el matrimonio con el concubinato, ya que de la misma manera como se presenta con los cónyuges, los concubinos tienen los derechos y obligaciones de contenido moral, es decir se proporcionan recíprocamente la ayuda y el socorro mutuo, del cual el último es substancialmente de tipo económico, el cual consiste en la aportación de los recursos indispensables para hacer frente a las necesidades derivadas de la convivencia familiar; esto significa que la concubina y el concubinario contribuirán económicamente a favor del sustento de la casa, así como para los alimentos tanto de ellos, como los de sus hijos, distribuyéndose las cargas en la forma y proporción que acuerden.

Respecto de los derechos y obligaciones implícitas durante la relación concubinaria no existe una reglamentación adecuada, ya que los ordenamientos que la llegan a estipular son muy específicos al respecto, como son:

Los Códigos Civiles de Baja California Sur y San Luis Potosí, establecen que el miembro de la pareja concubinaria que esté imposibilitado para trabajar o careciere de bienes propios no está obligado a contribuir económicamente para el sostenimiento del hogar y que tampoco tiene para sí este deber jurídico quien, por convenio expreso o tácito, se ocupe íntegramente al cuidado del hogar o a la atención de los hijos menores de edad. Supuestos en los cuales el otro miembro de la pareja asumirá íntegro el deber jurídico de pagar alimentos (Artículos. 333 y 252.4 respectivamente).

Al respecto la legislación del Estado de México, omite contemplar estos derechos y obligaciones, tal vez porque el legislador considere que se encuentran implícitas, derivándose de manera natural, en virtud del desenvolvimiento de la vida concubinaria,. No obstante, sino se busca legislar a favor de una disposición formalmente establecida, debería tomarse por analogía las normas aplicables en el matrimonio; sin embargo la ley no lo dispone de esta manera, por lo tanto el incumplimiento de este, no tiene reclamación jurídica.

Consideremos lo dispuesto en el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 302 que a la letra nos dice: Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior; lo cual nos indica que tanto la concubina tendrán derecho a recibir alimentos durante y posterior a la relación concubinaria, por lo tanto se dispuso en los numerales 291 TER, QUATER y QUINTUS lo siguiente:

- Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables;
- De igual manera se generan derechos alimentarios y sucesorios entre los concubinos, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en los diversos ordenamientos legales;
- Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, viva en concubinato, o contraiga matrimonio.

Observemos que en la legislación del Distrito Federal se otorgan derechos y obligaciones recíprocos entre los concubinos, y que existe una mayor protección respecto de la parte afectada durante la relación y posteriormente a ella, puesto que en circunstancias muy concretas la ley otorga a la concubina o al concubinario derechos similares, respecto de los que se aplican a los cónyuges, siempre y cuando sean aplicables a dicha situación.

Es importante resaltar que la bilateralidad normativa está regulando circunstancias presentes, durante el transcurso de la relación, así como posterior a ella, lo cual beneficia a las personas que llevan una vida familiar bajo esta relación, favoreciendo a las que resulten afectadas, al momento de terminar dicho vínculo, como se presenta en el caso de los alimentos otorgados a la concubina o el concubinario en el caso de carecer de bienes o ingresos suficientes para su subsistencia.

Respecto del estado de necesidad del alimentista existe una doble perspectiva, dado que, por un lado, se origina su exigibilidad, ya que la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare, para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos, asegurando su manutención, el cual cesará cuando al acreedor alimentario, no lo sea necesaria la pensión alimenticia para su subsistencia. Y por otro, constituye la carestía, el parámetro que determina la cuantía de los alimentos, la cual será proporcionada y adecuada a las necesidades de quien las recibe. Esta disposición es bastante acertada al buscar proteger a las personas que por causas de una ruptura, se encuentren en el desamparo derivada de dicha relación.

Respecto de las sucesiones, los derechos establecidos para los cónyuges, se aplican paralelamente al concubinato, siempre que cumplan con las disposiciones previstas en la ley, como lo es que la concubina y el concubinario hayan vivido en común en forma constante y permanente, con la falta de impedimentos legales para contraer matrimonio, por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones estipulados en el ordenamiento jurídico.

4.1.2 DERECHOS DE ALIMENTOS POST MORTEM

Procede la sucesión testamentaria cuando una persona, mediante testamento valido, dispone de sus derechos y deberes para después de su muerte, considerando que no sean aquellos derechos que se extinguen por el fallecimiento de su titular.

Dentro del ordenamiento jurídico mexicano, la sucesión esta regida por el principio libre de testamentifacción, esto quiere decir que el autor del testamento es libre de designar como herederos o legatarios a las personas que considere merecedoras de tal liberalidad, sin que estos sean designados por la ley.

No obstante la legislación civil mexicana coincide al establecer que cuando una persona dispone libremente de la totalidad de sus derechos y deberes, para después de su muerte, tiene la necesidad jurídica de proveer lo necesario en

su testamento, para el pago de los alimentos a sus descendientes menores de edad, así como a los mayores imposibilitados para trabajar, al cónyuge supérstite, a sus ascendientes, y en su caso, a la mujer con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años inmediatamente anteriores a su muerte, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. El tiempo dependerá de la legislación respectiva.

Asimismo dentro de algunos ordenamientos jurídicos no se hace mención expresa de que la concubina es la acreedora de los derechos de alimentos, ya que en términos generales se establece a la persona con quien el testador vivió, como si fuera su cónyuge o con quien tuvo hijos en común, lo cual es benéfico porque no determina exclusivamente a la mujer(concubina), sino que también incluye al hombre; esta situación podemos observarla en alguno Códigos Civiles, como los de Baja California, San Luis Potosí, Nuevo León, el Distrito Federal, etcétera.

En relación al tema en cuestión es necesario señalar que el Código Civil del Estado de México en el artículo 4.129. estipula las reglas para que los concubinos se den alimentos señalando lo siguiente:

Los concubinos están obligados a darse alimentos, si se satisfacen los siguientes requisitos:

- I. Que estén libres de matrimonio;
- II. Que vivan como esposos por un lapso no menor de tres años o tengan hijos de ambos.

Es importante resaltar que el incumplimiento del deber jurídico de proveer lo necesario para el pago de alimentos, a las personas antes mencionadas, el cual esta sancionado con la infidencia del testamento otorgado, únicamente hasta el monto indispensable para pagar la deuda alimenticia, esta disposición se encuentra instaurada en la vigente legislación civil de la República Mexicana.

Refiriéndonos a lo señalado, la legislación civil vigente del Estado de México nos indica en su artículo 6.60. que el testador debe dejar alimentos a quienes este Código señala como sus acreedores alimentarios. En el caso de la concubina o concubinario la obligación existirá siempre y cuando permanezcan libres de matrimonio o de otro concubinato.

En relación a lo dispuesto al artículo 1368 del Código Civil del Distrito Federal estipula: El testador debe dejar alimentos a las personas que menciona la ley; en este caso la fracción V indica a la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho solo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Denotamos que se le otorga gran importancia a los alimentos para la persona que dependiera del de cujus, no obstante se tienen que cumplir con todos los requerimientos determinados en la ley, para poder obtener dicho beneficio.

Asimismo el artículo 6.61. estipula: Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, conforme a lo precisado en la ley. Respecto de dicho numeral, todas las legislaciones estipulan esta sanción en su codificación civil y familiar.

Denotemos que la concubina tiene, bajo ciertas condiciones, el derecho a heredar en la sucesión testamentaria puesto que se considera que ha sido verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes; por lo que deberá permanecer libre de matrimonio o de concubinato, para poder reclamar el derecho alimentario que la ley le concede, dichas disposiciones también se aplican al concubinario.

La disposición sancionadora ha sido aplicada por los tribunales al momento de dictar sentencia. La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, en cesión celebrada el 14 de octubre de 1976, al resolver, por unanimidad de votos, el juicio de amparo directo 1930/76, estableció la tesis aislada que se transcribe a continuación

TESTAMENTO INOFICIOSO, ACCION DE, EJERCITADA POR LA CONCUBINA PORQUE NO SE LE DEJO PENSION ALIMENTICIA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE NAYARIT).

El artículo 1368, fracción V, del Código Civil para el Estado de Nayarit, expresamente dice: "Artículo 1368.- El testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:...V.- 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 permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina solo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos", y el artículo 1374 del mismo cuerpo de leyes, por su parte señala que: "Artículo 1374.- Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo". Del texto de los dispositivos legales anteriormente transcritos, se desprende que para que exista tal concubinato, se requiere que un hombre y una mujer libres de matrimonio convivan como si fueran esposos o sea que no se trata de un estado vago, indeterminado, sino preciso y determinante. Y para que la concubina tenga derecho a que el concubinario le fije alimentos en su testamento, según la segunda hipótesis de la fracción V del citado artículo 1368, es menester que aunque no hayan convivido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte del último de los nombrados, de tal unión libre hubiere habido hijos, pues si se cumple este requisito, sin que el testador deje alimentos a su concubina, el testamento es inoficioso. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 91-96, Cuarta Parte Página.77. Instancia Tercera Sala

4.1.3 DERECHO A LA SUCESIÓN LEGITIMA

En relación a la sucesión intestamentaria, los legisladores buscan proteger a la familia, por lo que, tomando en cuenta la supuesta voluntad del autor de la

herencia, enumeran como herederos legítimos a determinados integrantes de la familia, entre ellos, se encuentran los descendientes, cónyuge supérstite, ascendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado, a la concubina y al concubinario. A falta de los anteriores el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México. Así es como lo establece el artículo 6.144. del Código Civil de la Entidad local.

Posteriormente a lo señalado la concubina o el concubinario tendrán derecho a la herencia solamente si satisfacen los requisitos que se consagran en el artículo 6.170. que a la letra dice: Tiene derecho a heredar, la persona con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge dentro de los tres años que precedieron a su muerte o con quien procreó hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Dentro del mismo ordenamiento se detallan otras características necesarias en el caso de concurrir con personas que tengan derecho a la herencia. Así mismo el articulado consecutivo nos indica:

- Si uno de los concubinos concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la sucesión, heredará como uno de ellos. (Artículo 6.172.). En este supuesto ya no se otorga importancia al hecho que tanto la mujer, como el hombre tengan o no bienes, ya que anteriormente se le daba vital relevancia respecto de la porción que les correspondería.
- Si concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también suyos, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo. (Artículo 6.173.)
- Si concurre con hijos de ambos y con hijos sólo del autor de la herencia, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo. (Artículo 6.174.)
- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho al cincuenta por ciento de la misma. (Artículo 6.175.).
- Si concurre con parientes colaterales hasta el cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a dos terceras partes. (Artículo 6.176.)

Respecto de los anteriores numerales señalados observemos la discrepancia de que en el supuesto de que el cónyuge, concurra con los ascendientes, del acaecido, estos solo tendrán derecho a los alimentos; además los cónyuges no tienen que concurrir con los parientes colaterales, como lo hacen la concubina y el concubinario.

Planteamos que se convierte en víctima la concubina debido a que no se le da el mismo trato que a la esposa, estableciendo injustas disminuciones a su porción hereditaria sin valorar que la simple falta de la formalidad matrimonial, no le hacía perder la dignidad de persona.¹

El Código Civil del Distrito Federal nos señala que la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos exigidos para la concertación de la relación concubinaria. Esta legislación otorga derechos a las personas que se encuentran en concubinato en igualdad de circunstancias que el matrimonio, respecto de las sucesiones, lo cual implica que se le considera como una forma de constituir una familia en situaciones de hecho similares al vínculo matrimonial, pero diferenciándose por las formalidades que lo acreditan.

Exaltamos la opinión de que las parejas establecidas bajo el vínculo concubinario, deben cumplir con las mismas exigencias que se solicitan para el matrimonio, con la diferencia de que no existen formalidades y solemnidades, pero llevan a cabo una vida normal como si fueran esposos; es por eso que consideramos injustas las disposiciones que no benefician en igualdad de circunstancias a las parejas que se encuentran en esta situación, respecto del matrimonio.

Si al morir el autor de la herencia hacía vida marital con varias personas en las condiciones mencionadas en el artículo precedente, ninguna de ellas

¹ Lic. Guajardo Gomez Rafael, "Avances en el tratamiento del concubinato entre el Código Civil Abrogado y el vigentes en el Estado, con un breve comparativo de algunos Estados de la República", *Locus Regit Actum*, Tabasco, No. 40, julio-agosto 2003.

heredará.(Artículo 6.171.). No puede existir pluralidad en el concubinato, porque la esencia de la misma reside en la monogamia; ya que en caso contrario, estamos insinuando otra figura distinta. Pero la jurisprudencia nos aclara dicha situación:

El Quinto Tribunal Colegiado del Primer Circuito resolvió en sesión el 7 de julio de 1994, por unanimidad de votos el amparo directo 3275/94, que conforme al texto establece lo siguiente:

CONCUBINOS. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A HEREDARSE ENTRE SI.

Es cierto que el Código Civil para el Distrito Federal no define el concubinato; sin embargo, el artículo 1635 del ordenamiento citado exige para que los concubinos tengan derecho a heredarse entre sí, que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante un cierto período previo a la muerte de uno de ellos, o que hayan tenido hijos en común; además, dicho precepto requiere que el que sobreviva no tenga otras concubinas o concubinarios. Por tanto, es inconcuso que para que la relación sexual que se entabla entre un hombre y una mujer pueda dar origen al derecho de heredarse entre ellos, necesariamente debe tener las características del matrimonio, al exigirse que los concubinos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges. Consecuentemente, en la especie, la acción de petición de herencia ejercitada por quien se dice concubina del de cujus resulta improcedente, porque en ninguna parte de su demanda señaló con precisión el tiempo que duró la relación con el finado, la manera pública y permanente de la convivencia entre ellos como marido y mujer, ni el lugar donde quedó establecido el domicilio común; bastando esas omisiones, para declarar improcedente la acción de que se trata. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Época Octava, Parte : XIV-Septiembre, Tesis: I. 5o. C. 558 C, Página: 293, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Este punto ha quedado aclarado en virtud de que la concubina o el concubinario tienen derecho a heredar, siempre y cuando acrediten cada uno de los requisitos que la ley señala, especificando duración de la relación así como el establecimiento de la relación en forma total y permanente rindiendo homenaje al matrimonio, en todos sus aspectos.

CONCUBINATO. PUEDE DEMOSTRARSE SU EXISTENCIA MEDIANTE INFORMACIÓN TESTIMONIAL O CON CUALQUIER ELEMENTO QUE PERMITA ACREDITARLO. La información testimonial a que alude el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es eficaz para demostrar la relación de concubinato que pueda existir entre dos personas, toda vez que si bien es cierto que en tratándose del nexo de parentesco, éste se puede probar de manera idónea con las actas del Registro Civil, por lo que los testigos sólo son aptos generalmente para patentizar que no existen más herederos, distintos de los que pretenden ser declarados en esos términos, no menos verdad es que la relación de concubinato, precisamente por tratarse de una cuestión de hecho de la que no se levanta ninguna inscripción o acta ante el Registro Civil que la acredite, puede y debe ser comprobada con cualquier elemento que permita dejarla en claro conforme al artículo 801 del ordenamiento legal referido. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XII, Julio de 2000 Tesis: I.6o.C.201 C Página: 754 Materia: Civil Tesis aislada. Amparo en revisión 2116/99. La Beneficencia Pública, administrada por la Secretaría de Salud. 15 de noviembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto Chávez Priego. Secretario: Jaime Aurelio Serret Álvarez.

En vista de que la relación existente entre la pareja concubinaria es un hecho, la ley permite acreditarla utilizando los medios de prueba que la legislación establece, por lo que el acreditamiento de la misma será factible a través de todo aquel que permita esclarecer los hechos controvertidos.

CAPITULO QUINTO LOS ALIMENTOS EN EL CONCUBINATO

5.1 EL DERECHO DE ALIMENTOS COMO OBLIGACIÓN NATURAL

Primeramente es necesario saber el significado de alimentos, el cual proviene del latín *alimentum*, de alo, nutrir. El cual es considerado como las sustancias de propiedades nutritivas para el cuerpo animal o vegetal; lo cual mantiene la existencia de una persona o cosa.¹

Aludiendo a lo anterior explicaremos que acepción es la que jurídicamente se considera aplicable en el caso de los alimentos lo cuales comprenden no solamente la comida sino todo aquello que la persona requiere para vivir con decoro, por lo cual la ley refiere a la educación, a la salud, la habitación y el vestido.

Cualquier obligación alimentaria tiene un fundamento ético es decir, dicha obligación natural de contenido moral deriva del deber de asistencia, el cual es de la naturaleza y esencia del vinculo familiar o parentesco, se entiende como una responsabilidad que inicialmente se manifiesta en un deber de ética subjetiva que se convierte en una conducta intersubjetiva, la cual reside en la solidaridad biológica social e íntegra que fundamenta la familia y obedece a la necesidad de la conservación del individuo y al mantenimiento del sentimiento familiar²

Subsiste la necesidad de señalar que el derecho a los alimentos pueden establecerse por testamento o por pacto, los cuales tienen su origen en la autonomía de la voluntad, sin embargo la obligación alimentaria convencional deriva de un acto voluntario, ya sea *inter vivos o mortis causa*. En este caso nos referimos a los alimentos voluntarios los cuales son consecuencia de la voluntad humana.

¹ Sanchez, Márquez Ricardo, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 2002, Pág. 277

² Bossert, Gustavo A. op. cit. p. 122

Para que los alimentos voluntarios existan, no es necesario que exista el vínculo preexistente del parentesco, y se pueden establecer a favor de toda persona y en cualquier circunstancia objetiva, siempre que no contraríen a la ley, ni al orden público, por lo tanto discrepan de los deberes alimenticios legales.

Dentro de este tipo de alimentos podemos considerar al concubinato, ya que su reglamentación no es análoga a la de las nupcias por lo cual no podemos considerar que se habla del deber de socorro y ayuda mutua que se presenta en el vínculo matrimonial, el cual se lleva a cabo durante el transcurso de la vida en común, en donde los cónyuges se prestan alimentos, auxiliándose en el levantamiento de las cargas matrimoniales; consecuentemente el deber de mantenimiento continuo se deriva de la condición de cónyuge adquirida por el matrimonio.³

Aludiendo a lo explicado, el concubinato es una situación de convivencia entre la pareja que decidió fundar su familia a través de este vínculo, sin embargo, observemos que sucede durante la convivencia, cuando no existen normas legales que amparen a los interesados.

Realmente no existe precepto legal que imponga a los convivientes un deber de mantenimiento y socorro mutuo similar al previsto para la relación conyugal, por lo que, en inicialmente, esta obligación no es jurídicamente exigible. Sin embargo de la relación concubinaria existente puede derivarse un deber moral de asistencia y mutuo mantenimiento, el cual, a pesar de no ser exigible legalmente, pueda ser cumplido de forma espontánea, en dicho sentido la doctrina enmarca esta situación en una obligación natural que surge entre los miembros de las parejas concubinarias, la cual deriva de la buena fe en el ejercicio de los derechos y de la recíproca confianza generada por la convivencia, siendo estas circunstancias, base suficiente para crear entre la pareja deberes de recíproca solidaridad. Consideremos que los elementos que definen la existencia de una comunidad de

³ Padial, Albás Adoración, op. cit., p. p. 23-24, 50

vida, es precisamente la recíproca disponibilidad material y personal para ayudarse y socorrerse mutuamente.⁴

La jurisprudencia y la doctrina actual determinan lo anteriormente expuesto, como un acto de cumplimiento de una obligación natural toda atribución patrimonial realizada con el fin de asistencia moral o material, para contribuir a las necesidades de la familia de hecho en proporción a los recursos y a la capacidad profesional de los miembros de la pareja.⁵

Este deber ético-moral fue transformado por el legislador convirtiéndolo en una relación jurídica y no únicamente en una obligación natural, desarrollada en el entorno familiar, el cual recae en la persona obligada a ello.

En relación al tema en cuestión es necesario señalar que el Código Civil del Estado de México en el artículo 4.129. estipula las reglas para que los concubinos se den alimentos señalando lo siguiente:

Los concubinos están obligados a darse alimentos, si se satisfacen los siguientes requisitos:

Que estén libres de matrimonio;

Que vivan como esposos por un lapso no menor de tres años o tengan hijos de ambos.

Analizando este artículo observamos que se desprenden varias cuestiones de vital importancia para su cumplimiento como son:

a) Los concubinos están obligados a darse alimentos;

⁴ Martínez, Eva María, Matrimonio y Uniones de Hecho, Ediciones Universidad Salamanca, España 2001, Pág. 2001 P. 59

⁵ García Rubio, María Paz, Alimentos entre convivientes de hecho, Editorial Civitas, Madrid España 1995, P. 195

En esta parte se señala que la concubina y el concubinario se deben alimentos entre sí; es decir que ambos tienen este deber-derecho y deben exigirlo y cumplirlo respectivamente.

En relación a lo anteriormente estipulado el artículo 4.127. de la legislación local indica que la obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da, tiene a su vez el derecho de pedirlos. Observamos que en esta obligación, la reciprocidad consiste en que el sujeto deudor, pueda convertirse en acreedor, pues las prestaciones correspondientes dependen de la necesidad de la persona que deba recibirlas y de la posibilidad económica de la parte que deba proporcionarlas.

Asimismo se observa una deficiencia en la redacción del artículo ya que para recibir los alimentos primero es necesario cumplir con los requisitos, consecutivamente ya que se han establecido se podrá exigir su cumplimiento; pero basándonos en la realidad actual estos deberían otorgarse durante la relación, y posterior a la relación puesto que el estado de necesidad no finaliza, aun y cuando termine la convivencia entre la concubina y el concubinario.

b) Que estén libres de matrimonio;

Para que la cuestión alimentaria se cumpla es necesario que no existan impedimentos legales para contraer matrimonio respecto de la pareja concubinaria.

La legislación es muy clara en este punto, ya que no puede hablarse de una relación concubinaria si alguno de los concubinos ha contraído matrimonio y éste subsiste.

Para que exista el concubinato ambos miembros de la pareja deben estar libres de todo vínculo matrimonial, ya que si alguno de ellos o ambos, tienen un vínculo anterior no disuelto, la posible vida en común que realicen entre sí; no será

considerado un vínculo concubinario, y probablemente sea calificado como ilícito, y sea castigado por los ordenamientos jurídicos civiles y penales.

No obstante, esto resulta contrario en la legislación Argentina ya que esta considera que hay concubinato cuando la pareja está libre de matrimonio, así como cuando uno de ellos o los dos tienen un ligamen anterior subsistente.

Realmente este requerimiento es una prueba de que el concubinato en México es una figura similar al matrimonio, ya que se exige la ausencia de impedimentos legales para contraer nupcias. En este sentido afirmamos que el concubinato se diferencia del matrimonio por las formalidades y solemnidades que a este se le atribuyen, ya que cubre todo el perfil de la institución matrimonial con las excepciones ya señaladas.

c) Que vivan como esposos;

Consideremos que la interpretación que se le debe dar a esta disposición es que los concubinos deben cohabitar en un mismo lugar, algunos doctrinarios opinan que si viven como si fueran casados debe haber comunidad de lecho en el mismo domicilio.

Para que jurídicamente exista el concubinato, debe estar manifestada no solo en palabras, sino que debe concretarse en la vida diaria, en la cotidiana convivencia del hombre y la mujer, unidos para formar una nueva familia.

Tanto la concubina como el concubinario deben convivir como pareja todos los días, en forma pública y notoria, estableciéndose como una pareja estable y permanente, que constituyen una nueva familia, con independencia de la naturaleza intrínseca del vínculo de derecho que los une.

d) Por un lapso no menor de tres años o tengan hijos de ambos;

El concubinato tiene dos formas de constituirse: ya sea por la duración mínima de tres años o bien cuando los concubinos hayan procreado hijos en común. En caso de que tuvieran hijos nacidos de dicha unión, no se requerirá un tiempo determinado. Aunque en el Código Civil para el Estado de México habla de hijos en plural, no necesariamente se requiere que sean mas de uno, sino que bastará con que haya uno solo para que se entienda por constituido el concubinato, por lo tanto desde el primer hijo que nazca se califica a sus padres como concubenarios.

Por lo tanto este plazo no se tendrá que cumplir si los concubinos tienen un hijo en común, y debe existir la intención de cohabitar. Es decir debe prevalecer la intención de mantener la unión, esta debe apreciarse en forma permanente y estable, aunque exista una separación temporal razonablemente determinada y justificada.

Cabe establecer el ejemplo del Código Civil de 1928 del Distrito Federal exigía a la pareja concubinaria vivir juntos durante cinco años o tener hijos en común; esto quiere decir que tenían que procrear a dos descendientes.

CONCUBINATO. PARA SU INTEGRACIÓN NO BASTA QUE SE TENGA UN HIJO EN COMÚN, SINO QUE ES NECESARIO, ADEMÁS, QUE LAS PARTES NO TENGAN IMPEDIMENTO LEGAL PARA CONTRAER MATRIMONIO Y QUE HAYAN VIVIDO EN COMÚN EN FORMA CONSTANTE Y PERMANENTE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).El artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal establece que el concubinato genera derechos y obligaciones entre la concubina y el concubinario cuando se actualizan los siguientes elementos: a) que no tengan impedimentos legales para contraer matrimonio; y, b) que hayan vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones. Asimismo, establece en su segundo párrafo una variante de integración del concubinato, que se actualiza cuando las partes tienen un hijo en común, aclarando dicho

numeral, que en ese supuesto es innecesario el transcurso de dos años. Sin embargo, ello no significa que la sola procreación de un hijo genere el concubinato sino que es necesario que, además, se den los elementos antes mencionados, con excepción del relativo a los dos años. DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 74/2004. 12 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Indalfer Infante Gonzáles. Secretario: Mario Alejandro Moreno Hernández.

Esta tesis confirma la disposición legal establecida, respetando los derechos y obligaciones recíprocas que se han generado entre la pareja, los cuales surgen a partir del cumplimiento del tiempo y por las peculiaridades que conlleva; ya que se busca proteger a aquellos que adopten un nexo estructurado formalmente, por lo que la procreación de los hijos dentro del lazo, no obligan a los cohabitantes a cumplir con el tiempo señalado; se puede decir que es una prerrogativa a favor de la comprobación del vínculo.

5.2 LOS ALIMENTOS, UN DERECHO DE ORDEN PÚBLICO

El orden público se refiere a la situación social derivada del respeto a la legalidad establecida por el legislador, asimismo las leyes cumplen con este objetivo, porque todas ellas tienen como fin principal el mantenimiento de la paz con justicia, que persigue el derecho.

Por lo tanto el orden público se perturba cuando el derecho no es respetado. En este sentido los alimentos son cuestión de orden público, puesto que se señalan en los diversos Códigos Civiles y Familiares.

El orden público es se presenta en las relaciones familiares, de igual modo se presenta en las relaciones conyugales, por consiguiente estas deben presentarse dentro del concubinato, puesto que es una forma de crear una familia.

No obstante, el derecho a la intimidad, que exista entre los consortes y convivientes no son cuestión pública, sin embargo debemos tener en cuenta que su relación tiene efectos sociales y que no pueden actuar indiscriminadamente, pues repercute lo que hagan en la familia y en la sociedad.

De tal modo, definimos el derecho de alimentos como la relación jurídica de interés público que existe entre un acreedor alimentario y un deudor alimentario, donde el segundo se obliga a darle al primero todo lo necesario para su subsistencia en términos de ley.

Por consiguiente la obligación alimentaria se basa en cuestiones y elementos que aseguren la supervivencia del acreedor alimentario. Asimismo observemos que el derecho de alimentos es una relación jurídica entre dos personas, es decir entre un deudor y un acreedor, y por ende es indispensable que ambas partes estén vivas y con capacidad económica suficiente que permita el cumplimiento.

Asimismo la relación jurídica es de interés público, toda vez que la obligación alimentaria tiene su origen en la solidaridad social, puesto que la ley reconoce este interés, y busca cumplir con su el objetivo fundamental del mismo, el cual consiste en proporcionar al acreedor lo necesario para su subsistencia en forma integral de modo que pueda vivir con decoró vestido, habitación, atención medica y entretenimiento, encontrándose en ello un fin ético- moral de esta institución.⁶

A esta conclusión ha arribado el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver por unanimidad de votos el amparo directo 1776/95, estableciendo la siguiente tesis:

ALIMENTOS. OBJETIVO FUNDAMENTAL DE LOS. El objetivo fundamental de la figura jurídica de los alimentos, consiste en proporcionar al acreedor lo necesario para su propia subsistencia cotidiana en forma integral, entendiéndose por ésta, el sustento, el vestido, la habitación, el

⁶ De La Mata, Pizaña Felipe y Garzón, Jiménez Roberto, op. cit. P. 54

entretenimiento, la atención médica, la educación en el caso de los hijos, etc., de acuerdo a las necesidades prioritarias del derechohabiente y las posibilidades de quien los debe dar, pero de ninguna manera pretende mantener un alto nivel de vida dedicada al ocio, estatus económico o social de alguien, quien así haya estado acostumbrado, sino solamente para que viva con decoro, ya que de lo contrario, se distorsionaría el verdadero y noble fin ético-moral de la institución que es el de proteger y salvaguardar la supervivencia de quien no está en posibilidad de allegarse por sus propios medios, los recursos indispensables para el desarrollo normal de ese valor primario que es la vida. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, Julio de 1995, I.6o.C.11 C, P. 208. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Para confirmar que los alimentos son de orden público señalaremos la siguiente tesis establecida por el Primer Tribunal Colegiado Del Vigésimo Primer Circuito, al resolver por unanimidad de votos, el juicio de amparo directo 285/93, la tesis citada literalmente es:

ALIMENTOS. INVOCACION DE OFICIO DE PRINCIPIOS JURIDICOS. Tratándose de cuestiones familiares y de alimentos, el juzgador puede invocar de oficio principios jurídicos, sin cambiar los hechos, acciones, excepciones o defensas, aunque no hayan sido invocados por las partes, por tratarse de una materia de orden público. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Parte XIII- Abril, P. 323, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Respecto del orden público atribuido a los alimentos el Primer Tribunal Colegiado En Materia Civil Del Tercer Circuito, resolvió por Unanimidad de votos, el Amparo directo 1481/97 que conforme a la letra dice:

ALIMENTOS. SON UNA CUESTIÓN DE ORDEN PÚBLICO Y DEBEN SER SATISFECHOS INMEDIATAMENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).El espíritu que animó al legislador para conservar la regulación de los alimentos en un lugar privilegiado de la ley, obedeció a que quiso evitar, en

lo posible, cualquier táctica tendiente a entorpecer o dilatar el cumplimiento del deudor alimentista en la satisfacción de los alimentos para sus hijos; necesidad que debe procurarse satisfacer inmediatamente con las bases que se obtengan en el juicio de primera instancia, pero no esperar a que se aporten en ejecución de sentencia para cuantificar la pensión definitiva por el citado concepto; de ahí que con mayor razón la responsable debe fijar en la sentencia el monto de la pensión por alimentos que se reclamen al deudor alimentario. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo VII, Abril de 1998. Tesis: III.1o.C.71 C , Página: 720. Tesis Aislada. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

La obligación de dar alimentos es decir la obligación alimentaria encuentra sustento en la conservación de la vida y el principio de solidaridad que debe regir en la familia, para que esta se contituya. De este modo uno de los efectos del parentesco es la ayuda mutua que se deben los cónyuges, los concubinos y parientes y la forma normal de cumplirla es la obligación de darse alimentos en caso de necesidad. En este sentido, diversos autores consideran la obligación alimentaria como una obligación natural, fundado en el principio elemental de solidaridad familiar. Actualmente las Naciones Unidas consideran el derecho de todo individuo a los alimentos como uno de los derechos inherentes a la persona humana.⁷ Para ello se alude a la presente jurisprudencia:

ALIMENTOS. INVOCACION DE LA LEY DE OFICIO.

Tratándose de cuestiones familiares y de alimentos, el juzgador puede invocar de oficio algunos principios, sin cambiar los hechos, acciones, excepciones o defensas, aunque no hayan sido invocados por las partes, por tratarse de una materia de orden público. Materia(s): Civil; Séptima Época; Instancia: Tercera Sala ;Fuente : Semanario Judicial de la Federación 90 Cuarta Parte; Tesis: Página: 57

⁷ Baqueiro, Rojas Edgar y Buenrostro, Báez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México 2005. P.P'. 30-31

De acuerdo con su naturaleza, la obligación alimentaria, cuyo objeto es la sobrevivencia del acreedor, esta dotada de una serie de características que la distinguen de las obligaciones comunes, tendientes a proteger al pariente, cónyuge, concubina o concubinario necesitados.

Asimismo la ley substantiva civil del Estado de México estatuye que la obligación alimentaria es: 1) Es Reciproca puesto que el obligado a darla tiene a su vez el derecho de exigirla (Art. 4.126.). 2) Es Personalísima toda vez que se asigna a determinada persona en razón de sus necesidades y obliga también a otra persona específica a proporcionarla, si es que media entre deudor y acreedor, algún lazo que la ley determine conforme al orden que para ello se señala en nuestro Código Civil local(Art. 4.129.) 3) Es divisible o a prorrata Pues debe prorratearse cuando son varios los obligados a dar alimentos a otro. Vale decir que debe dividirse atendiendo a los haberes de los deudores; si solo algunos cuentan con posibilidades, el juez repartirá entre ellos el importe y si solo uno las tiene, el cumplirá con el total de la obligación(Art. 4.139.); se hace referencia a la presente característica a pesar de no aplicarse en el caso de una relación concubinaria. 4) Es Irrenunciable es decir no puede ser objeto de renuncia, en virtud de que es un derecho del que no se puede desistir en el futuro, aunque sí en el caso de las pensiones vencidas. El sustento de la persona no es un simple derecho individual sujeto a la libre disposición del particular y si un derecho protegido por razón y en vista de un interés público y aún contra la voluntad de su titular. 5) Es Imprescriptible en tanto que no se extingue, aunque el tiempo transcurra sin que se haya ejercido el derecho. Excepto el caso de las pensiones vencidas sujetas a los plazos de ley. 6) Intransigible; no es objeto de transacción entre las partes.(Art. 4.145.). 7) No es compensable ya que no es extingible a partir de concesiones recíprocas. 8) Inembargable Legalmente está constituida como uno de los bienes no susceptibles de embargo, porque su fundamento, la sobrevivencia, no es un bien disponible que pueda estar en el comercio. 9)Es Intransferible en virtud de que surge de la relación familiar haciéndola personalísima, pues las calidades de cónyuge, concubina o concubinario y

pariente son absolutamente personales y se extinguen con la muerte del deudor determinado o del acreedor alimentario. La ley señala la obligación del testador para dejar alimentos a ciertas personas, tal es el caso del testamento inoficioso.

10) Es Proporcional debido a que los alimentos han de ser proporcionados conforme a la posibilidad del que los da y a la necesidad de quien los recibe. La regla aplicada a los alimentos determina que estos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos, además la proporcionalidad, tiene el carácter de variabilidad, en virtud de que la sentencia judicial que fija alimentos, no puede considerarse definitiva, ya que no alcanza la calidad de cosa juzgada; por lo que su cuantía se aumentara o reducirá proporcionalmente según el aumento o disminución respecto de las posibilidades económicas de quien tenga el deber de darlos. (Art.4.138.). Con el objeto de exaltar la obligatoriedad de la norma concebiremos la actuación de los tribunales al respecto:

ALIMENTOS, ACCION DE. TITULARIDAD.

La petición de alimentos se funda en derecho establecido por la ley, y no en causas contractuales y, consecuentemente, quien ejercita la acción únicamente debe acreditar que es el titular del derecho para que aquélla prospere. Tesis aislada; Materia(s): Civil; Séptima Época; Instancia: Tercera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación 73 Cuarta Parte; Tesis: Página: 13

Lo expuesto estatuye que la persona que acredite fehacientemente ser concubina o concubinario, es decir goza de la legitimidad para poder adquirir los derechos que la ley dispone a su favor, deberá cumplir con lo requerido por la misma, para la conseción de aquellos que se merezca por derecho.

ALIMENTOS. REQUISITOS QUE DEBEN OBSERVARSE PARA FIJAR EL MONTO DE LA PENSIÓN POR ESE CONCEPTO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE CHIAPAS).

De lo dispuesto en los artículos 308, 309, 311 y 314 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos 304, 305, 307 y 310 del Estado de Chiapas, se advierte que los legisladores establecieron las bases para determinar el monto de la pensión alimenticia, las cuales obedecen fundamentalmente a los principios de proporcionalidad y equidad que debe revestir toda resolución judicial, sea ésta provisional o definitiva, lo que significa que para fijar el monto de esta obligación alimentaria debe atenderse al estado de necesidad del acreedor y a las posibilidades reales del deudor para cumplirla, pero, además, debe tomarse en consideración el entorno social en que éstos se desenvuelven, sus costumbres y demás particularidades que representa la familia a la que pertenecen, pues los alimentos no sólo abarcan el poder cubrir las necesidades vitales o precarias del acreedor, sino el solventarle una vida decorosa, sin lujos, pero suficiente para desenvolverse en el status aludido; de ahí que no sea dable atender para tales efectos a un criterio estrictamente matemático, bajo pena de violentar la garantía de debida fundamentación y motivación consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, eventualmente, hacer nugatorio este derecho de orden público e interés social. Contradicción de tesis 26/2000-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 4 de abril de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa. Tesis de jurisprudencia 44/2001. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintitrés de mayo de dos mil uno, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIV, Agosto de 2001 Tesis: 1a./J. 44/2001 Página: 11 Materia: Civil Jurisprudencia.

En este caso la pensión alimenticia otorgada a favor de alguno de los concubenarios deberá adecuarse a la letra de la legislación aplicable, máxime porque debe respetarse las garantías individuales del deudor alimentario.

ALIMENTOS, SU PROCEDENCIA Y PROPORCIONALIDAD.-

El artículo 311 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece una proporcionalidad entre la posibilidad del que debe dar los alimentos y la necesidad del que debe recibirlos, por lo que, en consecuencia, para la procedencia de la acción, es suficiente que el actor acredite tanto la calidad con que los solicita, como que el demandado tiene bienes bastantes para cubrir la pensión reclamada; pero como por lo que respecta a la necesidad del acreedor alimentista, si bien dicho precepto no supone que éste se encuentre precisamente en la miseria, de manera que por el hecho de tener bienes propios ya no concurre la necesidad de recibir alimentos, sin embargo, ante la prueba del demandado, sobre que el actor tiene bienes propios y recibe íntegros los productos de ellos, éste queda obligado a comprobar la insuficiencia de tales productos para atender a sus necesidades alimenticias, que deben cubrirse con la pensión que reclama, pues tanto la posibilidad del demandado para suministrar los alimentos, como la necesidad del actor para recibirlos, son requisitos que deben concurrir para determinar la proporcionalidad de la pensión alimenticia. Tesis aislada: Materia(s): Civil: Séptima Época: Instancia: Tercera Sala:Fuente: Apéndice 2000; Tomo IV, Civil, P.R. SCJN; Tesis: 34Página: 24

Al respecto el docto Roberto de Ruggiero, aborda la característica de esta cuestión alimentaria, asienta: la obligación no subsiste sino en tanto subsiste la necesidad en una persona y la posibilidad de satisfacer esta en la otra, y como esta última tiene su límite en la capacidad patrimonial del deudor, la obligación es por su naturaleza condicional y variable; cesa cuando se extingue la necesidad o no se tiene la precisa capacidad patrimonial, y la prestación varía en su cuantía según las variaciones de la necesidad y de la fortuna de ambas partes.⁸

⁸ BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan, Op. Cit. 86.

ALIMENTOS. PRESUNCION DE NECESITARLOS.

Por regla general, la promoción de un juicio a efecto de exigir suministro de alimentos, lógicamente presupone la imperiosa necesidad de recibirlos. Tesis aislada; Materia(s): Civil; Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; XV-II, Febrero de 1995; Tesis: VI.2o.547 C;Página: 203. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 102/89. Francisco Espinoza Carriles. 27 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Laurent, expresa que se deben reclamar alimentos cuando se esta en estado de necesidad; el cual se manifiesta legalmente por la ausencia de recursos suficientes para proveer a las necesidades de la vida. El juez puede y debe rehusar todo alimento, si el que los reclama no hace ningún esfuerzo serio por procurarse los medios de asistencia, o puede disminuirlos si proviene su carencia del desorden, de la ociosidad o vicio, porque dar alimentos en este caso, sería inmoral⁹. Por lo tanto la obligación de suministrar alimentos, nace en virtud de la demanda judicial, en la cual se deben plantear los presupuestos indispensables de parentesco o ligamen, la necesidad del alimentado y la capacidad del alimentante.

ALIMENTOS. LA REDUCCIÓN DE LA PENSIÓN SEÑALADA EN JUICIO ANTERIOR, DEBE SUSTENTARSE, NECESARIAMENTE, EN EL CAMBIO DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE IMPERABAN CUANDO AQUÉLLOS FUERON FIJADOS. Se ha definido al derecho de alimentos como la facultad jurídica que tiene una persona denominada acreedor alimentista para exigir a otra llamada deudor alimentario lo necesario para vivir, derivada de la relación

⁹ Ibidem, P. 30

que se tenga con motivo del parentesco consanguíneo, del matrimonio, del divorcio y, en determinados casos, del concubinato; luego, siendo la finalidad de los alimentos proveer la subsistencia diaria de los acreedores alimentarios, obvio es que la obligación y el derecho correlativo son susceptibles de cambio, en atención a las diversas circunstancias que determinan la variación en las posibilidades del deudor alimentista y en las necesidades de los propios acreedores. Así, cuando se ejercita la acción de reducción de la pensión alimenticia, debe acreditarse indefectiblemente la existencia de causas posteriores a la fecha en que se fijó, que determinen un cambio en las posibilidades económicas del deudor alimentario o en las necesidades de la persona a quien deba dársele alimentos, y que esos eventos hagan necesaria una nueva fijación de su monto, sin que resulte jurídicamente válida su reducción, sustentada en las mismas circunstancias que prevalecían cuando se estableció la aludida pensión. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO. Amparo directo 133/2004. 21 de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Mario A. Flores García. Secretaria: Claudia Vázquez Montoya. Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XX, Septiembre de 2004 Tesis: VII.3o.C.47 C Página: 1719 Materia: Civil Tesis aislada.

Se ha dicho que la cuantía de los alimentos deberá ser proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades del que los recibe; por lo mismo, si las circunstancias de cada uno cambian, podrán por lo mismo cambiar el importe de los alimentos, ya que estos pueden ser reducidos o aumentados proporcionalmente, según las necesidades del alimentante y de la fortuna del que debe satisfacerlos. Por consiguiente la pensión alimenticia concedida a favor de alguno de los concubenarios, no es definitiva, es modificable hasta el grado de extinguirse.

Denotamos que los alimentos no es un tema exclusivo de los hijos, es decir no son las únicas personas que tienen el derecho a los alimentos ya que cualquier miembro de la familia tiene derecho a los mismos, como lo son los ascendientes, los cónyuges, la concubina o el concubinario respectivamente, etcétera. Teniendo la necesidad de requerirlos; podrá percibirlos; siempre y cuando la ley permita concederlos.

5.3 LA ADECUADA REGULACIÓN DE LOS ALIMENTOS ENTRE CONCUBINOS EN EL ESTADO DE MÉXICO

Justifico la motivación que impulsa la presente propuesta, la cual versa respecto de los alimentos que deben ser otorgados a la concubina o al concubinario, cuando se presenta la ruptura de la unión concubinaria; existiendo causas que justifiquen dicho proceder; sin embargo el objetivo es que la pensión se otorgue, en circunstancias específicas de tal manera que no exista la necesidad de recurrir a la jurisprudencia con el objeto de deducir el alcance e interpretación de la ley.

El derecho civil y familiar se ocupa, del matrimonio y del concubinato, en cuanto a que ambas figuras jurídicas generan la familia. Basta tener presente que históricamente, quizá la primera forma de crear la familia, lo fue a través del concubinato y con el devenir del tiempo se creó el matrimonio civil, tal y como ahora lo conocemos.

Desde la época de los romanos *el concubinatos*, era considerado una relación lícita, a pesar de que era de orden jurídico inferior al matrimonio. Como podemos observar el objetivo esencial es la constitución de una familia; diferenciándose de las nupcias únicamente por la celebración que conlleva, a través de determinados

contratos específicos, así como el cumplimiento de ritos y ceremonias fundados en diferencias de naturaleza teológica.

La historia denota que la primera forma de constituir una familia fue a través del concubinato, y posteriormente se creó el matrimonio; no obstante, en la actualidad esta figura existe y se extiende en los rubros sociales, lo cual provoca la necesidad de regular adecuadamente dicho vínculo, puesto que las consecuencias provocadas, no pueden ser objeto de la indiferencia normativa, dejando en el desamparo a los afectados, padeciendo las lagunas de la normatividad.

Abordando la figura del concubinato, es trascendental observar el fondo de todo aquello que es viable para su estudio, tal como lo son, las circunstancias que lo originan, el trayecto que tuvo, su desenlace, y por último las consecuencias que desencadena, por lo que se puede apreciar que este vínculo se forma de manera irregular y que por lo tanto existen anomalías en su regulación que deben disiparse, de esta manera se adecua la legislación a las necesidades sociales.

Proyectar y visualizar algunas de las irregularidades, que se hacen presentes en este tipo de relaciones que generan nexos familiares, permite conocer el problema; y determinar la forma a través de la cual, se de solución a los conflictos desprendidos del concubinato, ya que los afectados son, tanto la mujer como el varón que consolidaron su relación, en base a la convivencia diaria a través de la cohabitación, estable, permanente y pública.

Concibo que la relación del concubinato, es un tema extenso, pero en esta ocasión la terminación de esta unión debe regularse plenamente, buscando proteger a la pareja que estructura una familia bajo esta institución, puesto que las personas adoptan esta forma de vida, buscando no encontrar obstáculos en el caso de terminar con una relación de este tipo, si embargo el hecho de realizar

una vida en común con otra persona debe generar consecuencias jurídicas exigibles, como lo son, los alimentos a favor de la pareja, siempre y cuando él o ella, no tenga los medios a través del cual sufrague su propio sostenimiento; creando así una obligación recíproca entre el concubinario y la concubina, que permitan la protección de aquel que lo requiera.

Aludiendo lo expuesto, considero esta medida justa y necesaria, en la inteligencia de que los supuestos dan cabida a ello, verbigracia del mismo cuando el concubino y la concubina realizan una convivencia común, y desarrollan roles desequilibrados, como lo es, que el concubinario se dedique a una actividad económicamente activa y que la concubina adopte un estilo de vida que la coloque en el sector de la población que económicamente se considera pasiva, ya sea por dedicarse al cuidado de su hogar, de sus hijos, o por cualquier otra circunstancia que no le permita acceder a un patrimonio o allegarse de recursos que hagan viable sufragar su sostenimiento al momento de la ruptura de la relación, puesto que este tipo de uniones no están exentas de sufrir una crisis que produzca su extinción

No obstante, pueden presentarse diversas situaciones que induzcan al término de la convivencia, cabe señalar que cuando el cese de la misma es convenida por los cohabitantes, o bien la decisión unilateral de uno de ellos, concibe la separación; aun sin haber procreado hijos debe otorgarse alimentos a la persona que los necesite, puesto que se cumple con los requisitos exigidos por la ley para reconocer una relación como concubinato, por lo que, indistintamente a la concubina o al concubinario afectado por la consumación de la relación, debe atribuirse el derecho a recibir una pensión alimenticia; cuando no goce de los ingresos o bienes suficientes para subsistir, puesto que la ruptura origina una inestabilidad que perjudica a alguna de las partes, la cual no tiene los recursos necesarios para su sostenimiento.

Es necesario que se confieran los alimentos a la concubina o al concubinario, aun cuando no hayan procreado hijos, admitamos que la persona afectada debe recibir dicho derecho natural que obtuvo durante la relación, ya que durante el desarrollo de la misma, no consiguió obtener una independencia económica; lo cual obliga al proveedor a cubrir el estado de necesidad en el que deja al otro cohabitante, puesto que el hombre o la mujer afectada no puede sufragar con sus propios medios las necesidades primarias para el desarrollo de la vida normal.

Los alimentos se proporcionan durante el avance o desarrollo del concubinato, es una obligación natural que se establece en función del sostenimiento del hogar; del mismo modo, en forma posterior al cese de dicho enlace se debe seguir proporcionando el sustento a favor de la pareja que los necesite; en virtud de que existió una relación con el objetivo de crear una familia, durante el lapso de tiempo que la ley requiere, por lo que es menester concederlos, ya que es un derecho humano consagrado como el derecho a la vida, el cual también es observado en nuestra Carta Magna estipulándolo como una garantía de vida, y de seguridad jurídica; el cual protege a todo ciudadano mexicano que por el hecho de existir, ser, y particularmente para los hombres la simplicidad de existir como persona física, y encontrarse en estado de necesidad es suficiente motivo para requerir este derecho.

Las cuestiones planteadas dejan entrever la necesaria modificación a los ordenamientos locales que actualmente nos rigen, los cuales delinearemos consecuentemente, en la siguiente propuesta.

En la Legislación Civil del Estado de México se encuentra reconocido el Concubinato señalándolo en el Capítulo de Sucesión Legítima estableciéndose en el artículo 6.170., el cual nos indica:

“La persona con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge dentro de los tres años que precedieron a su muerte o con

quien procreó hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato,”

A pesar de que únicamente se exige el cumplimiento de los elementos dispuestos es inadmisibles que se alegue la falta de legitimación por parte de la concubina o del concubino; el cual le permita heredar respecto de los bienes del fallecido; ya que ese derecho nace en relación con la vida en común que llevó con el autor de la herencia como si fuera su marido, durante los tres años que precedieron inmediatamente a su muerte, o bien con el que procreó hijos en el lapso del concubinato, en cuyo caso no será necesario considerar el requisito anterior. Consideremos este artículo como ejemplo de la aplicación e interpretación que permita la obtención de los alimentos por parte de alguno de los concubinarios, que permita exigir este derecho; de modo que el cumplimiento de cada uno de los requisitos que la ley solicita permite la adquisición del mismo.

Asimismo, el artículo en comento estatuye las características que deben cumplirse pero, no se indica ¿Qué es el Concubinato?, por lo que debe adicionarse el concepto de esta figura, en la legislación civil estatal; para conocer acertadamente cuales son las parejas que han formado un nexo familiar bajo este medio, distinguiéndose de las diversas relaciones transitorias existentes. La posible acepción se establecería bajo el numeral 6.170. Bis dentro del Capítulo de Sucesión Legítima de los Concubinos; disponiendo lo siguiente:

El concubinato es la convivencia pública y permanente entre un hombre y una mujer solteros con el objetivo de cumplir con todos los aspectos relacionados con la familia como son el respeto, la comunidad de lecho, la ayuda mutua, la procreación y todos aquellos fines inherentes a ella.

Actualmente el Código Civil del Estado de México en su artículo 4.129. establece que los concubinos están obligados a darse alimentos, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos, como son:

I Que estén libres de matrimonio

II Que vivan como esposos por un lapso no menor de tres años o que tengan hijos de ambos.

Al interior del presente numeral se establece una noble finalidad humanitaria; no obstante debe establecerse fehacientemente los alcances del mismo con lo cual se daría mayor certeza a la interpretación y aplicación de la misma.

Del artículo 4.129. del Código Civil para el Estado de México, se desprenden dos hipótesis; primeramente, para que una persona pueda ser considerada concubina o concubinario y tenga derecho a los alimentos; debe acreditarse que han vivido juntos haciendo vida marital durante un lapso de tres años como mínimo, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio o que no tengan otra relación permanente con individuo distinto al concubino; la segunda se refiere al supuesto en que se hayan procreado uno o más hijos entre los concubinarios. Esta última conjetura no exime del primer elemento, es decir, de la convivencia entre los padres, como si fueran cónyuges, considerando que el simple nacimiento de un hijo no da lugar a presumir la existencia del concubinato, pues el hijo pudo ser producto de una relación transitoria, lo que definitivamente no permite que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el artículo en comento y lo único que acentúa este numeral es que la existencia de los hijos permite que no se cumpla cabalmente con el término de tres años de convivencia marital, pues, basta con un lapso menor, máxime acreditando objetivamente el propósito de formar una unión basada en la convivencia, la cohabitación, la estabilidad y permanencia que demuestra un nexo familiar estructurada adecuadamente bajo este lazo.

Considerando el artículo en comento, debe concederse el derecho a los alimentos cuando ha cesado la convivencia entre los concubinos; estableciendo las circunstancias que permitan acceder al mismo, para ello considero se debe adicionar el artículo 4.129. dentro del Código Civil del Estado de México en donde

se especifiquen y delimiten las situaciones por las cuales se otorgará una pensión alimenticia al terminar la convivencia entre la concubina y el concubinario, a favor de aquel que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento; puntualizando que dicho beneficio se otorgará por un tiempo igual al que duró la relación, aplicándose en forma proporcional a las posibilidades económicas del deudor alimentista, como de las necesidades del acreedor alimentista.

Observando la necesidad social de regular adecuadamente las circunstancias futuras que se presenten en la figura del concubinato, la creación de la fracción III dentro del numeral 4.129. aportaría una mayor alcance del mismo; estableciendo circunstancias concretas que sean de carácter exigible y no se adopte únicamente el criterio del órgano jurisdiccional, con excepción de aquellos acontecimientos que deban ser evaluadas factiblemente, como lo es el monto de la pensión, el cual deberá ser proporcional a las percepciones del deudor. Asimismo la temporalidad deberá aplicarse por un tiempo igual al que haya durado la convivencia, no obstante puede tener un matiz variable, dependiendo de las circunstancias que se presenten, así como la valoración del crecimiento del acreedor alimentista y las posibilidades del deudor alimentista. Por lo que la adición permisible se estatuiría de la siguiente manera:

Al término o cese de la convivencia entre la concubina y el concubinario, se debe otorgar una pensión alimenticia a aquél, que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, en caso contrario ninguna de las partes será merecedor de dicho derecho, ya que tienen la capacidad económica de afrontar su propio sustento. En el supuesto de que sea exigible dicha disposición se aplicará proporcionalmente en relación a las posibilidades económicas del deudor alimentario y las necesidades del acreedor alimentista; por un tiempo igual al que haya durado la relación.

Esta pretensión tiene como finalidad desaparecer el estado de necesidad en el que se encuentra el afectado; el derecho a solicitar alimentos se genera por la

existencia de una relación jurídica, basada en el concubinato, para lo cual no se puede negar la existencia de un derecho subjetivo dado que el cumplimiento de cada uno de los elementos exigidos por la ley permitirá su cumplimiento siempre y cuando exista la necesidad del acreedor alimentario y la capacidad del deudor para suministrar alimentos, justificación suficiente por el cual se podrá compeler al obligado al pago de la pensión alimenticia a favor de aquel que lo requiera.

El planteamiento dispone que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-familiares; buscando que “la voluntad de los particulares no pueda eximir la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla, tal y como lo dispone el ordenamiento civil; puesto que los hombres no pueden vivir de la manera que pretendan en la actual vida contemporánea afectando intereses primordiales como lo es el derecho a la vida, a la igualdad y el principio de solidaridad.

Esta proposición busca desaparecer el estado de necesidad en el que se encuentra el afectado; luego entonces, si el solicitante reclama un derecho como este, es porque el tiene la imperiosa necesidad de requerir los alimentos; y con el cual no se busca que el acreedor tenga una vida holgada y dedicada al ocio, sino que simplemente pueda tener una vida decorosa; quien no puede allegarse por sus propios medios los recursos indispensables para su subsistencia.

La procedencia de los alimentos tiene un fundamento humanitario teniendo por objeto proporcionar al acreedor alimentario los medios de vida suficientes, no solamente para subsistir, sino como una condición indispensable para el progreso, concediendo la oportunidad de ser un hombre o mujer útil a favor de su familia y la sociedad como tal.

Este pedimento esta fundado en el derecho a la vida que tiene toda persona considerando que la personalidad humana es un ser físico y espiritual con diversas necesidades, que por circunstancias determinantes requiere que se le provean los medios necesarios para el desarrollo normal de la vida; máxime cuando se encuentre impedido por su incapacidad física, la inestabilidad

económica circunstancial o por cualquier otra circunstancia que no le permitan bastarse así mismo.

Debemos adoptar el principio de solidaridad en estas situaciones, puesto que no puede permitirse que el derecho se constituya como un privilegio o un medio de dominación de unas personas sobre otras, por lo que el derecho a la igualdad debe prevalecer en los ordenamientos jurídicos, como el caso que nos atañe. Se promueve adoptar la filantropía en los rubros familiares, y en el círculo social al que pertenezcan.

Todo lo anterior se sustenta esencialmente en el hecho de que los alimentos forman parte de las controversias familiares, y se consideran de orden público, puesto que la familia es la base de la integración de la sociedad.

CONCLUSIONES

El concubinato es la forma de instaurar una familia desde tiempos remotos, sin embargo a pesar del cambio de las ideologías religiosas y culturales, dicha figura sigue siendo adoptada por las parejas, sin importar el nivel social o económico en el que se desenvuelvan, no obstante, no debe ser ignorada por los legisladores ya que es una conducta que se crea sin el ánimo de crear consecuencias jurídicas pero que indirectamente van implícitas.

Se define al concubinato, como la unión de un solo hombre y una mujer solteros, que desarrollan una convivencia pública y permanente con el fin de cumplir con todos los aspectos relacionados con la familia como son el respeto, la comunidad de lecho, la ayuda mutua, la procreación y todos aquellos fines inherentes a ella.

El propósito que demuestra una pareja heterosexual, al convivir de manera voluntaria y espontánea tiene como objetivo claro y definido la creación de una nueva familia o célula social; sin la necesidad de satisfacer formalidades jurídicas o religiosas.

Los requisitos necesarios para la constitución del concubinato son: La unión heterosexual, singularidad en la relación, convivencia pública, publicidad, plazo de convivencia, procreación, estabilidad y permanencia, ausencia de impedimentos, solemnidades y formalidades; por lo tanto si asimilamos esta representación con el matrimonio demostraremos que son figuras muy parecidas, claro que con la diferencia de que las nupcias deben cumplir con requisitos jurídicos indispensables, para poder consumarse. Por lo expuesto, consideramos que dicha convivencia debe regularse adecuadamente, ya que es una cohabitación digna de instituir la familia.

Retomando la información analizada consideramos que la figura del concubinato ha tenido trascendencia natural, no jurídica; puesto que el hermetismo, expresado por los legisladores, nos obliga a exigir la regulación adecuada de esta figura familiar.

Deducimos que lo vital de este estudio, es la protección de la familia, puesto que es la célula de una sociedad, la cual debe estar cimentada en valores y principios que la fortalezcan de tal manera que no sea factible la desintegración de la misma, consolidando una sociedad pulcra.

En relación a la materia de alimentos estos son regulados en el Código Civil del Estado de México, sin embargo, lo único que se requiere es el cumplimiento de los requisitos plasmados, para exigir dichos derechos, no obstante es necesario prever situaciones no estipuladas, con el fin de resolver los casos en concreto. Por lo cual necesitamos que se otorguen alimentos al cese de la convivencia concubinaria, pero estableciendo los alcances del mismo.

Se busca complementar la ley quitando las lagunas jurídicas que actualmente existen, consideremos que el hecho de ignorar situaciones de este tipo, no impide su propagación, por lo que la única forma de detener el crecimiento inmensurable es regulando adecuadamente la realidad actual, dicha tarea corresponde a los legisladores del Estado de México, ya que el enriquecimiento legal respecto del concubinato ayuda a los jueces y en particular a las personas que exigen el cumplimiento de un derecho.

Deducimos, que la regulación en el Código Civil del Estado de México del derecho a los alimentos, cuando se ha terminado la relación del concubinato, es necesaria puesto que las circunstancias no estipuladas pueden presentar la contradicción en la interpretación de la ley; pudiendo beneficiar o perjudicar a alguna de las partes.

El derecho de alimentos se otorga a la persona que se encuentre en un estado de necesidad, por parte del otro conviviente, que tenga la posibilidad y obligación de otorgarlos, aunque realmente no existe la obligación de concederlos en forma posterior al término de la relación concubinaria, por lo tanto debe crearse un articulado en específico, para poder fundamentar un derecho que pueda ser exigible ante una autoridad judicial.

Es necesario seguir ampliando los campos de estudio en relación al concubinato y la relación estrecha con otros ámbitos jurídicos, que han sido ignoradas por varias décadas, y el reconocimiento de las obligaciones y derechos han sido otorgados paulatinamente, por lo que la sociedad en general deberá profundizar en los mismos para obtener resultados benéficos a favor de las personas que adopten dicha figura.

Pensamos que todavía hace falta regular aspectos de la relación al concubinato, como son las cuestiones relativas a los bienes, sin embargo al prioridad inicial sería determinar jurídicamente ¿Qué es el concubinato? Para obtener una base legal por lo que futuramente esperamos que los legisladores tengan una mayor avocación a las pequeñas cosas que conforman la sociedad en la que vivimos, ya que son las que hacen trascender un país.

El estudio del concubinato será de muy poco interés, para algunos, puesto que se pensará que es un tema común y vagamente sin importancia, sin embargo debemos considerar que la célula de nuestra sociedad es la familia, y descubrimos a todas luces que dicho vínculo está fracturado de tal forma, que el derecho ha sido rebasado por las situaciones sociales; y se está convirtiendo en un derecho anacrónico, en vez de un derecho vigente. Por cuestiones de ética todos los estudiosos del derecho y otras áreas deben coadyuvar al mejoramiento de la sociedad, ya que es el ámbito de desenvolvimiento de nosotros y nuestras familias.

Concluyo esta fase, indicando que el concubinato debe ser regulado en todas sus facetas, pero en este caso, la perspectiva analizada nos muestra que el concubinato tiene muchas lagunas por lo que el buscar opciones de solución a la misma, nos benefician en cuestiones futuras; en este caso el hecho de proponer una modificación en cuestión alimenticia, al termino de la relación entre los convivientes, produce una mayor seguridad para cualquier persona que se encuentre viviendo actualmente en una convivencia de este tipo, puesto que la relación carecerá de formalidad y solemnidad, pero las obligaciones que surjan de la misma serán exigibles con todas las formalidades y solemnidades que requieran, sustentándola en una norma jurídica que ampare a la concubina o al concubinario que exija dicho derecho, y obligando a la contraparte a cumplir dicha pretensión.

BIBLIOGRAFIA

ASPRÓN Pelayo, Juan Manuel, Sucesiones, Segunda Edición, Mc Graw Hill, México, 2001

BAÑUELOS Sánchez Froylán, Nuevo Derecho de Alimentos, Primera Edición, Editorial Sista, México 2004.

BAQUEIRO, Rojas Edgar y BUENROSTRO, Báez Rosalía, Derecho de Familia, Editorial Oxford, México 2005.

BAZDRESCH, Luis, Garantías Constitucionales, Tercera Edición, Editorial Trillas, México 1986.

BOSSERT, A. Gustavo, Régimen jurídico del concubinato, Segunda Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2000.

CHÁVEZ, Asencio Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1999.

CHÁVEZ, Asencio Manuel F. La familia en el derecho (Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares) Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 2002.

CISNEROS Farías Germán, Teoría del Derecho, Segunda Edición, Editorial Trillas, México 2001.

DE LA MATA Pizaña, Felipe, y GARZÓN Jiménez, Roberto, Derecho Familiar y sus Reformas mas Recientes a la Legislación del Distrito Federal, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 2004.

ESTRADA, Alonso Eduardo, Las Uniones Extramatrimoniales en el Derecho Civil Español, Segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 1991.

GALVÁN Rivera Flavio, El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano, Primera Edición, Editorial Porrúa, México 2003.

GARCÍA Rubio, María Paz, Alimentos entre Convivientes de Hecho, Primera Edición, Editorial Civitas, Madrid, España, 1995.

HERRERÍAS, Sordo María del Mar, El Concubinato(Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica), Primera Edición, Editorial Porrúa, México 2000.

KEMELMAJER, De Carlucci Aída, El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas, Tomo III, Tercera Edición, Editores Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1998.

LÁZARO González, Isabel, Las Uniones de Hecho, en el Derecho Internacional Privado Español, Primera Edición, Editorial Tecnos, España 2003.

MARTÍNEZ, Eva María, Matrimonio y Uniones de Hecho, Segunda Edición, Ediciones Universidad Salamanca, España 2001.

Memoria, IX Congreso Latinoamericano de Derecho Romano. El derecho romano y los derechos de los indígenas: Síntesis de América Latina, 18 - 20 de Agosto de 1994, Xalapa Veracruz, México, Tomo I, .

MESA, Marrero Carolina, Las Uniones De Hecho, (Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos), Primera Edición, Editorial Aranzadi, Navarra 2000.

PADIAL Albas, Adoración, La Obligación de Alimentos entre Parientes, Cuarta Edición, Editor Bosch, Barcelona, 1997.

PÉREZ Ureña, Antonio Alberto, Las Uniones de Hecho ante la Pensión Compensatoria (Aspectos Sustantivos y Adjetivos), Primera Edición, Imprenta: Proyecto Sur Industrias Gráficas, España 2003.

REINA, Víctor, MARTINELL, Joseph Maria, Las Uniones Matrimoniales de Hecho, Tercera Edición, Ediciones jurídicas y sociales, Madrid España, 1996.

ROJINA Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Octava Edición, Porrúa,. México 2000.

ROJINA, Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, (Introducción, Personas y Familias) Tomo I, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1991.

SÁNCHEZ, Márquez Ricardo, Derecho Civil, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2002.

VILALTA, a. Esther y Méndez Rosa M, Acciones sobre Parejas de Hecho, Tercera Edición, Editorial Bosch, Barcelona 2001.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 2006

Código Civil Para El Estado De México, Editorial Isef, 2006

Código Civil Para El Distrito Federal, Editorial Isef, 2006

Código Civil Para el Estado de San Luis Potosí, Editorial Sista, 2006

Código Civil Para el Estado de Baja California Sur, Editorial Porrúa, 2006

REVISTAS, DICCIONARIOS Y PAGINAS WEB

De Pina, Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Decimocuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1986.

GUAJARDO Gómez Rafael Licenciado “Avances en el tratamiento del concubinato entre el Código Civil Abrogado y el vigentes en el Estado, con un breve comparativo de algunos Estados de la República”, *Locus Regit Actum*, Tabasco, No. 40, julio-agosto 2003.

TORREBLANCA Senties, José Manuel, “Perspectiva de la familia en el siglo XXI. Reformas al Código Civil para el Distrito Federal”, *El Foro*, México, D. F., Tomo XIII, 11ª. Época, Año 2000, núm. 1, Primer semestre de 2000

www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/G/Garcia%20Benito-EI%20matrimonio.htm

www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/G/Guzman%20TaulinoEI%20concubinato.htm