



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA IBEROAMERICANA

INCORPORADA A LA UNAM CLAVE 890I -09

FACULTAD DE DERECHO

ESTABLECER QUE EL CONCUBINATO ENTRE MENORES DE EDAD ADQUIERA
LA CALIDAD DE EMANCIPACIÓN DENTRO DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE
MÉXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A

JUDITH CIRINA MÉNDEZ JIMÉNEZ

DIRECTOR DE TESIS

LIC. JAVIER ÁLVAREZ CAMPOS

XALATLACO, MÉXICO, FEBRERO DEL 2016.



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.

DEDICATORIAS

A Dios, por permitirme estar cumpliendo una de mis principales metas.

A mis padres por darme la vida, y enseñarme que siempre hay que seguir el camino correcto para llegar a donde se quiere. Padre donde quiera que estés siempre estas presente en cada uno de mis pensamientos.

A mi hermano Octavio, que ha sido una de las personas más importantes para que yo concluyera esta carrera, no únicamente con su apoyo moral si no también económico al adquirir una responsabilidad, muy difícil, y sin embargo siempre estuvo presente y lo seguirá estando al cuál le estoy profundamente agradecida por guiar mis pasos, en cada momento de mi vida sin que ningún obstáculo impida llegar a donde se quiere. Mi hermano del alma cuyo amor, guía, consejo, ánimo y apoyo, me proporcionaron para que yo pudiera concluir. Que Dios te bendiga por siempre te de más de lo que mereces te amo con todo mi corazón tavito y mi admiración por siempre.

A mi hermano Thomy agradezco cada uno de tus consejos, tus regaños y el que hayas adquirido la responsabilidad de ser más que un hermano, llevar la carga de un padre sin tener ninguna responsabilidad para con nosotros, te admiro y te respeto Dios te bendiga hoy y siempre.

A mis hermanos por estar presente en cada momento de mi camino agradezco a cada uno, el apoyo que me brindaron a lo largo de la carrera. Que Dios me los conserve por mucho tiempo siempre están presente en cada una de mis oraciones.

A mi amigo del alma Mohanet a quien agradezco profundamente por estar presente en cada uno de los momentos difíciles, que a veces se presentan en el caminar de la vida, gracias por tu amistad mi profundo cariño para contigo.

PRÓLOGO

En el transcurso de mi vida jurídica, el fenómeno del Derecho ha sido cambiante atendiendo a distintos acontecimientos suscitados en la búsqueda de la correcta estructuración de las normas, situación que concluye en la profundización de conocimientos teóricos y prácticos que le son propios o en la ampliación de los diversos campos de regulación; dando origen a la creación de nuevas disciplinas jurídicas que con el tiempo se han consolidado y que en la actualidad su estudio exponen su autonomía. En el caso del derecho familiar, cuyo objeto de estudio lo constituyen las diversas normas jurídicas que regulan lo referido a la familia y su finalidad se traduce en la regulación de las formas y procedimientos a través de los cuales se transmite y se regula todo lo respectivo a la familia.

Con lo que respecta a la emancipación y el concubinato cabe mencionar que desde la antigua Roma se da origen a este tipo de relación, por lo cual su evolución atiende a las diferentes necesidades de las relaciones de pareja que tanto menores de edad, como aquellas que ya tienen la capacidad de ejercicio toman la decisión de vivir como pareja por lo cual debe atenderse dichos casos por los que aplican dichas normas debido a que como tal deben regular dicho caso, ya que el Código Civil de nuestra entidad no lo estipula como tal.

Es por ello que la presente investigación se basa principalmente desde cuando ha existido el concubinato y la emancipación y como se regula actualmente;

es por ello que cuenta con una serie de juristas nacionales y extranjeros, que con su análisis profundo y su punto de vista han contribuido a su desarrollo pudiendo nombrar a algunos como Manuel F Chávez Asencio, Rafael Rojina Villegas, María del Mar Herrera Sordo, entre otros.

Como disciplina autónoma cuenta con fuentes que originan su estudio clasificándolas de la siguiente manera: Fuentes reales atribuyéndoles a los problemas socio jurídico o situaciones de realidad, acontecimientos y hechos que provocan la necesidad de nuevas reflexiones doctrinarias, nueva legislación, nuevas resoluciones judiciales, fuentes formales; atribuyéndolos al proceso legislativo el proceso de la investigación jurídica, el proceso jurisprudencial, el proceso jurisdiccional; por otra parte fuentes históricas se le atribuyen a los documentos y precedentes que se requieren para la creación del derecho, libros artículos, leyes derogadas, resoluciones impugnadas y revocadas jurisprudencias.

Por otra parte, no es posible culminar esta parte de la investigación, sin antes hacer patente mi agradecimiento eterno a todos mis maestros, por sus orientaciones siempre apegadas al conocimiento; así como a todas y cada una de las personas que con un rato de su valioso tiempo me apoyaron en la estructuración y desarrollo de la presente investigación. Mención especial debo hacer a los Señores licenciados. Javier Álvarez Campos, quien tuvo a su cargo la difícil tarea de dirigir y asesorar el desarrollo de la presente investigación, Carlos Malvaez Valdez por el apoyo brindado para conmigo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....I - II –III - IV

CAPÍTULO I. MARCO HISTÓRICO DEL CONCUBINATO.

1.1. Roma.....	1
1.2. España.....	12
1.3. Grecia.....	15
1.4. México.....	17
1.4.1. Evolución en el Derecho Mexicano.....	25

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DEL DERECHO FAMILIAR.

2.1. Derecho.....	36
2.2. Derecho Civil.....	42
2.3. Derecho Familiar.....	47
2.4. Concubinato.....	52
2.5. Minoría de Edad.....	58
2.5.1. Capacidad de Ejercicio.....	64
2.6. Emancipación.....	67
2.7. Matrimonio.....	78

CAPÍTULO III. EL CONCUBINATO Y LA EMANCIPACIÓN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.

3.1. Requisitos del Concubinato.....	85
3.2. Formalidad Legal del Concubinato.....	91
3.3. Derechos y Obligaciones del Concubinato.....	98

3.4. Emancipación en el Código Civil del Estado de México.....107

3.5. Derechos y Obligaciones de la Emancipación en el Estado de México.....112

CAPÍTULO IV. ESTABLECER QUE EL CONCUBINATO ENTRE MENORES DE EDAD ADQUIERA LA CALIDAD DE EMANCIPACIÓN DENTRO DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

4.1 Planteamiento del problema y la emancipación entre menores dentro del matrimonio.....115

4.2. Condición Legal de Menores de Edad que se unen en Relación de Pareja.....127

4.3. Opinión de Tratadistas Referente a este tipo de Uniones.....133

4.4 Proponer que el artículo 4.403 del Código Civil del estado de México sea adicionado para que contemple la emancipación y el concubinato entre menores.....138

CONCLUSIONES.....141

PROPUESTA144

FUENTES DE INFORMACION.....146

INTRODUCCIÓN

Establecer que el Concubinato entre menores de edad adquiera la calidad de emancipación dentro del Código Civil del Estado de México.

En las últimas décadas se han presentado constantemente relaciones de cohabitación entre menores de edad, por lo cual en algunas ocasiones nos encontramos que la legislación civil contempla muy poco al respecto, por lo tanto sería muy importante que exista una regulación a las mismas, estas relaciones de hecho se han venido presentando desde décadas atrás cuando un menor de edad decide vivir en concubinato sale totalmente de la patria potestad de sus padres, con la finalidad de hacer vida propia pero cabe mencionar que un menor emancipado no ejerce sus derechos como tal hasta cumplir la mayoría de edad, por lo tanto no puede adquirir deudas, un mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes en donde puede votar y ser votado, el concubinato era la unión carnal no legalizada, sino también una relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio, es una comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales fuera del matrimonio pueden producir algunos efectos jurídicos aun cuando no sea posible tratarlos como una institución permanente, en el derecho debemos tomar en cuenta que el concubinato comprende la relación sexual fuera del matrimonio, y que va desde las relaciones de poca duración a las duraderas y estables, pero que tienen de común el considerarse como relaciones maritales.

Esto excluye, desde luego, las relaciones pasajeras entre un hombre y una mujer, sin la intención de convivir maritalmente. Desde otro punto se entiende como concubinato, no sólo la relación de un hombre y una mujer, si no igualmente se usa ese término para indicar a otras mujeres con las cuales un hombre tiene una relación sexual permanente aparte de su cónyuge, a las que se le llama también concubinas de lo cual se manejan ejemplos múltiples en la historia, donde se toca incluso el problema de la poligamia. Para considerarse al concubinato sería muy importante, su naturaleza jurídica y decidir si es una institución, un contrato, un acto jurídico, o si pudiera ser un hecho jurídico, sin embargo independientemente de determinar la naturaleza jurídica, debemos aceptar que el concubinato produce consecuencias jurídicas que afectan a los concubinarios y a sus hijos y que pueden afectar además, directa o indirectamente, a terceras personas.

Determinar las causas que generan el concubinato, no es posible calificarlo de inmoral sin conocer la realidad de un país en un momento determinado, no es conveniente hacer referencia a las legislaciones extranjeras, porque éstas no regulan situaciones humanas semejantes a la de nuestro país, es muy frecuente calificar al concubinato de inmoral sin una mayor investigación sociológica; sin conocer la realidad que quizás las lleve a esa unión, cabe mencionar que sería muy importante determinar las causas, y resolver en consecuencia una de las primeras causas y a la cual le atribuyo este tipo de uniones sería la económica, se dice influyen determinadamente en la constitución de estas uniones de facto debido a la pobreza extrema en que viven muchas personas menos favorecidas de nuestra sociedad, que están imposibilitadas para costear los gastos, se habla de todos los pueblos de tal forma que el concubinato ha estado presente en todas las épocas de la humanidad.

Para el desarrollo de la presente investigación, la metodología es de revisión bibliográfica, método deductivo, se desciende de lo general a lo particular aplicando razonamiento lógico, método analítico, este método nos permite conocer más el objeto de estudio, con lo cual se puede explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías método histórico y documental comprende el conjunto de técnicas, métodos y procedimientos usados, veracidad de los hechos relatados en el documento, con el objetivo de proponer que se adicione al artículo 4.403 del Código Civil del Estado de México, el cual sería el 4.405 del concubinato entre menores de edad, para el cumplimiento de tal objetivo, este trabajo se ha desarrollado en cuatro capítulos, de la siguiente manera.

En el capítulo primero se refiere a la génesis histórica del concubinato en cual esta relación de hecho se a vendo presentando desde épocas antiguas.

En el capítulo segundo trataremos el marco teórico conceptual del derecho familiar, conceptos y como en la actualidad se sigue dando el concubinato.

Mientras que en el capítulo tercero trataremos el concubinato y la emancipación en la Legislación Civil del Estado de México, requisitos, formalidad,

derechos y obligaciones que tienen las personas que deciden cohabitar juntos sin que exista una formalidad.

Aunado a esto se suma el capítulo cuarto donde se aborda el tema a tratar que es establecer que el concubinato entre menores de edad adquiera la calidad de emancipación dentro del Código Civil del Estado de México.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO HISTÓRICO DEL CONCUBINATO

En la historia de los países han venido aconteciendo fenómenos sociales los cuales dan origen al concubinato y la emancipación el cual constantemente se reestructura atendiendo a las necesidades de los concubinos, es por ello que estudiaremos desde cuando nace el concubinato así como su evolución hasta la actualidad y encontrar una solución o en su defecto una alternativa de como debiera regularse la emancipación entre los menores de edad; debido a que hay casos en que los menores de edad cohabitan juntos y no se estipula dentro del Código Civil para el Estado de México; es por ello que se estudiara dicho caso.

1.1. ROMA

Una de las civilizaciones antiguas que ha trascendido a lo largo de los siglos es Roma debido a los avances técnicos-intelectuales que esta apporto a la humanidad.

En materia jurídica no podía ser la excepción debido a que las normas que en aquellos tiempos rigieron han sido consideradas como una fuente del derecho en diversos sistemas jurídicos entre ellos el mexicano.

El punto a tratar dentro de esta civilización es la figura del concubinato que se considera fue aquí donde dio origen a este tipo de unión.

“Los romanos dan el nombre de concubinatus a una unión de orden inferior más duradera, y que distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como licitas”.¹

En los tiempos de la antigua Roma concubinus era el término que se le daba a un joven varón que era escogido por su amo como amante a los concubini se les refería frecuentemente de manera irónica en la literatura contemporánea de la época. La concubina entre los romanos casi no se diferenciaba de la mujer legítima sino en el nombre y en la dignidad de modo que por eso se llamaba la mujer menos legítima y así como por el derecho romano no era lícito tener a un tiempo muchas esposas El concubinato parece haber nacido en Roma debido a la desigualdad de las condiciones, toda vez que un ciudadano tomaba por concubina a una mujer poco honrada, e indigna, para hacerla legítima.

Es así que este tipo de unión tenía una intención de conservarse el mayor tiempo; es decir que no se consideraba una relación de tipo pasajera donde no producía ninguna consecuencia legal. Este tipo de figura se considera que fue

1. Cfr. Eugene Petit. Tratado Elemental de derecho Romano”. Editorial Saturnino calleja, Madrid. 1924. P. 110

creada para dar una mayor certeza a una unión que no pretendía ser un matrimonio, pero que a la vez tampoco debía ser considerada como una unión ilícita.

Al respecto el autor Chávez Asencio en su obra “La familia en el derecho” cita a Eugenia Petit quien al respecto señala lo siguiente:

Hasta el fin de la república el derecho no se ocupó de estas simples uniones de hecho, pues bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre, la ley “julia de adulteriis” calificaba de “struprum” y castigaba todo comercio con toda joven o viuda fuera de las “justae nuptiae”, haciendo una excepción en favor de la unión duradera llamada concubinato, que recibió de esta manera una especie de sanción legal. Desde entonces le fueron impuestas ciertas condiciones para precisar los límites por los cuales ya únicamente existía un comercio ilícito. Por eso el concubinato solo estaba permitido entre personas púberes, y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio.²

En un principio el concubinato no producía ninguno de los efectos civiles unidos a las “justae nuptiae “. Por eso la mujer no era elevada a la condición social de esposa.

2. *Ibidem*.

Pues aunque algún ciudadano hubiere tomado para concubina a la mujer de su mismo rango, lo cual era muy raro, no era nunca tratada como “uxor” en la casa y en la familia; de donde venía el nombre de “inaequale conjugium” aplicado a esta unión.

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato, son consignados a la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del hombre y nacen así sui juris. Por lo tanto, un ciudadano podrá elegir dos clases de uniones cuyas consecuencias son distintas. Si quiere desarrollar una familia civil, contrae la “justae nuptiae”, que le darán hijos bajo su autoridad, si quiere dejar fuera de su familia los hijos que la nacieran fuera de la mujer a la cual se unió, entonces toma una concubina.

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

La permanencia de la relación y de exclusividad del concubinato daba una apariencia del matrimonio legal que solía ser causa de error en los contratantes. La existencia del „affectio maritalis„era la que marcaba el distinguíó entre el matrimonio legítimo y el concubinato. Pero era preciso inferirlo de motivos concurrentes y

diversos como los “instrumentum dotale”, existencia o no de diferencia de clase, la formalidad de los esponsales, o también el trato de dignidad de esposa, reservado por el marido en reciprocidad del animus uxoris de la mujer.

En relación a sus efectos es necesario tomar en cuenta que tratándose de una institución legislada existía el deber de la concubina de fidelidad y podía ser seguida por adulterio. Sin embargo el concubinato no producía efectos de matrimonio respecto de las personas y de los bienes de los esposos; la concubina no participaba en las dignidades de su compañero; no existía dote, tampoco había lugar a donaciones por causas de nupcias. La prohibición de hacerse donaciones entre esposos no le era aplicable y la disolución del concubinato carecía del carácter del divorcio. Además es notorio que no tenía por finalidad establecer entre el hombre y la mujer la comunidad de existencia, aunque es exacto que se contaría con ánimo de permanencia.

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato, son cognados de la madre y de los parientes maternos pero no están sometidos a la autoridad del hombre y nacen así sui juris. Por lo tanto, un ciudadano podrá elegir dos clases de uniones cuyas consecuencias son distintas. Si quiere desarrollar una familia civil, contrae la “justae nuptiae”, que le darán hijos bajo su autoridad, si quiere dejar fuera de

su familia los hijos que la nacieran fuera de la mujer a la cual se unió, entonces toma una concubina.³

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

La permanencia de la relación y de exclusividad del concubinato daba una apariencia del matrimonio legal que solía ser causa de error en los contratantes.

La existencia del „affectio maritalis „era la que marcaba el distinguió entre el matrimonio legítimo y el concubinato. Pero era preciso inferirlo de motivos concurrentes y diversos como los “instrumentum dotale”, existencia o no de diferencia de clase, la formalidad de los sponsales, o también el trato de dignidad de esposa, reservado por el marido en reciprocidad del animus uxoris de la mujer.⁴

3. Eugene Petit. Op. cit. P.112

4. Cfr. Enciclopedia Jurídica Aneba, tomo III, Editorial bibliográfica, Argentina. P. 617

En relación a sus efectos es necesario tomar en cuenta que tratándose de una institución legislada existía el deber de la concubina de fidelidad y podía ser seguida por adulterio. Sin embargo el concubinato no producía efectos de matrimonio respecto de las personas y de los bienes de los esposos, la concubina no participaba en las dignidades de su compañero; no existía dote; tampoco había lugar a donaciones por causas de nupcias. La prohibición de hacerse donaciones entre esposos no le era aplicable y la disolución del concubinato carecía del carácter del divorcio. Además es notorio que no tenía por finalidad establecer entre el hombre y la mujer la comunidad de existencia, aunque es exacto que se contaría con ánimo de permanencia. El derecho de suceder de la concubina era solamente restringido y tuvo vigencia a partir de Justiniano, quien le concedió la vocación a la sucesión abintestado.

Una de las épocas que más tuvo desprecio la figura del concubinato fue durante el cristianismo, ya que los emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato y procuraron convencer a los concubinarios de que contrajesen matrimonio.

Constantino creyó acertar ofreciendo a las personas viviendo entonces en concubinato, y teniendo hijos naturales legitimarlos siempre que transformasen su unión en *justae nuptiae* siendo también acordado por Cenón este mismo favor sin ningún reparo. Anastasio fue todavía más lejos, pues decidió, que tanto en lo

presente como en lo futuro, todos los que tuvieron hijos nacidos del concubinato podían legitimarlos contrayendo las justae nuptiae.⁵

Deslínguense los concubenarios privados de los públicos el concilio de Basilea entiende por estos últimos, no solo aquellos cuyo concubinato está comprobado por sentencia, o por confesión hecha ante el juez, o por una causa tan pública que no pueda ocultar por ningún pretexto, sino que también aquel que conserva una mujer difamada y sospechosa de incontinencia y se niega a abandonarla después de haber sido advertido por su superior (Abate Andrés Diccionario de Derecho Canónico).⁶

En el primer concilio de Toledo del año 400, se excomulga a aquel que tiene una mujer fiel como concubina, pero si la concubina ocupa un lugar de esposa de modo que se contente con la compañía de una sola mujer a título de esposa o de concubina a gusto suyo no será desechado de la comunión. Se refiere que hacia el siglo X hubo grandes abusos por parte del clero en relación a los cuales se procuró un remedio con diferentes penas, y así se prohibió que los fieles oyeran misa de sacerdotes concubenarios y en algunos casos se ordenó que los culpables de este crimen fueren depuestos. El concilio de Trento hizo dos importantes declaraciones respecto de esta materia, refiriéndose a los legos los cuales dice: Gran pecado es que los solteros tengan concubinas; pero es mucho más grave y en notable desprecio de este sacramento del matrimonio que los casados vivían también en

5. Eugene Petit. Óp. Cit. P. 112

6. Cfr. Ignacio de Casso y Romero." Diccionario de Derecho Privado". Editorial Labor, Barcelona ,1954. P.157

semejante estado de condenación y se atrevan a mantenerlas y conservarlas algunas veces en su misma y hasta compañía de sus propias mujeres. Para ocurrir pues el Santo Oficio con oportunos remedios a un mal de tanta trascendencia establece que se fulmine excomuni3n contra semejantes concubenarios, as3 solteros como casados, de cualquier estado, dignidad o condici3n que sean, siempre que despu3s de amonestados por el ordinario aun procediendo de oficio, por tres veces no despidieren las concubinas y apartasen de su trato sin que puedan ser absueltos hasta que efectivamente obedezcan.

Y si despreciando las censuras permanecieran un a3o en el concubinato, proceda el ordinario contra ellos severamente, atendida la calidad del delito. Las mujeres solteras o casadas que vivan p3blicamente con ad3lteros o concubenarios, si amonestadas por tres veces no obedecieren, ser3n con rigor castigadas de oficio y por los ordinarios locales, seg3n su culpa, aunque no haya parte quien lo pida, y ser3n adem3s desterradas del lugar, o de la di3cesis, si pareciese conveniente a los mismos ordinarios, invocando para ello si fuere menester el brazo seglar quedando en todo su vigor las dem3s penas fulminadas contra los ad3lteros y concubenarios.

Para que se reduzcan los ministros de la iglesia a la continencia y pureza de la vida que les corresponde y aprenda el pueblo a respetarlos en proporci3n a la castidad que guarden. Proh3be el Santo Oficio a todos los cl3rigos mantener en su casa o fuera de ella, concubinas u otras mujeres con quienes se pueda tener sospecha, mandando cortar con ellas toda comunicaci3n, de lo contrario imp3ngansele las penas establecidas por los sagrados c3nones, y por los estatutos

de la iglesia y si amonestados por sus superiores, no se abstuvieren de tratarlas, queden privados por el mismo hecho de la tercera parte de los frutos, obtenciones de rentas de todos sus beneficios y pensiones, la cual se ha de aplicar a la fábrica de la iglesia o a otros lugares piadosos, a voluntad del obispo.

Más si perseverado en el mismo delito con aquella u otra mujer no obedecieren ni aun a la segunda monición, no solo pierden “ipso facto” todos los frutos y rentas de los beneficios sino también las pensiones; todo lo cual se aplicará a los lugares mencionados, sino que también queden, suspensos de la administración de los mismos beneficios por todo el tiempo que juzgue conveniente el ordinario, aun como delegado de la Sede Apostólica y si después de suspensos en estos términos no las despiden, o continúan tratándose con ellas, queden en este caso perpetuamente privados de todos los beneficios, porciones, oficios y pensiones eclesiásticas, e inhábiles e indignos en delante de todos los honores, dignidades y oficios hasta que siendo patente la enmienda de su vida, pareciese a sus superiores que hay justa causa para dispensa de ellos. Más si después de haberlas una vez despedidos se atreviesen a reincidir en el trato interrumpido, o a trabarle con otras mujeres igualmente escandalosas, sean castigados, además de que con las penas mencionadas, con la excomunión, sin que impida ni suspenda esta ejecución ninguna apelación ni exención.

En el actual Derecho Canónico, el cano 277,1 dice: Están obligados a guardar continencia perfecta y perpetua por el reino de los cielos, este es el sentido del

celibato, Don especial de Dios que los une con corazón indiviso, más fácilmente a Cristo y los hace dedicarse más libremente al servicio de Dios y de los hombres.

La continencia aceptada como virtud propia, exige prudencia en todo lo que pueda ponerlo en peligro, en trato con personas, así como evitar escándalo de los fieles (Can.277, 2). El obispo diocesano es quien podrá dar las normas concretas así como enjuiciar los casos particulares (Can. 277, 3). El canon 1394,1 sanciona al clérigo que atenta matrimonio, aunque sea solo civilmente, incurre en suspensión automática, y si amonestado no se corrige puede ser privado de algunos derechos o se le dimite de su estado clerical.

Semejantes sanciones hay para el religioso de votos perpetuos. El canon 1395,1 trata de los casos de clérigos concubenarios o los que den escándalo. También dentro del derecho canónico se hace referencia al concubinato en relación a los impedimentos y en el canon 1093 se contiene el impedimento de pública honestidad que nace del matrimonio invalido después de establecida la vida común, o del concubinato público notorio; y dirime el matrimonio en primer grado de línea recta entre uno de los dos y los consanguíneos del otro.

1.2. ESPAÑA

En relación al nombre de barragana, el código Alfonsino dedico el título XIV de la partida 4^a, a tratar de la barragania, y dice que tomo este nombre de barra que en arábigo tanto quiere decir como fuera; gana que es de latino que es por ganancia. Estas dos palabras ayuntadas, quieren tanto decir como ganancia; que es fecha fuera de mandamientos de la iglesia y los que nacen de tales mujeres, también la que fuese forra como la sierva. Esquivel Obregón nos dice que en parte debido a las tradiciones romanas en parte también a la presencia de dos razas entre las cuales no podía celebrarse el matrimonio, y también debido a la influencia del islamismo. Al respecto el autor Chávez Asencio en su obra “la familia en el derecho” cita a diferentes autores quienes al respecto señalan lo siguiente: **“el concubinato era tan frecuente que, si la religión lo condenaba, las costumbres y la ley lo vean con tolerancia bajo el nombre de barragania”**.⁷ La barragania se consideró como la unión sexual de un hombre soltero clérigo o no, con una mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad.

Barragana defiende santa iglesia pero no tengan ningún cristiano porque viven en ella en pecado mortal. Pero los antiguos que hicieron las leyes consintieron que algunos las pudieran haber sin pena temporal, porque tuvieron que era menos mal de haber una que muchas, y porque los hijos que naciesen fueren más ciertos ⁸

7. Cfr. Esquivel Obregón T. “Apuntes para Historia del Derecho en México, tomo I”. Editorial polis, México. 1937. P. 186

8. Esquivel Obregón T Óp. Cit. P 187

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

Si la mujer fuere honesta el que la toma por barragana debe hacerlo saber así ante hombres buenos, pues la otra manera su unión sería considerada legitima por los jueces. Tal precaución no es necesaria cuando la mujer no fuere honesta. La barragania está prohibida dentro de los mismos grados de parentesco que lo está en el matrimonio y los personajes ilustres no pueden tomar por barragana a una mujer vil por nacimiento u ocupación; si tal hicieren los hijos serán espurios y sin derechos a su herencia ni a alimentos. Los adelantados en una provincia podían tomar allí barragana pero no mujer legitima por prohibirlo las leyes.⁹

En cuanto a los efectos de la barragania, el fuero de Zamora permitía dejar por herederos a los hijos tenidos por barragana siempre que fuesen solemnemente instituidos.

Del mismo modo la barragana que estuviese un año con un señor conservaba sus vestiduras al separarse; en caso contrario debía devolverla.¹⁰

9 .Ibídem.

10. Cfr. Eduardo A. Zannoni. "Derecho civil, Derecho de Familia, tomo II". Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978. P.262

El fuero de Plasencia establece que la barragana que prueba haber sido fiel a su señor, y buena, le heredara la mitad de los gananciales. Por su parte el fuero de la cuenca (Ley 37 cap. XI) prohíbe a los casados legítimamente tener en público barraganas, so pena de ser ambos ligados y ostigados, y la ley 10 del mismo fuero autoriza a las barraganas en cinta a solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor considerándosela al mismo tiempo una viuda en cinta.¹¹

En relación al vestido, es curioso observar lo que se decía en aquella época. Vestían por aquel tiempo las mujeres de manera que se conociese por su atavió su estado. Las doncellas usaban galas honestas, sin adorno ninguno en la cabeza y con el pelo tendido, signo de su doncellez, por lo cual en todos los cuerpos legales se designa a las no casadas con el nombre de mancebas de cabello. Las casadas llevan el pelo recogido bajo una toca y las barraganas para que se les tuviere por mujeres casadas usaron también las tocas, lo cual dio motivo para que el ordenamiento de Sevilla del año de 1337 se dispusiese que: **“Las mujeres públicas que andan en el mundo que traigan las tocas azafranadas para que sean conocidas y en las Cortes de Soria del año de 1380, que las barraganas de los clérigos llevasen por señal un prendedero de paño bermejo de tres dedos de ancho sobre las tocas”**.¹²

La ley segunda establecía que personas pueden tener barraganas y decía que todo hombre no ordenado ni casado puede tenerla con tal de que no fuere virgen, ni menor de doce años ni viuda honesta ni parienta.

11. Ídem. P. 262

12. Cfr. Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano, tomo III. P 247

“Don Alfonso el sabio creyó que debería tolerar la barragania en beneficio común de los pueblos y para poner a cubierto de todo ataque al honor de las doncellas.”¹³

En esta época se manejaban dos razas en las cuales el matrimonio no existía el concubinato; era tan frecuente que se consideraba como la unión sexual de un hombre soltero con una mujer soltera, bajo la condición de permanencia y fidelidad.

1.3. GRECIA

En la antigua Grecia, la práctica de mantener una concubina esclava se registró poco pero aparece en la historia ateniense. La ley prescribe que un hombre podía matar a otro hombre atrapado con su concubina para la producción de niños gratis. Mientras que las referencias a la explotación sexual de sirvientas aparecen en la literatura, se consideró vergonzoso para un hombre mantener a esas mujeres bajo el mismo techo que su mujer. Algunas interpretaciones de hetaira han sostenido que eran concubinas cuando uno tenía una relación permanente con un solo hombre.

“En la época heroica la sociedad, Aquella se asentaba sobre un despotismo patriarcal mitigado por la belleza y los enojos femeninos, y un amor paternal impregnado de primitiva ternura.”¹⁴

13. Ídem. P. 247

En la antigua Grecia el concubinato es una relación interpersonal en la que una persona se involucra en una relación permanente con otra persona a la que no son o no pueden casarse. La imposibilidad de contraer matrimonio puede ser debido a diferencias en la posición social o porque el hombre ya está casado. Históricamente la relación de un señor en un estatus social más alto, que por lo general tiene una esposa legalmente sancionada y mantiene un segundo hogar con la “esposa” menor. La mujer en dicha relación se conoce como una concubina.

Atenas reconocía oficialmente la prostitución y gravaba un impuesto a quienes la ejercían. Ofreciendo nuevas perspectivas al talento, la prostitución en Atenas como en muchas otras ciudades griegas, era una profesión de gran éxito, con diversas categorías y especialidades.¹⁵

Históricamente, el concubinato era frecuentemente voluntario, ya que proporciona una medida de seguridad económica para la mujer involucrada. Bajo la ley romana, la cultura romana bajo el imperio llegó a tolerar el concubinato siempre y cuando la relación era duradera y exclusiva, por los juristas romanos, el concubinato era una situación honorable de facto.

14. Cfr. Will Duran, La Vida de Grecia Editorial Sudamericana, Buenos Aires. 1952. P. 91

15. Cfr. Jacques Soustelle.” La Vida Cotidiana de los Aztecas”. Fondo. de Cultura Económica. Editorial. Porrúa. México 1980. P.181

En cuanto a la situación de concubina legal o la definición legal de su situación en la antigua china por ejemplo, el concubinato era similar, aunque inferior, al matrimonio, los hijos de una concubina fueron reconocidos como descendientes legal del padre. Sin embargo, los derechos de herencia pueden haber sido inferiores a los niños menores de un matrimonio, o pueden haber recibido una herencia menor. Los hombres utilizan con frecuencia concubinas tener herederos cuando sus mujeres no eran capaces de producir hijos, por eso se daba el caso de tomar a otra mujer por concubina.

1.4. MÉXICO

En general, en todo el centro del país existían parejas que vivían juntos, sin tener problema alguno en cuanto a tener relaciones íntimas constantes lo mismo que en Jalisco, Michoacán y la Mixteca, y en algunas tribus de Tampico y Sinaloa, se puede afirmar que diariamente se acrecienta la tendencia a vivir juntos sin casarse.

En cambio otras tribus eran monógamas como los opatas, y los chichimecas, los de Nuevo México y en especial los de Yucatán, Landa expresamente nos dice que, aunque dejaban con facilidad a sus mujeres nunca los yucatecos tomaban más de una como se ha

hallado en otras partes. Entre los toltecas la poligamia se castigaba severamente.¹⁶

Había ceremonias especiales para depositar a la mujer principal, pero además, se podía tener tantas esposas secundarias como conviniese. El sistema matrimonial de los mexicanos era una especie de transacción entre la monogamia y la poligamia.

Solo existía una esposa legítima o sea aquella con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias, pero también había un número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era de ninguna manera sujeto de burlas o de desprecio.

El hombre casado o soltero, no sacerdote podía tomar cuantas mancebas quisiera con tal de que fueren libres de matrimonio de religión los padres daban manceba a sus hijos mientras llegaba la edad de casarlos. Para tal fin pedían las muchachas a sus padres sin que estos consideraran deshonoroso darlas y sin que, ni en este caso ni en el de matrimonio se exigiere igualdad de rango social,

16. CFR. Salvador Chávez Hayhoe. "Historia Sociológica de México, tomo I". Editorial Salvador Chávez Hayhoe, México. 1944. P. 137

confirmándose lo que hemos dicho que no había nobleza de sangre en aquellos pueblos.¹⁷

Las expresiones de legitimidad o ilegitimidad que se emplearon después de la conquista española bajo la influencia de las ideas europeas no deben engañarnos; sobre la situación social de las esposas secundarias y de sus hijos no pesaba ningún estigma. No hay duda de que en principio solo los hijos de la mujer principal sucedían a su padre: pero en los libros que tratan el tema abundan ejemplos de lo contrario, y tal es el caso del emperador Iztcóatl, ilustre como el que más, que fue hijo de una concubina de origen humilde. En todo caso los hijos de las esposas secundarias siempre se consideraron pilli y podían llegar, si eran dignos de ello a las funciones más altas. Comentaríamos un gran error si viéramos en ellos hijos naturales bastardos con lo que nuestro mundo atribuye o atribuía a esta denominación.¹⁸

Parece que todas estas mujeres ya fueren principales o secundarias tenían muchos hijos y las familias poligámicas llegaban a ser extremadamente numerosas.

Netzahualpilli tenía ciento cuarenta y cuatro hijos e hijas de las cuales once eran de su mujer principal. La crónica Mexicayotl cuenta

17. *Ibidem*

18. *Ídem*. P. 182

veintidós hijos de Axayacatl, veinte de Ahuitzatl, y diecinueve de Moctezuma. El Cihuacoatl Tlacaelel Tain gran dignatario imperial de la época de Moctezuma I, se casó primero después tuvo doce mujeres secundarias de las cuales cada una le dio un hijo o hija, pero agrega el texto, otros mexicanos dicen que Tlacaeletzin el HuehueCihuacoatl, procreo ochenta y tres hijos.¹⁹

El año de 1519 trae la invasión de los españoles con una civilización totalmente distinta. La conquista de México principia, y con la caída de México- Tenochtitlan se consolida el imperio español que trunca la evolución de los mexicas y se impone por la fuerza. Después de la conquista se presentó un relajamiento de costumbre y hábitos entre los indígenas que crearon profunda preocupación entre los misioneros y autoridades civiles.

Preguntando un indio principal de México que era la causa, porque ahora se habían dado tanto los indios a pleito si andaban tan viciosos, dijo. Porque ni vosotros nos entendéis, ni buen orden y manera de gobierno; y la que nos habéis impuesto no la entendemos y así anda todo confuso y sin un orden y concierto.²⁰

La religión, legislación, usos y costumbres españolas se imponen en México. Las costumbres y leyes familiares y sobre el matrimonio se interrumpen para la

19. Jacques Soustelle. Op Cit P. 184

20. Cfr. Pomar –Zurita. "Relaciones de Texcoco y de la Nueva España". Editorial Salvador Chávez Hayhoe México 1941, P.101

aplicación de nueva legislación la que es de muy difícil aceptación debido a costumbres y usos de los indígenas en cuanto al matrimonio y vida familiar. La poligamia es difícil de desarraigar, lo mismo el concubinato. Sin embargo se trata de arrancar esas costumbres y la legislación vigente es la española trasplantada a una tierra de costumbres diversas. Así durante la época colonial se aplica la legislación española y con ella lo relativo al concubinato que ya se encontraba prohibido, buscando la legalidad y sacra mentalidad de todos los matrimonios. Llega la independencia sin haberse resuelto todos los problemas humanos y familiares. La legislación no comprende al concubinato, ni se habla de los efectos jurídicos que se pueden producir entre concubenarios y sus hijos.

La ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859 hacía referencia al concubinato dentro de las causas de divorcio (art. 21 frac, I) procedía el divorcio, entre otros por el concubinato público del marido, lo cual calificaba al concubinato como la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio.

Los códigos civiles de 1870 y 1884 no hacen referencia a esta situación, como si no existiera en el país. Debido a la influencia del matrimonio religioso, se desconoció el concubinato como una posible unión sexual. La ley sobre relaciones y familiares, aun cuando no se hace referencia al concubinato, toca ya algunos de los efectos en relación a los hijos. Ya en la exposición de motivos, en relación a la paternidad y filiación se señala que ha parecido conveniente suprimir la calificación de hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencias de faltas que no le son imputables y menos ahora que consideran al matrimonio

como contrato; la infracción a los preceptos que lo rige, solo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos. No obstante sigue haciéndose referencia a los hijos naturales, como todo hijo nacido fuera del matrimonio, en relación a los cuales queda absolutamente prohibida la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio; la prohibición absoluta, tanto en favor como en contra de los hijos. El artículo 197 trata el caso del hijo que está en posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer, y que podrá obtener reconocimiento de aquel o de esta o de ambos, siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclamen no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento. Esto puede indicar que se trata del padre y la madre unidos sexualmente, pero no ligados a matrimonio, situación que se asemeja al concubinato, sin hacer referencia a él. Tiene que llegar el código de 1928 para reconocer “hay entre nosotros sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser generalizado en algunas clases sociales y por eso en el anteproyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, y en bien de los hijos, ya en favor de la concubina que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma moral y legal de constituir la familia, y se trata del concubinato es como se dijo antes porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debía ignorar.

Del reconocimiento de esta peculiar forma de constituir la familia se derivan algunos efectos que originalmente eran los siguientes otorgar a la concubina sobreviviente la pensión alimenticia en caso de necesidad se organizada la sucesión

de la concubina, se permite la investigación de la paternidad en caso de concubinato. Los anteriores presupuestos del legislador permanecen hasta 1974, fecha en la cual se igualan al varón y a la mujer sin reconocer la diferencia sexual.

Posteriormente, en 1983 se modifica el artículo 1635 del Código Civil del Distrito Federal para incorporar al concubinario con derecho a la herencia, adicionalmente, siguiendo los antecedentes de algunos códigos de la república se otorgan alimentos a ambos concubinarios.

Es de notarse que originalmente los efectos se consignaban en favor de la concubina, es decir de la madre que ha vivido por mucho tiempo con el hombre, la cual debe ser protegida. Sin embargo al pretenderse la igualdad, sin respetar las características sexuales, se incorpora al concubinario sin algún fundamento o razón de peso.

Se encuentra también la posibilidad del resarcimiento de daños y perjuicios que la concubina puede exigir de un tercero en caso de responsabilidad objetiva. Conviene precisar que se entiende por concubinato en nuestro derecho, pues como veremos no todas las legislaciones de Latinoamérica concuerdan; para ello debemos referirnos al código civil pues del concepto que en él se tiene han derivado todas las referencias que al concubinato se hace en otras leyes. Los elementos que integran el concepto de concubinato.

La apertura habida en relación al concubinato es recogida en algunos estados de la república. El código civil del estado de Morelos de 1945, en el capítulo de los alimentos, señala en el artículo 403, que la obligación de dar alimentos corresponde, en primer término a los cónyuges y el segundo párrafo señala que la concubina tiene derecho a exigir alimentos al concubinario, siempre que reúna ciertos requisitos. En el código de Tlaxcala de 1976 el artículo 147 dice los cónyuges deben darse alimentos en los casos señalados por este código.

El concubinario y la concubina tienen derecho preferencial que a los cónyuges concede el último párrafo del artículo 54 para el pago de alimentos. El artículo citado establece la referencia al concubinato, se dice: En el proyecto hay varias disposiciones aplicables al concubinato, realidad social que el estado no puede ignorar. A veces se trata de una unión firmemente establecida cuyo inicio es una ceremonia religiosa y cuyos integrantes no celebran el matrimonio civil por desidia o ignorancia.

El matrimonio es la forma legal según el legislador de la unión de los sexos; pero ello no significa que el legislador cierre sus ojos y sus oídos ante esas uniones; por ello la primera regla en esta materia proponemos es una declaración de principios, el estado procurara por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio. Hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, sin estar casados para vivir bajo un mismo techo, como si lo estuvieran, salvo disposición de la ley en otro sentido, cuando este código hable de concubina o concubino se entenderá que se refiere a

las personas que viven en las condiciones supuestas en este párrafo. Es de observarse que no se habla de un tiempo mínimo en el que deben permanecer unidos el concubinario y la concubina a diferencia de lo que se señala del código civil para el Distrito Federal sin embargo, de los artículos 2.910 y 2.911 se desprende que por lo menos para tener el derecho a heredar, se requiere que hubieren hecho vida común por lo menos durante un año o si tuvieron hijos. Es decir se reduce de cinco años, a un año el tiempo en que los concubinarios deben vivir juntos para que produzca efectos esta unión de hecho.

El interés del estado para transformar al concubinato en matrimonio, se destaca especialmente debido a que trata de la constitución del patrimonio familiar, de donde se previene que el juez citará a los concubinarios y procurará convencerlos para que contraigan matrimonio y si no existe impedimento no dispensable, y para que reconozcan los hijos que hayan procreado. El hecho de que los concubinarios no contraigan matrimonio no impide la constitución del patrimonio de familia y los hijos de ambos, o de uno de ellos si los hubiere, quedaran reconocidos. La obligación de los concubinos de darse alimentos en igual forma que los cónyuges.

1.4.1. EVOLUCIÓN EN EL DERECHO MEXICANO

Podemos observar que para el derecho romano la unión concubinaria constituyo una forma de convivencia conyugal, aunque de rango inferior al matrimonio. El derecho

español la justifico para evitar la prostitución. Ambas tradiciones jurídicas advierten una poderosa influencia social que los obligo a tomar en cuenta esta unión de hecho.

El liberalismo, en cambio presupone la absoluta libertad e igualdad de todos los hombres. Sobre ese presupuesto filosófico el matrimonio fue reputado un contrato y las uniones concubinarias totalmente ignoradas por la ley. Lo cual si se quiere, constituyo un modo de dejar libradas las uniones sexuales extramatrimoniales al puro arbitrio de cada cual, sin engendrar deber ni responsabilidad²¹

Lo anterior explica la sentencia pronunciada por Napoleón Bonaparte en el consejo de estado: los concubinos prescinden de la ley; la ley se desentiende de ellos. Y respecto de los hijos habidos de uniones extramaritales, el mismo emperador señalo que la sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos. Influencia de esta ideología la encontramos en los autores franceses que tocan muy brevemente el concubinato.

A principios de este siglo, la existencia de estas uniones concubinarias a resultado inevitable incluso para la tradición jurídica liberal lo que se ha reflejado en la legislación. En Francia se abre la brecha, la ley del 16 de noviembre de 1912 que ya estaba precedida por la del 26 de marzo de 1896 que aumento los derechos sucesorios de los hijos naturales dispuso modificando el artículo 340 del code, que la

21. Zannoni, Eduardo A. "Derecho Civil- Derecho de Familia tomo II". Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978. P. 264

paternidad fuera del matrimonio puede ser declarada judicialmente y en caso de que el supuesto padre y la madre hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el periodo legal de la concepción. Luego vino la legislación de emergencia motivada por la primera conflagración mundial. La ley del 5 de agosto de 1914 concedió una subvención diaria a la familia de los militares del ejército y la armada llamados bajo banderas mientras estos estuvieren prestando servicios en el frente de guerra. Por la ley del 23 de agosto de 1914 por los beneficios de la subvención se acordaron no solo.

A toda persona que tenga un vínculo de derecho con el soldado. Igualmente el artículo 6 de la referida ley en casos excepcionales las comisiones cantonales podrán apreciar si debe otorgarse en beneficio de la subvención y mejoras a quienes sin vinculo de derecho con el incorporado al ejercito viven en un hogar en satisfactorias condiciones de moralidad y pueden, sea junto con los ascendientes, colaterales o hijos que habitan el mismo techo, ser considerados como parte integrante de hecho y espíritu de la familia de la cual el militar era sostén único o principal.²²

Esta apertura sigue, y a mediados del presente siglo se concede el derecho de prórroga forzosa en caso de arrendamiento, debida muerte del arrendatario a todos aquellos que hubieren habitado con él durante cierto tiempo, lo cual comprende a la concubina. Respecto de los hijos nacidos fuera del matrimonio, se superó la discriminación habida durante el siglo pasado, concediéndose igualdad jurídica a todos los hijos tanto en los habidos en la unión legítima, como los habidos fuera del

22. Ídem. P. 269

matrimonio .Este espíritu se consagra internacionalmente en la Declaración Universal de Derechos humanos en el apartado 2; la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera del matrimonio tienen derechos a igual protección social.

La familia internacionalmente es protegida independientemente de si está o no constituida por matrimonio. El artículo 16 de la Declaración universal de los Derechos del hombre señala en su apartado 3; la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección de la sociedad y del estado de las discusiones habidas en este artículo, se refiere que se logró esta redacción tras haber señalado que la familia se constituye, no solo por el matrimonio sino también de uniones fuera del matrimonio.

En Latinoamérica, en los diferentes países de este continente se observa la existencia del concubinato como una forma de convivencia sexual más o menos institucionalizada, y debido a diversas causas que suponen una realidad en latinoamérica. Además hay que señalar que distintas constituciones políticas iberoamericanas han contemplado al concubinato.

En la de Bolivia de 1947 se reconocía el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias con el solo transcurso de dos años de vida en común verificadas por todos los medios legales de prueba o por el nacimiento de un hijo. La constitución de

Honduras de 1957 a pesar de que en el artículo 100 declaro enfáticamente que solo es válido el matrimonio de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio mantenido durante diez años consecutivos, dice en condiciones de singularidad y estabilidad surtirá todos los efectos del matrimonio civil.

Se señala que otros países no han encarado resueltamente el problema y hace referencia solo a alguno de los efectos que produce el concubinato, como en Venezuela, México, y Paraguay. El código civil de Perú hace alusión también al concubinato y particularmente en lo que se refiere a la declaración judicial de paternidad ilegítima que puede ser declarada cuando el presunto padre hubiere vivido en concubinato con la madre durante la época de la concepción.

En Cuba, el artículo 47 de la constitución de 1940 permitía a los tribunales determinar los casos en que por razón de equidad la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada por su estabilidad y simularidad al matrimonio civil. Este artículo fue repetido en la ley fundamental de 1959 pero no aparece ya en la constitución de la república de Cuba de 1976 en la cual el capítulo tercero trata de la familia y se previene que el estado protege a la familia, la maternidad y el matrimonio.

En Colombia no existe en la legislación reglamentación al concubinato ni a los efectos que se producen. La doctrina ha hecho

referencia a esta unión de hecho señalando que concubinato es toda unión de un hombre y de una mujer que implica comunidad de vida no importa el estado de quienes establecen esa comunidad; y son concubinos el hombre y la mujer que de hecho hacen vida marital sin estar unidos por vínculo matrimonial.²³

Del análisis del concepto anterior, Valencia Zea deriva que es una unión de hecho entre un hombre y una mujer con fines sexuales; en segundo lugar que el concubinato no requiere que los concubinos puedan casarse entre sí, como lo supone el Derecho Canónico, y, a decir verdad muchos concubinos no pueden casarse entre sí, como cuando el marido se separa de su mujer y no pudiendo casarse con otra a quien quiere se ve constreñido a vivir con ella, sin vínculo matrimonial. Por último está el requisito de que la unión sea duradera. El autor citado establece claramente que las obligaciones entre concubinos no están reglamentadas en la ley. Se desprende que el concubinato es un estado de unión entre hombre y mujer como si fueren maridos independientemente el estado familiar que ostenten, puesto que en la mayor parte de los casos se trata de personas que están ligadas en matrimonio anterior, que no han podido nulificar o disolver, con lo cual esta unión adquiere un grado mayor de ilicitud.

En Chile no hay reglamentación legal alguna, y al concubinato se hace referencia en la doctrina aplicando disposiciones existentes en otras materias para

23. Cfr. Zea Arturo Valencia. "Derecho Civil tomo V Derecho de Familia". Editorial Temis, Bogotá 1978. P. 518

regular los efectos del concubinato en relación a los concubenarios sus bienes y en relación a terceros.

En la indemnización por accidentes de trabajo, se establece que la indemnización por accidente de trabajo que ocasione la muerte del accidentado a falta de cónyuge, ascendiente o descendiente legítimos o ilegítimos cederá en favor de las personas que vivan a expensas de la víctima, sean parientes o no". Es lo que refiere Chávez Ascencio en el su obra la Familia en el Derecho y cita a Ramón Meza Barrios quien señala lo siguiente:” **La concubina a quien ha querido referirse el legislador sin mencionarla, tiene derecho pues, a la indemnización por accidente de trabajo**”.²⁴

La responsabilidad solidaria del concubinato es, como se desprende una medida tendiente a asegurar el pago de la obligación alimenticia que afecta a la otra parte en el concubinato en su calidad de padre, de madre o cónyuge del alimentario.²⁵

Comentando el concubinato en el Derecho de Familia de los países socialistas de Europa Nizsalovski, señala que las relaciones sexuales que no están reconocidas ni por la sociedad, ni por el derecho como matrimonio; no pertenecen al derecho de

24. Cfr. Barrios Meza Ramón.” Manual de Derecho de Familia, tomo I” Editorial Jurídica de Chile, 1979. P.432

25. Idem. P. 433

familia, si bien al acarrear ciertas consecuencias legales no dejan de ofrecer el carácter de relaciones de Derecho Civil. En la sociedad de capitalistas se niega a veces a la concubina el derecho a percibir una remuneración por el trabajo prestado a su concubino; ello constituye una de las formas más condenables de explotación y no pueden ser toleradas en la fase de constitución de un socialismo; la práctica judicial húngara presume en tales casos que la mujer es empleada del varón, y le concede una remuneración, salvo que se demuestre que el trabajo fue prestado para crear o mantener la relación concubinaria. En una fase ulterior del desarrollo del socialismo se pregunta el autor si tal presunción no será injusta para con la esposa legítima que no tiene derecho a reclamar un salario por su trabajo doméstico. En atención a la protección dispensada a la familia legítima, la legislación húngara niega derecho de sucesión recíproca a los concubinos; por otra parte el hecho de vivir en concubinato no supone la pérdida de usufructo legal del cónyuge viudo.

En orden al reconocimiento forzoso de hijos extramatrimoniales, el hecho de vivir en concubinato durante todo el periodo legal de la concepción constituye de hecho una presunción muy fuerte que solo puede ser descargada mediante la prueba de la imposibilidad de que el hijo haya sido procreado por el supuesto padre. Desde el punto de vista jurídico el concubinato aparece, o repudiado enérgicamente o admitido con alternativas. Existe una diversidad de juicios y posturas extremas que van desde el repudio total, hasta quienes lo acogen con un reconocimiento semejante al matrimonio. La actitud que debe asumir el derecho en relación con el concubinato, constituye a no dudarlo, el problema moral más importante del derecho de familia.

Con base en la moral existe quienes ven en el concubinato una afrenta a las buenas costumbres y un ataque a la familia; en cambio otros señalan que lo inmoral es desconocer los derechos y obligaciones que se derivan de esa relación sexual. La moral preside así hondamente el sentido del concubinato. Carbonnier, en la parte relativa a la política legislativa, señala que algunos autores se muestran partidarios de una fórmula de combate contra la unión libre, en cambio otros señalan que es menester evolucionar progresivamente para lograr una asimilación al matrimonio, y agrega que algunos dicen que el matrimonio desciende al nivel de la unión libre a causa de la facilidad con que el divorcio es obtenible; la unión libre se va situando al nivel del matrimonio.

Rojina Villegas señala que el derecho puede asumir diferentes actitudes y señala las siguientes:

Una primera posición consistente en ignorar de manera absoluta el concubinato, sin implicar una valoración moral por cuanto que ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca relación jurídica entre las partes. En tal actitud se estima que el concubinato es un hecho a jurídico, como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales. El mismo autor agrega que aun cuando en el fondo se revela un criterio negativo para no reglamentar el concubinato, necesariamente se parte de una calificación de orden moral pues merced a ella se puede colocar a esa unión de hecho en el ámbito de la conducta ajurídica. Estimamos que un hecho humano no puede ser desconocido que

moralmente debe calificársele y los efectos jurídicos que se produzcan comprenderlos dentro de la legislación.

Como segunda posición señala las legislaciones que regulan exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero solo en relación a los hijos sin preocuparse en consagrar derechos y obligaciones entre los concubenarios. Señala el autor que esta posición es adoptada en el cual existe la presunción de hijos del concubinario y la concubina a semejanza de cómo se regula y se establece la presunción relacionada con los hijos habidos de matrimonio. Nuestro derecho cambio y además trata de algunas consecuencias de los concubenarios en relación a los alimentos tanto en vida como después de muerto alguno de ellos y también la sucesión de los concubinos, como oportunamente veremos.

Otra postura consiste en la prohibición del concubinato y sancionarlo, bien sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la separación por la fuerza de los concubenarios. En los antecedentes ya vimos como al principio la legislación romana considero al concubinato como un hecho que pudo ser estupro o adulterio. También vimos cómo después los emperadores cristianos lo prohibieron y el derecho canónico llego a excomulgar a los concubenarios. En esta posición se combate al concubinato, y solo para evitar males mayores se regula en algunas épocas históricas.

Otra posición consiste en reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, en especial a la concubina para que pueda exigir alimentos y heredar en la sucesión legítima. Esta sería una unión de grado inferior al matrimonio que se regularía en el código civil o familiar respectivo.

Por último esta la posición o postura que consiste en equiparar al concubinato con el matrimonio. Se observa que la doctrina y la jurisprudencia no concuerdan la mayor parte de las veces en esta materia. Cuando la doctrina se niega a reconocer al concubinato, la jurisprudencia al enfrentarse a los problemas humanos, ha tenido que ir resolviendo los que se presentan con base en la equidad. En la mayor parte de los países especialmente en aquellos que establecen que es innecesario reglamentar las relaciones que nacen de esta unión libre, se enfrenta a las contradicciones existentes entre su doctrina y la vida diaria como se observa en los tratadistas franceses y también en los argentinos, lo que indica que en la práctica estas uniones son una realidad, que se presenta con mayor o menor frecuencia según la situación o época histórica y que tan es así que la jurisprudencia ha tenido que avocarse a resolver los problemas que se originan del concubinato. Conviene tratar sobre la naturaleza jurídica del concubinato, estudiar brevemente las distintas teorías sobre este aspecto, para concluir cuál es la naturaleza jurídica según nuestro derecho.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DEL DERECHO FAMILIAR

En este capítulo estudiaremos lo referente al derecho en general como ha venido aconteciendo durante los últimos años dando origen a nuevas figuras de los cuales constantemente se reestructuran, atendiendo a las necesidades de la sociedad ofreciendo constantemente soluciones a las diferentes problemáticas de la misma nos enfocaremos a conceptos.

2.1. DERECHO

La palabra derecho deriva del vocablo latino *directum* que en su sentido figurado significa lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma. Derecho es lo que no se desvía a un lado ni a otro lo que es recto, lo que se dirige sin oscilaciones a su propio fin.

“En general se entiende por derecho todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de derecho positivo y derecho natural”.²⁶

En el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que, todo hombre tiene derecho para entrar en la república, salir de ella,

26. Cfr. De Pina Vara Rafael. “Diccionario de Derecho “. Editorial Porrúa, México, 2000. P. 228

viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad pasaporte, salvo conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho está subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la república, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

En mi concepto derecho se define como normas jurídicas que regulan la conducta externa del ser humano también debe entenderse que derecho aplica en toda ocasión como por ejemplo los niños tienen derecho a la educación, a la alimentación y como la misma constitución lo establece que todo hombre puede entrar o salir de territorio mexicano por lo tanto es un derecho que se establece.

Son las reglas jurídicas expresión de auténticos deberes, o simples exigencias desprovistas de obligatoriedad, deriva su validez de la voluntad del legislador o es, por el contrario independiente de ella. Y si se acepta que el derecho es un conjunto de prescripciones en que se distinguen estas de los imperativos morales, los principios religiosos y, en una palabra los demás preceptos que rigen nuestro comportamiento. Sería prolijo enunciar autores y conceptos específicos que encierran o mencionan las tres características comunes y principales del derecho, sin embargo apoyándonos de Recaséns Siches entre otros muchos diremos lo siguiente:

Eso que se llama derecho es un objeto que esencialmente tiene tres dimensiones recíprocamente unidas de un modo íntimo e inseparable, a saber.

- a) Dimensión de Hecho. Comprende conductas humanas reales, hechos humanos y sociales, en los que el derecho vive, se gesta y se produce. El derecho se refiere a la conducta humana, la que se desenvuelve en hechos y con hechos se tiene que demostrar. La conducta referida por el derecho tiene que embonar en una norma y no a la inversa. Con hechos se inicia y termina el derecho, para considerarse cosa juzgada.

- b) Dimensión de Norma. Es un juicio lógico, en ocasiones breve, conciso, referido a una conducta, a un deber o a una facultad, que trae consigo consecuencias derivadas de su cumplimiento o incumplimiento. El derecho no se presenta en normas aisladas, a veces se inicia configurando una norma o aplicando una norma en particular, pero esa norma no está aislada, pertenece a un orden, a un sistema que ha sido creado institucionalmente y que es por lo general eficaz. Norma, orden y sistema basan su existencia en el ánimo del ciudadano, en su eficacia, no en la pulcritud de un juicio o en la perfección de sus contenidos lógicos.

- c) Dimensión de Valor. Persiguen con su cumplimiento y a veces con su incumplimiento una respuesta valorativa o desatan consecuencias que tienen un propósito axiológico. Ese propósito se encuentra generalmente unido a la palabra justicia, entre otros valores.

Es en esta dimensión en el lugar en que derecho y justicia se vinculan con tal fuerza que buscan obligar a los teóricos y también a los usuarios del derecho concepto que la justicia no es solo una dimensión más del derecho, si no su parte esencial. El

nacimiento del derecho debe explicarse en primer término desde una perspectiva psicológica. Efectivamente, la conducta humana es proclive al establecimiento de normas, reglas o pautas de comportamiento. Por lo general, la conducta que hoy realizamos sirve de precedente a las personas con quien diariamente convivimos de manera tal que obtienen de nuestra conducta anterior, deducciones o patrones de comportamientos futuros.

DERECHO SUBJETIVO Y DERECHO OBJETIVO

DERECHO SUBJETIVO: Ha sido definido como la potestad o señorío de la voluntad conferido por el ordenamiento jurídico. Para Chiovenda todo derecho subjetivo no es sino una voluntad concreta de la ley subjetivizada, es decir considerada desde el punto de vista de aquel que puede pedir su actuación.

DERECHO OBJETIVO: Se define como un sistema de normas que rige obligatoriamente la vida humana en sociedad, preciso es reconocer que tal definición puede ser aplicada a varios objetos. En primer lugar el orden moral satisface plenamente dicha definición es un sistema de normas que rige la vida humana tanto individual como en sociedad y los moralistas enseñan que los preceptos morales son obligatorios aunque como veremos con una obligatoriedad diferente de la jurídica.

En la primera, al decir que Juan tiene derecho a transitar libremente por la república mexicana, estamos dándole al vocablo derecho una acepción que es la del Derecho Subjetivo por cuanto se le está dando a la norma constitucional al ciudadano mexicano y a todo habitante de la república, una facultad para que pueda transitar libremente en el territorio nacional, facultad que en el caso del ejemplo, es un Derecho Subjetivo público, ya que también los hay privados y que está garantizado su ejercicio por la Constitución como una de las varias garantías personales (y no individuales como indebidamente se les llama) de que gozan los habitantes de la República Mexicana.

Calificamos de indebida la denominación que dé garantías individuales hace la Constitución por cuanto las que como tales establece nuestra Carta Magna, no son solo para los individuos sino también para las personas morales. Ejemplo de ello es que gozan de tales garantías no solamente las personas físicamente consideradas sino también las sociedades mercantiles, sindicatos, asociaciones, cooperativas etc., que no son individuos si no personas morales.²⁷

Por ello es que la denominación correcta de las garantías consagradas por la Constitución debe ser la de garantías personales y no la de garantías individuales. En el siguiente ejemplo, al emplear el vocablo derecho, el empleo que damos a la palabra es en su acepción de derecho objetivo, por cuanto el derecho romano a que alude el ejemplo es el conjunto de normas que el legislador romano expidió en la legislación de Roma. No hay que confundir pues el derecho subjetivo con el derecho objetivo. Uno y otro se complementan y la existencia de uno depende la existencia

27. Cfr García Máynez. "Eduardo Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, México, 2002. P. 32

del otro. Así no habría la facultad de ejercitar un derecho si no existiera la norma que autorice tal ejercicio.

El derecho objetivo es pues la norma que da la facultad y el subjetivo es la facultad concedida por la norma. En el tercer ejemplo se hace alusión al Derecho Naturales, en pocas palabras, el intrínsecamente justo, el que es valioso por sí mismo, el que atiende al fondo y no a la forma.

Si en una legislación cualquiera hubiera restricciones al derecho de profesar las creencias que más agraden, tal derecho que es intrínsecamente justo y valioso, no carecería de validez formal, aun cuando en el fondo la facultad que, por derecho natural, tienen todos los hombres válidamente podría ejercitarse aun contra la norma formal por ser el principio natural de la libertad de supra-ordenación, como derecho natural que es. Con lo anterior se revelan los dos campos en que se sitúan los pensadores del derecho que son: en un bando los Jus Naturalistas para quienes no hay más derecho valido que el derecho natural, este o no reconocido por el estado, que es el intrínsecamente justo aunque carezca de validez formal; y del otro bando los positivistas para quienes el único derecho valido es aquel que se lleva el reconocimiento del estado que permite su aplicación, sea o no intrínsecamente justo. García Máynez en su libro introducción al estudio del derecho refiere al autor Preciado Hernández:

Que será o no valido, como explica el maestro Preciado Hernández, según participe o no, de los principios del llamado Derecho natural, que estrictamente hablando no es derecho, si no el conjunto de

criterios, principios y algunas normas, éticos, que constituyen el elemento fundamental de todo derecho existente o posible.²⁸

Creemos que puede zanjarse-resolver la controversia admitiendo como válidos uno y otro, aun cuando por disposición de nuestro artículo 14 constitucional solo puede exigirse la observancia de las normas reconocidas por el estado, ya que ello no impide crear un orden supra-legal de justicia en que descansa el derecho natural.

El derecho en si ha existido desde siempre teniendo diferentes modalidades y acoplándose a las diferentes necesidades de la sociedad misma, por ello cada día trasciende más para cubrir los efectos que el estado requiera para aplicar la ley.

2.2. DERECHO CIVIL

Conjunto de las normas jurídicas referentes a las relaciones entre las personas en el campo estrictamente particular. Rama de la ciencia del derecho que tiene por objeto el estudio de las instituciones civiles.

28.Cfr. Preciado Hernández, Rafael. "Lecciones de Filosofía del Derecho". Cuarta Edición, Editorial Jus. P.33

Para lograr una definición aceptable del derecho civil, la referencia que se considera generalmente obligada al pensamiento de los jurisconsultos, es más que un dato favorable un obstáculo evidente.

Ulpiano dijo que el ius civile es el que ni se separa en todo del natural o de gentes, ni se somete a él totalmente, pues elaboramos derecho propio sostiene, es decir, civil, adicionando o destruyendo algo al derecho común.²⁹

Gayo es más claro, aunque no más concluyente. Todos los pueblos que se rigen por leyes o costumbres –dice- usan un derecho en parte peculiar suyo y en parte común a todos los hombres. Pues bien añade, el que cada pueblo establece el mismo para sí, es peculiar de la misma civitas y se le llama ius civile, como derecho privativo de la civitas misma; en cambio, el que la razón natural estatuye entre todos los hombres es guardado igualmente por todos los hombres es guardado igualmente por todos y se le llama ius gentium, como derecho que por todos los pueblos es usado.³⁰

El concepto romano del derecho civil como derecho propio o peculiar de un pueblo, se transforma en la edad moderna en el derecho nacional, en oposición al romano. Este concepto no es admisible porque, aparte de que todo el derecho positivo es propio o peculiar del pueblo para el que se ha dictado, el civil no es todo el derecho de cualquier pueblo, sino una parte del derecho en nuestro tiempo obliga

29. Ídem P.229

30. Ibidem

a buscar una definición que forzosamente ha de separarse de las que pueden calificarse de clásicas. Josserand escribe que es preciso entender por derecho civil el derecho privado, deducción hecha de las disciplinas que recabaron su autonomía, en el curso de los últimos siglos, o sea que es la rama del derecho que fija las relaciones, privadas, pero solamente en tanto que nada tienen de específicamente comercial, industrial y rural y habida consideración de las reglas de forma, de realización práctica del derecho, que constituyen el campo reservado al procedimiento.

Clemente de Diego define al derecho civil como el conjunto de normas reguladoras de las relaciones ordinarias y más generales de la vida en que el hombre se manifiesta como tal, es decir como sujeto de derechos y patrimonio y como miembro de una familia para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del conjunto social.³¹

Castán concibe el derecho civil como el sistema de normas, de carácter general o común, que regulan las relaciones jurídicas de los particulares (individuos o entes colectivos), entre si protegiendo la persona en sí misma y en sus intereses, tanto de orden moral (esfera de los derechos de familia y corporativos) como en el orden

31. Idem.P.230

patrimonial (esfera de los derechos reales y de obligaciones y de la sucesión mortis causa).³²

Ha sido también definido el derecho civil Hernández Gil como el derecho privado general que tiene por objeto la regulación de la persona en su estructura orgánica, en los derechos que le corresponden como tal y en las relaciones derivadas de su integración en la familia y de ser sujeto de un patrimonio, dentro de la comunidad. Esta definición, según su autor, se puede justificar y aclararse en los siguientes términos, se dice que el derecho civil “es del derecho privado” porque por más que la distinción entre el derecho y el derecho privado no sea una antítesis irreducible y haya sufrido quiebras y aunque dentro del derecho civil se estudien instituciones que no pertenecen totalmente al derecho privado, este sigue siendo un concepto, el derecho civil es el derecho (universum ius), o el derecho derivado de la potestad civil, en contraposición con lo ordenado por la potestad eclesiástica (ius canonicum). En la edad media y hasta el siglo XVII y en otro que es el derecho privado, derecho romano y siglo XVII hasta la autonomía del derecho mercantil, así también, hoy resulta adecuado e históricamente enlazado con lo anterior afirmar que es el derecho privado general. El derecho civil es el derecho privado general, significa que afecta a las relaciones más comunes de la vida que está en relación de derecho general a especial con otro ordenamientos y que en él se encuentran los conceptos más generales y fundamentales además de que pensando en el futuro, también parece aconsejable, pues si todos los intentos de consolidación llegaren a consolidarse llegaren a consolidarse de una manera firme y definitiva podrá continuar siendo el derecho privado general.

32. *Ibidem*

En mi punto de vista derecho civil puede considerarse como una rama de la legislación o como una rama de la ciencia del derecho. En primer sentido, es el conjunto de normas referentes a las relaciones entre las personas en el campo estrictamente particular; en el segundo la rama de la ciencia del derecho que estudia las instituciones civiles desde los puntos de vista filosófico, legal e histórico.

El Derecho Civil. Rama principal del derecho privado, del que se desgajó el derecho mercantil, lo define García Máynez como aquel que determina las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana (nacimiento, mayoría, matrimonio, defunción, tutela, adopción y la situación jurídica del ser humano en relación con sus semejantes, capacidad civil, deudas y créditos) o en relación con las cosas (propiedad, usufructo, cesión).

El Derecho Civil suele dividirse en cinco partes, a saber:

- 1.- Derecho de las Personas: (personalidad jurídica, capacidad, estado civil, domicilio).
- 2.- Derecho Familiar (Matrimonio, divorcio, legitimación, adopción, patria potestad, tutela, curatela).
- 3.- Derecho de los Bienes (Clasificación de los bienes, posesión, propiedad, usufructo, uso, habitación, servidumbre).
- 4.- Derecho Sucesorio (Sucesiones testamentaria y legítima).
- 5.- Derecho de las obligaciones.

2.3. DERECHO FAMILIAR

Conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre estos con otras personas y el estado que protegen a la familia y sus miembros, y promueven a ambos para que la familia pueda cumplir su fin. Chávez Ascencio hace referencia en su libro derecho de familia al autor Castán Tobeñas quien al respecto señala lo siguiente.

El derecho de familia no se inventa. Constata la existencia del matrimonio y la familia y procura descubrir sus relaciones y fines en la medida que se profundiza en las instituciones del derecho de familia se van descubriendo sus relaciones y sus fines que van variando a través del tiempo y lugares el derecho carece de materia especial que regir o estudiar, como sucede en otras ciencias. Es un aspecto de todas las relaciones sociales posibles; un carácter que pueden tomar todas ellas en virtud de la naturaleza de las cosas, y consiste pura y simplemente en la incorporación de una sanción terrena y forzosa a las relaciones sociales, cualquiera que sea su objeto.³³

“Derecho de Familia. Conjunto de las normas del derecho positivo referentes a las instituciones familiares.”³⁴

33. Cfr. Tobeñas Castán, “La crisis del Matrimonio”. Editorial Reus Madrid, 1914. P. 75

34. Ídem. P. 232

Sobre el particular, Bonnacase señala que la familia es un todo orgánico, cuyos datos fundamentales escapan a nuestro espíritu porque se trata de los datos mismos de la especie humana; en su base se encuentra la diferencia de sexos que implica una diferencia de aptitudes y una diferencia de funciones. El derecho no crea a la familia; simplemente organiza con el nombre del matrimonio basado en una estructura orgánica natural, revelada por la biología humana. Por lo tanto si se desea determinar la naturaleza específica del matrimonio que en el fondo forman una sola.

El derecho frente al hecho de familia (en su más amplio sentido) es un posterior el legislador no la crea limitándose al tenerla en cuenta al disciplinar las otras facetas de la vida humana, y a regular sus diversos aspectos, la unión permanente del hombre y la mujer reconocida en esa calidad y con plenas consecuencias por el derecho (matrimonio); en algunos ordenamientos, y en cierta medida el concubinato; los efectos de la generación (filiación), resultante o no del matrimonio y del concubinato el vínculo artificial equivalente a la filiación (adopción); finalmente las cuestiones económicas que tales situaciones plantean, dado así lo que era un grupo natural, superestructura jurídica. Estos hechos familiares primarios, es decir la constitución de la conyugalidad y la paternidad y las relaciones personales y patrimoniales entre cónyuges y entre padres e hijos constituyen pues al ser disciplinados por el derecho el núcleo de derecho de familia propiamente dicho.

La familia no se regula por el Derecho Roberto B Ruggiero señala que como organismo social, está fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales tales como la unión sexual, la procreación, el

amor, la asistencia, la cooperación, la familia no se halla regulada exclusivamente por el derecho en ningún otro campo incluye como en este la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico, la familia es un organismo ético.³⁵

Es evidente que el derecho de familia no penetra en todas las relaciones familiares; muchas se resuelven con criterios morales. No puede desconocerse la necesidad de que el estado intervenga para procurar mayor firmeza, certidumbre y estabilidad en las distintas relaciones que regula el derecho de familia. En esto se justifica la intervención del estado, para procurar una mayor seguridad en las distintas relaciones de sus componentes, seguridad que afecta definitivamente la existencia misma de la sociedad y la nación.

DEFINICIONES DE ALGUNOS AUTORES DE DERECHO DE FAMILIA

José Castán Tobeñas dice: El derecho de familia es el conjunto de normas y preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia.

35. Cfr. Ruggiero Roberto. "Instituciones de Derecho Civil". Editorial Reus. Madrid 1978. Tomo II Vol. Segundo. P. 7

Para Ferrara citado por Castán Tobeñas: El derecho de familia es el complejo de las normas jurídicas que regulan las relaciones personales a la familia entre si y respecto de terceros.

Güitrón Fuentevilla considera que el derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas, que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas existentes entre la familia y cada uno de sus miembros, así como la de la familia con las demás personas no miembros de familia.

Para Julián Bonnacase, por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, la vida y disolución de la familia.

Para Augusto C. Belluscio: El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares.

Rébora lo define como el conjunto de normas y de principios concernientes al reconocimiento y estructura del agregado natural que recibe el nombre de familia a las funciones que el mismo agregado natural que recibe el nombre de familia, a las

funciones que el mismo agregado llena y debe llenar, del punto de vista de la formación y protección de los individuos que lo integran; a las relaciones de estos individuos entre sí y con el agregado, como a las de este con la sociedad civil, con la sociedad política y con los sucesivos órganos constitutivos de la una y la otra y las instituciones apropiadas para su conservación y, según las circunstancias para su restauración o reintegración.

Díaz de Guijarro afirma que es el conjunto de normas que dentro del código civil y de las leyes complementarias, regula el estado de la familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, las actas de emplazamiento en este estado y en sus efectos personales y patrimoniales, de estas definiciones podemos obtener estos elementos.

a) Normas jurídicas

b) Regulan relaciones familiares que existen entre sus miembros y entre estos y distintas personas.

c) Algunas se refieren a distintos momentos, y señalan que regulan la organización y la vida de familia

Como organismo que es fundado en la naturaleza, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, la familia no se haya regulada

exclusivamente por el derecho. En ningún otro campo influye como en este la religión, la costumbre, la moral. Antes que jurídico, la familia es un organismo ético. Todo el derecho de familia es disciplina de condiciones personales o estados (estado de cónyuge, de padre, de hijo de pariente) que son inherentes a la persona y se imponen como derechos absolutos frente a todos, dentro y fuera del grupo.

Mientras los derechos patrimoniales se asientan sobre bases de igualdad, las relaciones familiares son diversas; o son relaciones de igualdad y reciprocidad o relaciones de preeminencia y de subordinación como puede darse el caso entre quienes ejercen la patria potestad o la tutela y quienes la reciben y en relación a las primeras la relación entre cónyuges.

2.4. CONCUBINATO

La palabra concubinato proviene del latín concubinatus, que significa ayuntamiento o cópula carnal. El concubinato es una institución practicada en la antigua Roma, que permitía a un hombre entrar en una relación informal con una mujer que no es su esposa, lo más a menudo una mujer cuyo estatus social inferior era un obstáculo para el matrimonio. El concubinato fue tolerado en la medida en que no amenazaba la integridad religiosa y jurídica de la familia.

De Pina y de Pina Vara establecen que es la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en sociedad.³⁶

Bossert precisa que se puede considerar como 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.

A juicio de Montero Duhalt, consiste en la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años y agrega que este plazo puede ser menor si han procreado de modo que cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial, pero viven juntos y procrean, desde el momento en que nace el primer hijo se convierten en concubinos no obstante no haber procreado, han permanecido juntos por más de cinco años se entiende que viven en concubinato.

Chávez Ascencio señala que se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita solo a la unión

36. Cfr. De Pina, Rafael y de Pina Vara, Rafael, "Diccionario de Derecho ". 37ª ed., México, Porrúa, 2008. P.178

carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio.³⁷

En mi opinión el concubinato ha existido desde siempre sin que tuviera a lo mejor un nombre específico puesto que en algunos países era muy común, que el hombre tuviera más de una mujer. Por lo tanto concubinato es la cohabitación de un hombre con una mujer sin estar casados, algunos autores manifiestan que para que sea reconocido como tal deben de vivir bajo el mismo techo como si estuvieran casados durante cinco años por lo menos, o bien que hayan procreado uno o más hijos.

El concubinato es un hecho jurídico, que regula el código civil en derecho familiar permite para resolver cualquier duda jurídica determinar que es en derecho la institución, el acto o el contrato del que se está hablando. Específicamente sería ilógico sostener que el concubinato es un acto jurídico, porque en realidad se trata de una unión de hecho, en la cual no se manifiesta la voluntad, como si se hace en el acto jurídico para crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones. Por el contrario, en el hecho jurídico concubinato, insistimos en la terminología para que no haya lugar a dudas ni equívocos sobre esta figura, la voluntad de los concubinos no se expresa para celebrar el acto jurídico matrimonio, tampoco quieren ellos que se les trate como cónyuges mucho menos, porque hubieran procedido de otra manera, que se considere la expresión de su voluntad para crear el acto solemne,

37. Cfr. Chávez Asencio, Manuel F. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales". 7ª,ed, México Editorial Porrúa 2007 P. 267

institucional y contractual que es el matrimonio. El concubinato en su calidad de causa o fuente de la familia, puede ser definido como el 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.

En la doctrina de los autores que han definido el concubinato no encuadra dentro de él, queda por lo tanto el hecho, el hecho jurídico como posible para determinar la naturaleza del concubinato. En la doctrina de los autores que han definido el concubinato como un hecho jurídico sui generis, y se han admitido sus efectos por sí mismo, como generando derechos, o con el mismo sentido en diversas conformas de la relación entre concubenarios. Se ha dicho, así mismo que si el concubinato no existe como institución jurídica expresa dentro de nuestra ley civil, la labor constructiva de la jurisprudencia le ha dado ese rango.

Borgonovo refiere que la pareja que tiene posesión de estado matrimonial y carece de vínculo jurídico entre sí, vive en concubinato, de modo que el concubinato es un matrimonio aparente, y a su alrededor se constituye el grupo familiar.³⁸

38. Cfr. Borgonovo, óscar A, "El concubinato en la legislación y en la jurisprudencia" 2ª. Editorial argentina, Hammurabi. 1987. P.17

Desde el punto de vista jurídico el concubinato aparece, o repudiado enérgicamente o admitido con alternativas. Existe una diversidad de juicios y posturas extremas que van desde el repudio total, hasta quienes lo acogen con un reconocimiento semejante al matrimonio. La actitud que debe asumir el derecho en relación con el concubinato, constituye, a no dudarlo, el problema moral más importante del Derecho de Familia.

Con base en la moral, existen quienes ven en el concubinato una afrenta a las buenas costumbres y un ataque a la familia; en cambio otros señalan que lo inmoral es desconocer los derechos y obligaciones que se derivan de esa relación sexual. La moral preside así, hondamente el sentido del concubinato. Una primera posición consiste en ignorar de manera absoluta el concubinato, sin implicar una valoración moral por tanto que no se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca relación jurídica entre las partes. En tal actitud se estima que el concubinato es un hecho jurídico, como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales el mismo autor agrega que aun cuando en el fondo se revela un criterio negativo para no reglamentar el concubinato necesariamente se parte de una calificación de orden moral, pues merced a ella se puede colocar a esa unión de hecho en el ámbito de la conducta a jurídica. Estimamos que un hecho humano no puede ser desconocido, que moralmente debe calificársele y los efectos jurídicos que se produzcan comprenderlos dentro de la legislación.

Como naturaleza jurídica se trata de una unión semejante al matrimonio, presentando una síntesis que nos permita destacar si se trata de una institución, de

un contrato ordinario, de un acto jurídico o de un hecho jurídico. El concubinato es una institución, entendida como un conjunto de normas que rigen el concubinato, que son de igual naturaleza, que regulan un todo organizado y que persigue una misma finalidad es decir una institución–cosa y no en los términos que señala Hauriou, como una idea de obra, que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, y en virtud de la organización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos y por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes dirigidas por los órganos de poder y regidas por procedimientos de donde se desprenden las instituciones de personas e instituciones de cosas.

Al lado de la unión matrimonial, que es el acto y estado jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos no solo respecto de la pareja y de los hijos, sino también en relación con otros parientes, se han dado y existen actualmente otras uniones más o menos permanentes que se asemejan al matrimonio, pero a las cuales el derecho no les ha reconocido efectos, o bien lo ha hecho en términos muy limitados.

Una unión con estas características es el concubinato que podemos entender como la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados y que pueden o no producir efectos legales.

2.5. MINORIA DE EDAD

Un menor de edad es, legalmente, un individuo que aún no ha alcanzado la edad adulta. La minoría de edad comprende toda la infancia y, a menudo, la adolescencia o parte de ella. En muchos países, la mayoría de edad se alcanza a los 18 o 21 años. Un menor de edad sería por tanto aquella persona que, por razón de su edad biológica, no tiene todavía plena capacidad de obrar. La ley específica de cada lugar será la encargada de establecer la edad a partir de la cual una persona deja de ser menor de edad.

La minoría de edad y, por extensión, la ausencia de plena capacidad de obrar, suponen una serie de límites a los derechos y responsabilidades de la persona. Se establecen límites sobre actuaciones que se considera que el menor no tiene capacidad suficiente para hacer por su cuenta, y se exime de responsabilidad de actos que se entiende que no se le pueden imputar por su falta de capacidad.³⁹

La minoría de edad puede hallarse en la institución jurídica bajo cuya dirección se desarrollaba aquel status, la patria potestad era concebida como un auténtico poder jurídico sobre un individuo de dignidad inferior a su titular y no como una mera función tuitiva de este al servicio del desarrollo y de la personalidad de aquel y, por consiguiente del pleno ejercicio de sus derechos. Pero solo con el reconocimiento de personalidad jurídica plena del menor y su consiguiente consideración como titular

³⁹ es.wikipedia.org/wiki/Minoria_de_edad

de los derechos fundamentales reconocidos a la persona por el mero hecho de serlo, será posible ver la minoría de edad no ya como status sino como un periodo temporal más en la existencia de la persona que puede determinar, en atención a la protección que esta demanda, su posición jurídica. La concreta configuración jurídico civil de la minoría de edad como un status del individuo caracterizado por su falta de capacidad de obrar o por la limitación de esta como consecuencia de la debilidad e imperfección personal de quien se haya bajo la misma, encuentran correlación en la ausencia de su consideración constitucional. La relación jurídica entre el individuo y el estado, aunque esta se desarrolle con la intermediación de quienes ejercen sobre el la patria potestad. El menor de edad era contemplado como un individuo disminuido y no como un ser que está en desarrollo durante toda su vida, aunque durante la minoría de edad esta sea cualitativa y cuantitativamente más intenso. En algunos ordenamientos jurídicos "mayor de edad " y "adulto" no son, en sentido propio, términos sinónimos. En gran parte del mundo, la edad a partir de la cual un individuo se considera adulto es a los 18 ó 21 años. En partes de África, la edad adulta se alcanza a los 13 años.

En general, se puede decir que la edad adulta supone la presunción legal de que existe capacidad plena en el individuo para tomar decisiones y actuar en consecuencia. Por lo tanto, supone el incremento de sus posibilidades de actuación sin ayuda de sus padres o tutores o para realizar actos que antes tenía prohibidos por razón de su minoría de edad.⁴⁰

40. Internet es.wikipedia.org/wiki/Minoria_de_edad

En mi concepto la minoría de edad es la situación en la que se encuentra quien todavía no ha cumplido la edad que la ley considera necesaria para la obtención de la capacidad de ejercicio. Por otra parte, el hecho de que se considere que tiene la capacidad plena sobre sus actos implica una serie de responsabilidades sobre los mismos. En el caso del menor, puede no ser responsable por algunas actuaciones penales o por actos que den lugar a responsabilidad civil. También puede suponer que los responsables sean los padres o tutores en su lugar. Sin embargo, a partir de la edad adulta el único responsable de sus actos es la propia persona, y debe responder de ellos ante la justicia.

Sin embargo, es habitual que existan salvedades para ciertos casos. Entendiendo que no se ajusta a la realidad que sea a partir de un momento concreto en el que la persona pasa completamente de no tener capacidad a tenerla plena, los distintos ordenamientos jurídicos han ido estableciendo una serie de edades diferentes a partir de las cuales el menor puede hacer legalmente y sin necesidad de ayuda una serie de cosas. La ilustración o siglo de las luces es la salida del hombre de su minoría de edad. El mismo es culpable de ella. “La minoría de edad radica en la incapacidad de servirse del propio entendimiento, sin la dirección de otro. Uno mismo es culpable de esta minoría de edad cuando la causa de ella no yace en un defecto del entendimiento, sino en la falta de decisión y ánimo para servirse con independencia de él, sin la conducción del otro.

La ilustración es la liberación del hombre de su culpable incapacidad. La incapacidad significa la imposibilidad de servirse de su inteligencia sin la guía de otro. De Esta incapacidad es culpable porque su causa no reside en la falta de inteligencia sino de disposición y valor para servirse por sí mismo de ella sin la tutela de otro.

Somos culpable de esta minoría de edad cuando por la pereza, la cobardía, el facilismo, la falta de interés, la desorientación, el proteccionismo, el infantilismo, la falta de actitud y voluntad de no entender la realidad no utilizamos con inteligencia nuestras fortalezas y talentos para salir adelante por nuestro propio mérito y ser personas de éxito; para lograr salir de esta minoría de edad debo servirme del conocimiento que da la lectura de unos buenos libros, los consejos y enseñanzas que me dan mis padres y maestros, que son la base para obtener una buena instrucción en forma generalizada, además, como un refuerzo adicional, podría tener conciencia de mi propia fuerza intelectual interior y mirar todo estos asuntos con otra perspectiva e ilustrarme lo máximo posible. Por ejemplo, en Estados Unidos, se puede conducir automóviles desde los 16 años. Ser llamado a las fuerzas armadas, comprar cigarros, entrar a casinos o lugares para adultos a los 18 y comprar alcohol a los 21. En tanto, en otros como Costa Rica, todas estas cosas (excepto ser llamado a las fuerzas armadas, pues dicho país no posee aparato militar) se hacen al alcanzar la mayoría de edad, esto es, a los 18 años. En Europa, estos límites suelen ser más suaves, y en algunos países, se considera mayor de edad a los 16 años.

En cuanto al Derecho Penal, es posible que el ordenamiento jurídico concreto establezca una regulación específica para la responsabilidad penal de los menores, escalonando en muchos casos su imputabilidad o no. El legislador suele considerar en esos casos que no puede ser igual de responsable un niño de 10 años que un joven de 16, a pesar de que ambos sean menores de edad. En ciertos países, dependiendo de la gravedad del delito, un menor puede ser juzgado como mayor de edad. Tal fue el caso de John Lee Malvo, quien asesinó a 10 personas en asociación con John Muhammad, en el área de Virginia. La minoría de edad es hoy, tras las reformas operadas en la legislación civil (por leyes de 13 mayo de 1981 y la de julio del mismo año, así como la de tutela e incapacitación de 24 de octubre de 1983), una limitación de la capacidad de obrar.

FEDERICO DE CASTRO de que el menor tiene una capacidad de obrar limitada y no es por tanto un incapaz. Todo ello sin perjuicio de que deba atenderse a su grado de discernimiento o condiciones de madurez para cada acto o negocio jurídico concreto.⁴¹

Señala GETE ALONSO que los principios rectores en la materia son: a) La existencia de una previa capacidad de obrar en toda persona. b) La necesidad de protección del menor. c) La supresión de la restricción de la personalidad jurídica afectante al menor de edad

41. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/minoría-de-edad/minoría-de...>

Las limitaciones que los concebidos tienen en el campo jurídico-patrimonial desaparecen en la capacidad alcanzada por los ya nacidos, aún durante su minoría de edad, pues estos pueden, por ejemplo, adquirir por cualquier medio, sea sucesorio, contractual, por prescripción. Existen por el contrario, una serie de restricciones para el menor de edad para el ámbito del Derecho familiar; como tales podemos señalar que en términos generales y salvo raras excepciones, no podrán contraer matrimonio si no tienen la edad núbil. Ordenamiento; más aún, esta restricción tiene lugar independientemente de la edad del reconociente, sea menor o mayor, pues requiere haber, según el precepto indicado, una diferencia mínima de edad entre él y la del reconocido, que son los años en cada caso indicados, según el reconociente sea varón o sea mujer.

Por lo tanto considero que sería una regla general es que el menor de edad se encuentre bajo la patria potestad de sus padres o, en su defecto la guarda de un tutor. Los padres o el tutor le representarán para todos los actos que la ley no le permite llevar a cabo por sí mismo.

No está tampoco en la esfera de las posibilidades legales del menor, la de ser tutor, pues para ello se requiere la mayoría de edad tal como lo expresa el artículo 503 del código civil; además, no puede adoptar, de 25 años ya que necesita un mínimo de 25 años. Por lo que se refiere al derecho público, podemos citar lo previsto en los artículos 34 y 35 constitucionales; para ser ciudadano de la república se requiere tener 18 años cumplidos de edad. Esa calidad permitirá al menor ser titular de los derechos y deberes ciudadanos, como son votar en elecciones populares, ser electo, asociarse para asuntos políticos, tomar las armas para la

defensa de la república. En términos generales, con algunas excepciones, la mayoría de edad hace alcanzar la mayor capacidad de goce; dentro de las excepciones apuntadas está, según lo hemos indicado, la edad mínima de 25 años para adoptar y la diferencia de edades entre el adoptante y el adoptado, así como el reconociente y el reconocido. Una limitación a la capacidad de goce de los mayores de edad es la privación de sus facultades mentales; esa incapacidad no se manifiesta en los derechos de carácter patrimonial, pues el enajenado mental puede ser propietario, usuario, habitarlo, acreedor deudor. La restricción tiene lugar respecto de los derechos derivados del Derecho de Familiar.

Como tal los menores de edad deben estar protegidos por sus padres o tutores hasta que se llegue a la mayoría de edad y puedan regir su persona por ellos mismos debido a que ya están adquiriendo capacidad plena para adquirir derechos y obligaciones.

2.5.1. CAPACIDAD DE EJERCICIO

La capacidad en general decíamos, abarca la de goce y la de ejercicio, la capacidad como género, es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio. Asimismo, al referirnos específicamente a la capacidad de goce, se trata de la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones. Pues bien, de ello podemos desprender que la capacidad de ejercicio,

como parte complementaria de la capacidad en general, es la aptitud del sujeto para ejercitar derechos, contraer y cumplir obligaciones personalmente y para comparecer en juicio por derecho propio. Es la capacidad de obrar o capacidad de ejercicio, en derecho, consistente en la cualidad jurídica de la persona que determina la eficacia de los actos realizados por ella según su estado civil, o sea la posibilidad que tiene cada persona de actuar en la vida conforme ha dicho estado.

Señala Rojina Villegas diciendo que la capacidad de ejercicio es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir de hacerlo personalmente.⁴²

Trabucchi por su parte es la aptitud reconocida al sujeto para ejercitar válidamente manifestaciones de voluntad dirigidas a modificar la propia situación jurídica.⁴³

El medio para el ejercicio de derechos, para contraer y cumplir obligaciones y para promover ante los tribunales en su caso es el otorgamiento de actos jurídicos; as la capacidad de ejercicio implica estar en condiciones legales de otorgar dichos actos y estos consisten a su vez en manifestaciones de voluntad; si se tiene Por

42. Cfr. Alsina Hugo. "Manual de Derecho Civil y comercial, tomo II ". Editorial Jurídica, Europa América, 1973. P. 445

43. Cfr. Trabucchi Alberto. Instituciones de Derecho, Tomo I Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1967. P.85

ejemplo el derecho de adquirir en propiedad, ello puede ser por aceptar una adjudicación, sea por herencia o por remate, puede ser también mediante la celebración como comprador de una compraventa, una permuta como permutante, así mismo de los contratos aludidos en su caso, se desprenden obligaciones para quien adquiere; tal es el caso de pagar el precio en el remate o en una compra, transmitir la propiedad del bien permutado, obligarse a devolver otra cosa de la misma especie. Otra manifestación de la capacidad de ejercicio es presentar una demanda, contestarla, reconvenir, articular y absolver posiciones. En todas esas situaciones se otorgan actos jurídicos por medio de los cuales la capacidad de ejercicio entra en actividad.

En generales la salida del hombre de la minoría de edad esta misma radica en la incapacidad de servirse de el mismo sin el cuidado del otro cuando por la pereza, el facilismo, la falta de interés, la desorientación, el proteccionismo, la falta de actitud y voluntad de no entender la realidad no utilizamos con inteligencia nuestras fortalezas y talentos para salir adelante por nuestro propio mérito y ser personas de éxito; para lograr salir de esta minoría de edad debo servirme del conocimiento que da la lectura de unos buenos libros, los consejos y enseñanzas que dan los padres y los maestros, que son la base para obtener una buena instrucción en forma generalizada, además, como un refuerzo adicional, podría tener conciencia de mi propia fuerza intelectual interior y mirar todo estos asuntos con otra perspectiva e ilustrarme lo máximo posible.

Es la aptitud legal de una persona para ejercer personalmente los derechos que le competen, el incapaz de ejercicio puede adquirir un derecho, ser titular de él, puesto que tiene capacidad de goce, pero no puede ejercerlo personalmente, debe hacerlo autorizado o representado por otro, a menos que sean ejercitados por su propio titular, y no por su representante legal, como en el derecho de contraer matrimonio, de testar y de reconocer un hijo, es la posibilidad jurídica del sujeto de hacer valer directamente, por si mismos, sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales.

2.6. EMANCIPACIÓN

Es un acto jurídico en el cual un menor de edad es liberado de la patria potestad o la tutela, o de ambas, y adquiere el gobierno de su persona, así como el goce y administración de sus bienes, dentro de los límites fijados por la ley.

Estado civil que habilita al menor de edad para regir su persona y sus bienes como si fuera mayor de edad pero con ciertos límites, especialmente en el ámbito patrimonial. La emancipación es legal cuando la otorga directamente la ley, el matrimonio emancipa de pleno derecho; es voluntaria cuando resulta de una manifestación de voluntad de los titulares de la patria potestad y del interesado.

Acto jurídico que libera al menor de la patria potestad o de la tutela y que le otorga la administración de sus bienes y el gobierno de su persona. Nuestro código civil reconoce solamente la emancipación a virtud del matrimonio del menor de dieciocho años de edad produce de derecho su emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva durante la minoría del cónyuge este no recaerá en la patria potestad.⁴⁴

La emancipación se produce en los menores de dieciocho años y aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad. El emancipado tiene administración de sus bienes aunque tiene las restricciones para la enajenación, gravamen, hipoteca de bienes raíces y la necesidad de un autor para negocios judiciales.

La emancipación será automática cuando el sujeto cumple la edad establecida en la ley para tener plena capacidad al igual que el menor, mayor de 14 años, queda emancipado previa dispensa judicial al contraer matrimonio. Puede ser emancipado antes del matrimonio o quedar emancipado automáticamente al producirse este. Sera a instancia de parte cuando por un acta autorizante del padre. Requiere 16 años mínimo en el menor y su consentimiento y por sentencia judicial mediante un proceso voluntario iniciado a instancia del hijo. Requiere 16 años mínimos en el menor, la petición de éste, la audiencia con los padres y la concurrencia de una causa legal. Se produce por auto judicial e inscripción en el Registro Civil.

44. Ídem. P. 262

La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, pero hasta que llega a la mayoría de edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes, inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin el consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador. El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio.

Una persona se emancipa por alguna de estas causas:

- Por la mayoría de edad.
- Por el matrimonio del menor.
- Por concesión de los que ejerzan la patria potestad.
- Por concesión judicial.

LA EMANCIPACIÓN EN MÉXICO

Acto jurídico solemne, o beneficio legal resultante del matrimonio, por electo del cual un menor de edad es liberado de la patria potestad o la tutela, o de ambas, y adquiere el gobierno de su persona, así como el goce y administración de sus bienes, dentro de los límites fijados por la ley. (Del latín emancipatio, acción y efecto de emancipar.) Puede decirse que originalmente, era un acto jurídico transitorio por el que por voluntad de los padres y el hijo se disolvía la patria potestad. Derecho. La emancipación, era el acto de liberación de un esclavo por voluntad de su dueño. Mediante la misma, el esclavo adquiría determinados derechos de los que hasta ese

momento estaba privado: comerciar, adquirir bienes etc. Hay que tener en cuenta que en el trecho romano el esclavo no era considerado como persona si no como cosa.

En otro sentido, también proveniente del derecho romano, la emancipación es el término extinción de la patria potestad o tutela.

Porque queremos saber de la emancipación.

Para conocer los requisitos para poder llevar a cabo legalmente una emancipación ya que actualmente se ha vuelto un idea errónea en los jóvenes los cuales quieren deslindarse de sus padres, pero esta no procede puesto que no tienen los fundamentos adecuados que se exige en el código civil de cada estado, por ello nos enfocamos en este tema para conocer los requerimientos para que esta pueda, cuáles son las consecuencias de la emancipación

Las consecuencias de la emancipación legal consisten en que el menor no vuelve a recaer en la patria potestad; tiene la libre administración de sus bienes; pero, finalmente, requiere de autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces y requiere de un tutor para negocios judiciales.

Entre el estado de menor de edad y el de mayor de edad existe en nuestro Derecho un estado intermedio, al que no acceden todos los menores, sino solamente algunos: se trata de la emancipación beneficio de la mayor edad, en caso de los menores sometidos a tutela). La emancipación amplía considerablemente la capacidad de obrar del menor emancipado (sin que llegue a ser tan plena como la del mayor de edad, y supone la desaparición de la representación legal -patria potestad, tutela-, y su sustitución, cuando es preciso, por un sistema de complemento de capacidad -asistencia paterna, curatela.⁴⁵

La emancipación tiene lugar: 1º Por la mayor edad. 2º Por el matrimonio del menor. 3º Por concesión de los que ejercen la patria potestad. 4º Por concesión judicial.

A) Emancipación por concesión de quienes ejercen la patria potestad.

La emancipación por concesión de quienes ejercen la patria potestad se presenta como el modo más general de emancipación de los sometidos a ella: No debe ser motivada, ni existe control alguno acerca de las razones que la justifican, o de si el hijo que tiene dieciséis años tiene capacidad natural para hacer frente a la ampliación de su capacidad legal de obrar que supone la emancipación.

45. <http://leyderecho.org/estado/>

Que sea concedida por quienes ejercen la patria potestad. b) Que el menor tenga dieciséis años cumplidos, y consienta la emancipación. c) Que sea otorgada mediante escritura pública, o por comparecencia ante el juez encargado del Registro Civil.

La emancipación así concedida es irrevocable, y para producir efectos contra terceros habrá de ser inscrita en el Registro Civil. Aunque la irrevocabilidad y la necesidad de inscripción son referidas por el Código Civil vigente en la entidad directamente a la emancipación por concesión de quienes ejercen la patria potestad, la doctrina entiende que son igualmente referibles a los restantes tipos de emancipación.

B) Emancipación por concesión judicial.

La emancipación por concesión judicial incluye tanto la acordada a favor del hijo de familia, como del sometido a tutela, aunque con alcance y requisitos diferentes. Ambas tienen como requisitos comunes que el menor haya cumplido dieciséis años, y que solicite la emancipación.

1.- Emancipación del hijo de familia por concesión judicial.

Se vincula la emancipación a la existencia de una cierta situación de anormalidad en el ámbito personal familiar del menor, que pueda afectar al normal desenvolvimiento de la patria potestad. En este caso, se considera personalmente más conveniente que el hijo sometido a patria potestad pueda gozar de la autonomía que caracteriza al menor emancipado.

El hijo podrá solicitar del Juez la emancipación: 1º Cuando quien ejerce la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor. 2º Cuando los padres vivieren separados. 3º Cuando concurra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad. Esta última causa engloba las dos anteriores, y se configura como una cláusula general que revela el sentido y finalidad del precepto: propiciar la emancipación en caso de que concurran circunstancias que puedan entorpecer gravemente el ejercicio de la patria potestad.

2.- Emancipación del tutelado por concesión judicial.

El mayor de dieciséis años sometido a tutela no puede ser emancipado por concesión del tutor, sino que ha de serlo a través de acuerdo judicial. A diferencia del supuesto anterior, la emancipación del tutelado por concesión judicial no está

vinculada a la concurrencia de causas determinadas: es el modo más general de emancipación de los sometidos a tutela. Son requisitos de esta emancipación la edad del menor (dieciséis años cumplidos), la solicitud por su parte, y la decisión del Juez, previo informe del Ministerio Fiscal.

C) La llamada emancipación por vida independiente.

Se reputará para todo el efecto como emancipado al hijo mayor de dieciséis años que con el consentimiento de los padres viviere independientemente de éstos.

Son requisitos de la emancipación por vida independiente:

1.- Haber cumplido dieciséis años.

2.- La vida independiente del menor: De Castro, se entiende por vida independiente la vida económica separada de la familia, el ejercitar una profesión, empleo, oficio, comercio o industria, que es administrada por sí y para sí; desde este punto de vista, un menor de vida (económica) independiente, que siga viviendo en casa de sus padres (por ejemplo, porque estudia en una ciudad distinta), no puede ser considerado como emancipado.

3.- El consentimiento de sus padres o tutores:

Pide que la vida independiente del menor cuente en todo momento con el consentimiento de sus padres. Tratándose de un menor sometido a tutela, parece que cabe también esta figura, y que el consentimiento a la vida independiente debe proceder del tutor. Este consentimiento puede ser expreso o tácito. La doctrina entiende que concurre consentimiento tácito cuando los padres o el tutor conocen la vida independiente del menor y no se oponen expresa y formalmente (DE CASTRO, GETE ALONSO, PÉREZ DE CASTRO): correspondería, entonces, a los guardadores legales, probar su oposición formal y expresa a la vida independiente. El consentimiento puede ser revocado por los padres o tutores, en cuyo caso cesa también la situación de menor emancipado que hasta entonces correspondía al menor de vida independiente. Tanto la denegación como la revocación del consentimiento a la vida independiente han de responder a la existencia objetiva de una justa causa, cuya concurrencia habrá de apreciarse en función del interés del menor: la revocación arbitraria e injustificada del consentimiento constituiría muy probablemente un abuso de derecho.

PUIG FERRIOL. En caso de que el menor de vida independiente contraiga matrimonio, cesará la revocabilidad, al consolidar el matrimonio la emancipación de hecho que había producido la vida independiente. Lo mismo ocurrirá si es emancipado formalmente el

menor que vivía independientemente, en cualquiera de las formas previstas por la ley.⁴⁶

GETE ALONSO En cuanto a los efectos de la vida independiente, se reputará al menor para todos los efectos como emancipado. Tiene, por tanto, la misma capacidad de obrar que cualquier menor emancipado.⁴⁷

D) Efectos de la emancipación.

La emancipación tiene una doble consecuencia: por un lado, la ampliación de la capacidad de obrar del menor, que se acerca a la del mayor de edad, aunque con algunas limitaciones relevantes; por otro lado, la salida de la patria potestad o la tutela a la que hasta ese momento estaba sometido el menor: queda, sin embargo, protegido a través del establecimiento de un régimen de complemento de capacidad, para la realización de los actos que no puede realizar por sí solo.

1.- La ampliación de la capacidad de obrar.

46. <http://leyderecho.org/estado/> <http://leyderecho.org/estado/>

47. <http://leyderecho.org/estado/>

En cuanto a la ampliación de la capacidad de obrar, se dispone que la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor: no le convierte, por tanto, en mayor de edad, sino que le atribuye, como regla general, la capacidad de obrar que corresponde al mayor de edad. Es una regla que presenta, sin embargo, importantes excepciones, en las que no basta el consentimiento del menor emancipado, sino que se requiere la asistencia de sus padres o curador.

2.- Las limitaciones a la capacidad de obrar del menor emancipado.

Establece algunas limitaciones relevantes a la capacidad de obrar del menor emancipado, quien, hasta que llegue a la mayor edad no podrá tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador.

En los casos en que el menor emancipado no pueda realizar un acto por sí solo, precisará de la asistencia de sus padres o curador, que deberá ser prestada individualmente para cada acto, no se admite, por tanto, un consentimiento general a cuantos actos realice el menor emancipado. El acto realizado sin la asistencia de los padres o el curador, cuando esta sea precisa, es anulable.

2.7. MATRIMONIO

El matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo es reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres.

La palabra matrimonio deriva del latín *matris munium*, que significa cargo, cuidado u oficio de madre y desde el punto de vista gramatical se define como la unión de hombre y mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales.

En este sentido decían las partidas que *Matris et munium*, son del latín de que tomo no me matrimonio, que quiere decir tanto en romance, como oficio de madre. Es la razón porque llaman matrimonio al casamiento, e non patrimonio, es esta porque la madre sufre mayores trabajos con lo hijos, que el padre.

En relación a la palabra matrimonio, Belluscio señala que esta puede tener tres significados diferentes, de los cuales solo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico. En primer sentido, matrimonio es el acto de la celebración; en segundo es el estado que para los contrayentes se derivan de ese acto; y en el tercero es la pareja

formada por los esposos. Al respecto el autor Chávez Asencio en su obra la familia en el derecho cita a Belluscio quien al respecto señal:

Las significaciones jurídicas en las dos primeras que han recibido en la doctrina francés las denominaciones de matrimonio-fuente (o matrimonio-acto) y matrimonio-estado respectivamente, matrimonio-fuentes es pues, el acto por el cual la unión se contrae, y el matrimonio-estado es la situación jurídica que para los cónyuges deriva el acto de la celebración ⁴⁸

En la escuela argentina zannoni habla también del matrimonio-acto y del matrimonio-estado, señalando que conviene distinguir entre el acto jurídico que lo constituye y la relación jurídica que entre cónyuges se establece como consecuencia del acto constitutivo, y expresa.

El derecho positivo se ocupa de regular las condiciones de existencia validez del acto jurídico matrimonial y, consecuentemente, da contenido normativo a las relaciones que dicho acto crea reiteramos en derechos y obligaciones. De este modo el acto es presupuesto del estado de la familia que el matrimonio establece ⁴⁹

48 Bettini Antonio B. Derecho de Familia, Tomo I Editorial de Palma, B. Aires 1975. P.115

49. Ídem P.283

El matrimonio en sentido propio es lo que se llama una comunidad conyugal, o sea el matrimonio estado al que se refieren los distintos autores. A la celebración se le aplica el mismo vocablo de matrimonio por extensión, debiendo ser más exacto denominarlo, como lo hace el lenguaje popular nupcial, boda o casamiento, lo que ponen de relieve el carácter causal o transitorio del acto constitutivo que es solo la celebración del matrimonio el contraer matrimonio.

MATRIMONIO CIVIL

Es el que se contrae, formaliza e inscribe ante las autoridades civiles y no ante las autoridades religiosas, ni siguiendo el rito de una religión. Es el contraído con sujeción a las normas establecidas por la legislación civil relativa.

El artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que el matrimonio es un contrato civil y que éste y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, teniendo la fuerza y validez que las mismas les atribuyen. El matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista meramente civil.

Desde el punto de vista de la iglesia católica, es un sacramento; de acuerdo con una concepción civil, el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del

cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer.

SUJETOS DE LA RELACIÓN JURÍDICA

El matrimonio no es solo un vínculo de unión, sino un varón y una mujer unidos entre sí. La unidad en que consiste el matrimonio, no es solo una situación de hecho, sino que comporta esencialmente un nexo o vínculo jurídico. Debemos estar conscientes de que el matrimonio es mucho más que estructura jurídica, que vínculo jurídico o que derechos y deberes.

Es la unión de un hombre y una mujer entre los cuales existen relaciones y muchas de ellas son jurídicas. Por lo tanto, los sujetos de la relación jurídica son el varón y la mujer, porque el matrimonio es la unión de ellos a través de la integración de las diferencias naturales propias de la distinción de sexos (virilidad y femineidad). Y un solo varón y una sola mujer por ser la singularidad propiedad esencial suya. Son sujetos del matrimonio un hombre y una mujer en toda su complejidad, que comprende cuerpo y espíritu y está excluida cualquier otra relación sexual humana. En nuestra legislación aparece claro que la relación jurídica matrimonial se integra de un solo hombre y una sola mujer según se pudo apreciar en los códigos civiles de 1870 y 1884. Lo mismo se aprecia en la ley de las relaciones familiares, aun cuando se consideró, en esta ley, que la unión y el vínculo eran disolubles.

NATURALEZA JURÍDICA

Para poder comprender el matrimonio desde el punto de vista jurídico, debemos analizarlo desde varios ángulos. Primero, conviene determinar su naturaleza jurídica. El matrimonio crea un estado de vida que origina deberes, derechos y obligaciones. Conocer los fines del matrimonio que se derivan de su naturaleza jurídica. Es solo para la reproducción o tiene otros fines de acuerdo con su naturaleza. En relación al problema de la naturaleza jurídica del matrimonio entendemos que se refiere al acto de su constitución, y también al estado matrimonial que se genera. Sobre este particular Zannoni expresa que:

El problema de la naturaleza jurídica del matrimonio se refiere al acto mismo por el cual se celebra. En cambio las relaciones jurídicas que siguen de esta celebración, sean patrimoniales o extra patrimoniales, ya atañen al estado civil mismos de casados que revisten los contrayentes haciendo surgir los derechos de deberes personales.⁵⁰

Para poder comprender la naturaleza jurídica del matrimonio, debemos referirnos, tanto el acto de su constitución como al matrimonio estado de vida. Las variadas posiciones en relación a la naturaleza jurídica del matrimonio, trataremos concertarlas desde los siguientes puntos de vista

- a) Como contrato.
- b) Como institución.
- c) Como acto de poder estatal.

50. Cfr De Santiago Ruiz Jaime, Naturaleza del Vínculo y de los Impedimentos Matrimoniales en la Legislación Eclesiástica Jurídica No 9 Julio de 1977 P. 121

- d) Como estado jurídico.
- e) Como acto jurídico.

a) Planiol y Ripert reconocen que aun cuando el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, tiene también carácter contractual. Sin embargo admiten que en el matrimonio existe una naturaleza mixta. Señalan que el matrimonio se le consideraba como contrato civil, pero en el siglo XX se ha criticado muy severamente esta concepción habiéndose considerado el matrimonio como una institución, y se quiere expresar con ello que constituye un conjunto de reglas impuestas por el estado que forma un todo y al cual las partes no tienen más que adherirse, señalan que el matrimonio es una institución natural y de orden público y por eso se explica que sea obra del representante del estado, pero agregan que no por lo dicho el matrimonio deja de ser un contrato, aunque al mismo tiempo sea una institución.

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

c) La tesis de que un matrimonio no es un contrato sino un acto de poder estatal proviene de Antonio Cicu. El jurista italiano niega que el matrimonio sea formalmente un contrato. No existe el matrimonio sin la intervención del oficial del estado civil, y su presencia no es solo declarativa sino constitutiva. El matrimonio es un acto del estado, suponiendo, con miras sobre todo a la legislación italiana, que es el estado

quien constituye el matrimonio a través de la declaración del oficial del estado civil. El consentimiento de los esposos es solo un presupuesto de aquel acto del estado. El matrimonio no es un contrato, ni un negocio bilateral, sino un acto unilateral del estado, que solo presupone la declaración de la voluntad de los esposos sin las cuales el acto no podría surgir.

d) Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos en virtud de que constituyen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma indefinida. En este sentido el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los miembros una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho.

e)-Entre las variadas posiciones que la doctrina ha adoptado, se le considera también como un acto jurídico, en cuanto procede de la voluntad de los esposos, pero no contrato ya que no tiene naturaleza económica, y de aquí derivan distintas conclusiones de actos jurídicos. El matrimonio como acto jurídico-condición se debe a León Duguit define al acto-condición, referido al derecho constitucional como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan en la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.

CAPÍTULO TERCERO

EL CONCUBINATO Y LA EMANCIPACIÓN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

Si bien es cierto que la familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación

3.1. REQUISITOS DEL CONCUBINATO

Podríamos conceptuar el concubinato como la unión sexual lícita, informal y estable entre un hombre y una mujer que no tienen impedimento para casarse, que dura al menos dos años o en que habiendo la intención de cohabitar, existe un hijo en común

Para el Código Civil del Estado de México se considera concubinato la relación de hecho que tienen un hombre y una mujer, que sin estar casados y sin impedimentos legales para contraer matrimonio, viven juntos, haciendo una vida en común por un periodo mínimo de un año; no se requerirá para la existencia del concubinato el periodo antes señalado, cuando reunidos los demás requisitos, se hayan procreado hijos en común.⁵¹

51. Cfr. Legislación civil para el estado de México editorial sistia. México. 2015 P. 63

1.-Debe ser una unión sexual lícita, informal y estable para ello los autores Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez señalan a la autora María del Mar Herrerías Sordo que a la par dice:

Para que haya concubinato, necesariamente debe haber unión de pareja estable; no puede ser solo una camaradería fraternal o una unión de apariencia, un encuentro social furtivo, o una serie de los mismos sin intención de cohabitar.⁵²

Esto es así porque la cohabitación por un tiempo prolongado, necesaria para fundación del concubinato, hace presumir que dichas personas se encuentran unidas mediante un vínculo personal de naturaleza carnal, que evidencia su intención de fundar una familia.

Por lo anterior, si un hijo ha nacido de la pareja unida en concubinato, esta presunción se encuentra manifestada expresamente y, en consecuencia, ya no es indispensable dicha vida en común, por un tiempo prolongado a fin de actualizar dicha institución. Sin embargo de hacerse notar que en todo caso a fin de que haya concubinato no solo debe existir un hijo en común, pues en todo momento debe haber la intención (actual, futura o pasada) de cohabitar, ya que de otra manera pudiera caerse en el error de considerar concubinato a uniones sexuales sin ninguna

52 Cfr. Herrerías Sordo María del Mar El Concubinato. Análisis Histórico y Jurídico y su problemática en la práctica. Editorial Porrúa Mexi.1998. P. 30

estabilidad y que derivan solo de encuentros carnales ocasionales que no pretendieran un núcleo familiar. Una vez constituida esa unión sexual estable se funda el concubinato sin necesidad de realizar declaración alguna (previa o futura) por parte de un funcionario, autoridad o fedatario (aunque comienza el problema práctico de la prueba a fin de acreditar la existencia del concubinato).

2.- La relación es exclusivamente entre un solo hombre y una sola mujer.

Para ello los autores Felipe de la Mata Pizaña y Roberto Garzón Jiménez señalan al autor Galindo Garfias Ignacio el cual menciona.

Hay entre nosotros, y sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado Vivian: pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato, es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y se trata del concubinato, es como se dijo

antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar.⁵³

El concubinato se transformó radicalmente para convertirse en una manera informal de verdadero matrimonio pues, inclusive, se regula en el título relativo al mismo. Esto pareciera implicar que existen dos tipos de matrimonio uno jurídico y otro factico.

Al primero se le aplicaran todas las disposiciones correspondientes a esa institución, mientras que al segundo solo se le actualizarían las que fueran compatibles con su naturaleza informal y exigua estabilidad, en cuanto a que no será posible el divorcio u otra forma jurídica de separación entre los concubinos. Llegamos a esta conclusión haciendo una interpretación topográfica ya que el concubinato hoy día se ubica en el título correspondiente al matrimonio.

Ahora bien como probar cuando empieza y termina el concubinato. En realidad, el código no da una respuesta, solo indica que cuando termine, el concubinato que carezca de ingresos o bienes para su subsistencia, tiene derecho a una pensión alimentaria, pero solo por el tiempo que haya durado la unión.

Sin embargo si este concubino actúa con ingratitud, vive en concubinato con otra persona o contrae matrimonio, no podrá pedir dicha pensión alimentaria.

La concubina y el concubino tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en

53. Cfr. Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Editorial Porrúa, México 1994. P.481

común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de un año que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones. No es necesario el transcurso del periodo mencionado cuando reunidos los demás requisitos tengan un hijo en común.

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

- a) Que cohabiten juntos por lo menos un año: Esto no se tendrá que cumplir si los concubinos tienen un hijo en común aunque debe existir la intención actual, futura o pasada de cohabitar juntos.

Así mismo, consideramos que hay una falta de técnica jurídica pues las palabras “constante y permanente” no son claras, hasta donde se debe llevar este elemento. Esta noción significa que no debe haber ninguna separación temporal de los concubinos, unas vacaciones de un par de meses o una separación de seis meses por un viaje de negocios.

- b) Los concubinos no deben tener impedimentos para contraer matrimonio: Esto significa que no debe actualizarse entre los concubinos ninguno de las causales de nulidad del matrimonio.

El concubinato es un tipo de matrimonio de hecho, se hace evidente que las normas a que se refieren son la totalidad de las concernientes al mismo, salvo por lo que hace a las que impliquen las formalidades y estabilidad de la unión. En conclusión, pareciera que al concubinato se le deben aplicar, en general, todos los derechos y obligaciones del matrimonio inclusive cuando cesa la convivencia, el concubino sin recursos tiene derecho a una pensión alimentaria.

Igualmente debe interpretarse que el concubinato genera la obligación de acceder preferentemente a la tutela legítima. Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputara concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar al otro, una indemnización por daños y perjuicios.

En este sentido si se ha celebrado un concubinato con persona actualmente unida en otro concubinato valido, el concubinato posterior no surte efectos y el concubino de buena fe puede demandar al otro el pago de daños y perjuicios. Esta novedosa institución en analogía al matrimonio la denominamos concubinato putativo. Me parece acertado decir que el acto carnal no es el único propósito del concubinato, ya que en diversas legislaciones, así como jurisprudencias se le equipara al amasiato, y en realidad va mucho más allá de esta relación, aunado a que la segunda esta sancionada por la ley, mientras que la primera no lo está.

La frecuencia diaria, la permanencia de esta unión, pero, el término “larga duración” resulta muy subjetivo, ya que hay diversidad de opiniones acerca del significado de larga duración. La duración de cinco años puede ser para algunos autores un tiempo largo, mientras que para otros puede ser muy poco tiempo. Además el concubinato también se configura por la procreación de uno o más hijos, y para ello no necesariamente se requiere de mucho tiempo, mínimo se requerirá el

tiempo en que tarde en nacer el niño, o quizás, aplicando la teoría del nasciturus, para efectos de proteger a esa criatura, podría considerarse que el concubinato existe desde el momento mismo de la concepción.

El maestro de Pina, establece claramente que los concubinos deben estar libres de toda atadura matrimonial para que el concubinato pueda conformarse, sin embargo, aun cuando no exista el vínculo matrimonial, existen otros impedimentos como el parentesco que también constituyen una barrera para que nazca la relación concubinaria.

Estoy de acuerdo con el autor de Pina debido que para que exista el concubinato debe de existir la voluntad plena de un hombre y una sola mujer con la finalidad de cohabitar juntos lo que viene a producir derechos y obligaciones para los concubinos el Código Civil para el Estado de México maneja un periodo mínimo de un año.

3.2. FORMALIDAD LEGAL DEL CONCUBINATO

Para la forma legal del concubinato nos enfocaremos principalmente a verificar las siguientes:

1. ACTO JURIDICO BILATERAL

Para la existencia del concubinato se requiere invariablemente, la manifestación de la voluntad de un solo hombre y de una sola mujer, con la finalidad de crear consecuencias de Derecho, cual es la unión

de sus vidas, de sus individualidades, para constituir una nueva familia, una nueva célula social con el cumulo de derechos y deberes que ello significa.⁵⁴

Para que exista como tal el concubinato es muy importante que la voluntad de ambos este presente ya que al cohabitar juntos, se estarán adquiriendo derechos y obligaciones como una nueva familia.

2. ACTO JURIDICO DE DERECHO FAMILIAR: Resulta incuestionable también que el concubinato, como acto generador de la familia, no puede ser regulado sino por el derecho familiar, de manera inmediata y directa; esta aseveración se sustenta, por supuesto, en la tendencia jurídica que postula la autonomía de esta rama del Derecho, fundamentalmente frente al derecho civil, del cual emergió sin duda alguna, para independizarse.

3. UNION SINGULAR Independientemente de su denominación, de su naturaleza jurídica y del carácter que la moral social atribuya al concubinato, también identificado, cuando no confundido, con la unión libre, el matrimonio de hecho y el matrimonio anómalo.

Sin embargo es necesario insistir que para su existencia y sanción legal, debe satisfacer el requisito fundamental exigido, por regla, a la unión matrimonial, esto es, la unión de una pareja heterosexual. Para

54. Orden jurídico .gob.mx/publicaciones/cds2da/cdcódigoaem/pdf/md

que haya concubinato es indispensable la unión singular de dos personas de sexo opuesto: un solo hombre y una sola mujer.⁵⁵

Si la unión es de dos o más mujeres y un solo hombre o viceversa dos o más hombres con una sola mujer e incluso dos o más hombres con dos o más mujeres, el concubinato no existirá y, por ende, tampoco se actualizarán las consecuencias previstas en la ley a favor de quienes si viven en común debido a la adecuada realización de este acto jurídico.

Así como nuestra legislación establece el matrimonio monogámico y proscribire del ámbito de la licitud a la poligamia y a la poliandria, tampoco acepta la existencia del concubinato ahí donde no existe una pareja, una unión singular de concubina y concubinario.

4.HOMBRE Y MUJER LIBRES DE MATRIMONIO :El concubinato solo puede existir entre un hombre y una mujer libres de matrimonio, pues de estar vinculado por el matrimonio, celebrado con otra persona, algún miembro de la pareja, la vida en común sería ilícita, como hemos mencionado.

5.AUSENCIA DE IMPEDIMENTOS DIRIMENTES NO DISPENSABLES: Además de ser solteros, el hombre y la mujer que quieren vivir en concubinato, deben tener aptitud jurídica para contraer matrimonio entre sí, es decir, no ha de existir entre ellos impedimento alguno que, amén de ser suficiente para anular su matrimonio, para el supuesto de que lo celebran a pesar del obstáculo, tampoco exista la posibilidad de

55. Orden jurídico .gob.mx/publicaciones/cds2da/cdcódigoaem/pdf/md

su dispensa, en este orden de ideas, no podrán 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 dentro del segundo grado

6. CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO: El hombre y la mujer, que decidan vivir en concubinato, deben satisfacer el requisito de capacidad necesaria para celebra matrimonio entre sí, lo cual resulta lógico, si se tiene en mente que:

El efecto del concubinato es, en esencia, el mismo que el del matrimonio: Dar origen a una nueva familia con todas las consecuencias de derecho que trae consigo este acontecimiento biosocio – jurídico, al que únicamente le falta la formalidad consiente en la comparecencia, del hombre y de la mujer, ante el oficial de registro civil para manifestar su voluntad de hacer vida en común.⁵⁶

7.VIDA EN COMUN: Sin el hecho jurídico social de realizar una vida en común de vivir bajo el mismo techo, el concubinato resulta inexistente por ello es factible afirmar que los concubinos tienen para sí, de manera permanente, el deber, derecho de cohabitar, de hacer vida común, pues, solo de esta manera surge el concubinato.

Para los concubinos es insuficiente la simple manifestación de la voluntad concurrente, consistente en aceptarse mutuamente como pareja, a fin de formar una familia; para que haya concubinato, esta voluntad debe estar reflejada no solo en las palabras, si no en los hechos, en la cotidiana convivencia del hombre y de la mujer

56. Orden jurídico .gob.mx/publicaciones/cds2da/cdcódigoaem/pdf/md

unidos para formar una nueva familia, haciendo verdad el aforismo latino: facta non verba.

Si bien en la práctica los cónyuges se pueden separar, con o sin causa justificada, también es cierto que este solo hecho no disuelve el vínculo matrimonial; por extenso que sea el tiempo transcurrido desde la separación de los cónyuges, sin que se vuelvan a unir, el matrimonio subsiste no se extingue. En cambio, si los concubinos se separan el concubinato se acaba, deja de existir jurídicamente.

8. UNION PERMANENTE: Para que exista concubinato, el hombre y la mujer deben tener la intención no solo de hacer vida en común, si no de que esta sea permanente, tanto en el tiempo como en el espacio o ámbito social, que goce de estabilidad, que no sea transitoria, lo cual significa que no es factible confundirlo con una aventura pasajera o la accidental eventual o esporádica relación sexual extramatrimonial. El concubinato requiere para su existencia, de la firme y renovada intención de los concubinos de vivir bajo el mismo techo para toda la vida; por lo tanto, aun cuando no es necesario el transcurso de determinado tiempo de cohabitación (uno, dos, tres, cinco o más años) para que el concubinato surja al mundo jurídico, si es característica sine qua non su permanencia, signo determinante de la estabilidad de la relación concubinaria e incluso elemento indispensable para que se pueda generar algunas consecuencias de derecho.

Cabe decir que está firme intención de hacer vida común en forma permanente desmiente, sin duda alguna la reiterada afirmación de que únicamente el matrimonio asegura la estabilidad necesaria para la vida de una familia. Por otra

parte, la realidad demuestra que la afirmación en cita carece de certeza o validez actualmente, sobre todo en nuestro medio social en el que un alto porcentaje de matrimonios son disueltos, a corto plazo generalmente, como consecuencia del divorcio.

9. TRATO SOCIAL: Siendo el concubinato un estado de derecho similar al matrimonio, los concubinos deben comportarse, en su vida social, como auténtica pareja heterosexual que constituye una nueva célula social, de tal suerte que los demás miembros de la comunidad tengan el concepto fundado, razonable de que efectivamente constituyen una familia, desde el punto de vista social y jurídico que los une.

La concubina y el concubinario, en forma pública y notoria, deben hacer patente su vida común. Esta unión no debe existir oculta, no debe ser un secreto para los demás. Así como, por regla, no se oculta a la esposa o al esposo del conocimiento de los familiares, amigos, vecinos y público en general, no se debe proteger en las sombras de la sospecha, el rumor, la suspicacion o la clandestinidad, al hombre o a la mujer según sea el caso que se ha escogido para que sea el compañero o la compañera permanente y definitiva, en tanto dure la vida.

NATURALEZA JURÍDICA concubinato se le puede atribuir alguna o todas las naturalezas jurídicas que se exponen a continuación, a menos que alguna sea excluyente de otra

Hecho jurídico de las personas, voluntario y lícito: siguiendo los lineamientos de la teoría clásica o bipartita del acto jurídico asumida por nuestro código civil de 1928 se ha llegado a aseverar que el concubinato es un hecho jurídico en sentido estricto, cuyo origen es la conducta humana voluntaria, lícita a la que los ordenamientos jurídicos vigentes otorgan determinados efectos.⁵⁷

El concubinato posee las siguientes características, que son elementos integrantes del mismo, como son:

COHABITACIÓN: Es el rasgo que distingue una unión concubinaria de una mera relación circunstancial. Si los sujetos carecen de un domicilio común, no es posible sostener la existencia de un concubinato para los diversos efectos que éste puede invocarse en el ámbito jurídico. Esta cohabitación implica la comunidad de vida, es decir, posibilita que la pareja, en mayor o menor medida, comparta la vida en todos esos aspectos que determinan situaciones que exigen consideración y solución por parte del derecho. Cohabitación conlleva la comunidad de hecho, es decir, la existencia entre los sujetos de relaciones sexuales o, al menos la apariencia de ellas dado el modo íntimo en que comparten la vida.

57. Orden jurídico .gob.mx/publicaciones/cds2da/cdcódigoaeum/pdf/md

PUBLICIDAD: La unión del hombre y la mujer consiste en una comunidad de hecho, de habitación y de vida, debe ser susceptible de público conocimiento; es decir no debe ser ocultada por los sujetos.

SINGULARIDAD: Entre los elementos constitutivos del concubinato tiene que figurar la singularidad. Este concepto implica que la totalidad de los elementos que constituyen el concubinato debe darse entre los dos sujetos.

PERMANENCIA: La relación de los concubinos no puede ser momentánea, ni accidental. Debe ser duradera, a tal punto que faltando esta modalidad resultaría Inaplicable la casi totalidad de los efectos que cabe adjudicar al concubinato. Así como en el matrimonio también en el concubinato puede haber breves rupturas, momentáneas separaciones seguida de pronta reconciliación, sin que ello afecte el carácter de permanencia que la relación presente.

3.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONCUBINATO

Al iniciar el concubinato también se están generando derechos y obligaciones para los concubinos tal y como lo estipula la Legislación Civil para el Estado de México el cual en su artículo 4.404. Estipula lo siguiente:

La concubina y el concubinario tienen los derechos y obligaciones alimentarias, de la familia, hereditarios y de protección contra la violencia familiar reconocidos en el presente código y en otras

disposiciones legales, así como los establecidos para los cónyuges, en todo aquello que les sea aplicable, sobre todo los dirigidos a la protección de la mujer y los hijos.⁵⁸

Por el contrario, en el hecho jurídico concubinato, insistimos en la terminología para que no haya lugar a dudas ni equívocos sobre esta figura, la voluntad de los concubinos no se expresa para celebrar el acto jurídico matrimonio, tampoco quieren ellos que se les trate como cónyuges mucho menos, porque hubieran procedido de otra manera, que se considere la expresión de su voluntad para crear el acto jurídico solemne, institucional y contractual que él es matrimonio. Imagínense ustedes, que alguien dijera que el concubinato es un acto jurídico, argumentando que hay como elementos esenciales el consentimiento y el objeto y de validez, la capacidad de las partes, la ausencia de vicios de la voluntad, que el motivo o fin del concubinato sea lícito y que se ha manifestado la voluntad de crearlo en la forma en que la ley lo establece.

Nada sería más aberrante que pretender aplicar la teoría de las nulidades al concubinato y se le ocurriera a alguien pedirle a un Juez Familiar la declaratoria de inexistencia, nulidad absoluta o relativa de esta figura. Más simple todavía. Las lagunas legales mexicanas en esta figura, no tienen principio ni fin, no hay forma alguna de inscribirlo y mucho menos vías para su disolución, no hay sociedad concubinaria, ni siquiera supletoriamente separación de bienes, lo que sí ocurre en el matrimonio, porque en aquél, en el concubinato, cada concubino es dueño de lo propio, lo que debe acreditarse con los títulos de propiedad respectivos. Por no ser acto jurídico, el concubinato no puede sujetarse a término o condición suspensivos, ni prórroga o indemnización alguna, por ello, quienes afirman, exhibiendo.

58. Legislación civil para el estado de México. Opcit. P.63

Específicamente, sería una aberración jurídica sostener que el concubinato es un acto jurídico, porque en realidad se trata de una unión de hecho, en la cual no se manifiesta la voluntad, como sí se hace en el acto jurídico para crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones.⁵⁹

Hasta la fecha el concubinato sigue existiendo como una relación de hecho debido a que en el Código Civil para el Estado de México, no contempla a grandes rasgos sobre esta unión, existe la voluntad pero como tal no está reconocido por ello sería muy importante estudiar más acerca de estas relaciones de hechos.

GENERALIDADES

El Código Civil para el Estado de México le ha dado una regulación al concubinato. Ha establecido supuestos diferentes a los tradicionales y así permite que al surgir esta figura, la misma produzca efectos jurídicos de igualdad entre los concubinos y de gran beneficio para los hijos.

DEBERES Y DERECHOS

Los deberes y derechos que emanan de esta institución, de hecho, han sido equiparados prácticamente al matrimonio y sus efectos son semejantes a los que hay entre los cónyuges, verbigracia, la sucesión legítima en que se aplican las mismas reglas para heredar.

59. www.mexicolegal.com.mx/foro-ver consulta. php

El tiempo ha variado, y si antes se exigían cinco años en una hipótesis estrictamente para heredar, después mediatizada para otros efectos, hoy, el concubinato surge en un periodo mínimo de un año de convivencia, que no haya impedimentos para casarse, que vivan bajo el mismo techo o que en ese lapso tengan por lo menos un hijo. La hipótesis también señala efectos jurídicos en cuanto a los alimentos, tanto para uno como para el otro.⁶⁰

Como ya se ha venido mencionando acerca del concubinato para que se dé, debe de existir la voluntad de ambas partes y que estén haciendo vida en común por un periodo mínimo de un año, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean libres es una relación de hecho donde se adquieren derechos y obligaciones por ambas partes.

PARECECE MATRIMONIO, PERO NO LO ES

En cuanto a las relaciones con terceros, son protegidas por la ley y establece el parentesco por afinidad, que antes solo existía entre el cónyuge y la familia de ella y viceversa, ahora con esta nueva regulación surge el parentesco en el concubinato entre el concubino y la familia de ella y a la inversa, es decir, recogiendo la realidad social mexicana, quien vive en concubinato puede con toda libertad y justicia señalar

60. www.mexicolegal.com.mx/foro-ver consulta. php

a la madre de su concubina como suegra y a la inversa y a los hermanos como cuñados y cuñadas según sea el caso.

SANCIÓN LEGAL A LA IMORALIDAD DE TENER DOS O MAS CONCUBINAS O CONCUBINOS

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.

DEBERES Y DERECHOS

Debe destacarse que esta nueva figura del concubinato es fuente de deberes en Derecho Familiar. Se establece que la unión debe ser entre un hombre y una mujer que no tengan impedimentos legales para casarse, ya que a contrario sensu, no podrán vivir en concubinato.

Es importante que los concubinos demuestren que de manera conjunta han vivido de manera permanente durante un año cuando menos. Este lapso debe ser inmediatamente anterior al acontecimiento para que se generen derechos y obligaciones, como se señala en este Capítulo, que como lo hemos reiterado, el

artículo 4403, ordena que todas las disposiciones referidas a la familia son de orden público y de interés social y que además buscan proteger la organización y desarrollo integral de los miembros de ésta, basados en el respeto a su dignidad. Destaca que estas relaciones se traducen en un conjunto de deberes, derechos y obligaciones de quienes integran la familia, además estos se generan entre quienes están unidos por vínculos de parentesco, matrimonio o concubinato.

De ahí que se ordene que es deber de los miembros de la familia observar consideración, solidaridad y respeto recíprocos en cuanto al desarrollo de las relaciones familiares. En otras palabras, sea la institución de hecho, derivado de un concubinato, la ley, según lo hemos mencionado, le va a establecer efectos jurídicos semejantes a los del matrimonio y respecto a la familia , todo lo que esta necesite para estar en mejores condiciones. Así mismo debe destacarse que todos los derechos y obligaciones referidos a la familia, se aplican al concubinato. Esta unión va a generar derechos y obligaciones para ambos.

Como es del dominio público, cuando existe un matrimonio, se origina la obligación de los alimentos. Con el concubinato, entre ellos se dan estos derechos y obligaciones para proporcionarse lo necesario para vivir, igualmente, se agregan las hipótesis de los derechos sucesorios a favor de los concubinos. Los alimentos a los que se refiere el Código son iguales a los que otorga en el matrimonio. Lo necesario para vivir, para comer, para subsistir, ayuda médica, esparcimiento, educación y otros conceptos semejantes. Los alimentos se basan en el principio general de que debe otorgarlos quien tenga la obligación y el derecho a recibirlos a quien le corresponda. Pero como es una hipótesis basada en la reciprocidad, en la misma

medida de quien los da, si los necesita, tendrá el derecho de exigirlos. Si se suspende el concubinato, si cesa la convivencia, y él o ella carecen de ingresos o de bienes para sostenerse, la ley ordena que "tienen derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato". No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

REGLAS PARA QUE LOS CONCUBINOS SE DEN ALIMENTOS

Artículo 4.129. Los concubinos están obligados a darse alimentos, conforme a las siguientes reglas:

I Que acrediten haber hecho vida en común por al menos un año o haber procreado algún hijo en común;

II Que el concubinario o la concubina se hubiera dedicado al cuidado de los hijos o del hogar; o que carezca de ingresos o bienes propios para su sostenimiento; o que padezca de alguna incapacidad o condición que le impida trabajar;

III que no haya contraído nupcias o viva en concubinato:

IV Que se reclame dentro del año siguiente de haber cesado el concubinato.

Como ya se señalaba, el concubinato da derecho a alimentos y además a una parte en la herencia, en caso de sucesión legítima. Las reglas que se aplican, de acuerdo con la Legislación Civil Vigente en el Estado de México son los siguientes.

DE LA SUCESIÓN DE LOS CONCUBINOS

Requisitos para heredar entre concubinarios

Artículo 6.170. Tiene derecho a heredar la concubina o el concubinario del autor de la herencia.

Concurrencia de hijos de los concubinos con uno de estos.

Artículo 6.172. Si uno de los concubinos concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la sucesión, heredara como uno de ellos.

Concurrencia de concubino con hijo del autor de la herencia

Artículo 6.173. Si concurre con descendientes del autor de la herencia, 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.

Concubino que concurre con ascendiente

Artículo 6.175. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derechos al cincuenta por ciento de la misma.

Concubino que concurre con parientes colaterales

Artículo 6.176. Si concurre con parientes colaterales hasta el cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a dos terceras partes.

Es evidente que si con relación a los concubinos y a la sucesión legítima, se siguen las reglas del matrimonio, con mayor razón lo será respecto a la filiación. El Código Civil no establece distinción entre los hijos ni entre la repartición de los bienes, por ello, en el concubinato, los hijos recibirán el tratamiento de ser de matrimonio y tendrán derecho a las partes de la herencia que la ley señala, es decir, si concurre el o la concubina con los hijos de ella, el o ambos tienen derecho a recibir la misma porción que un hijo si no tiene bienes; si tiene el porcentaje que baste para igualar esa posesión de él o de la concubina. Es importante concientizar de que el nuevo concubinato es una figura que protege a la familia, a los concubinos, a ella, a los hijos a la propia sociedad, porque ya no quedan en el desamparo y, sobre todo, estamos en presencia de un hecho jurídico que produce consecuencias de Derecho por la sola hipótesis de vivir durante dos años juntos en forma permanente y constante o tener hijos, y tener esta relación sin tener impedimentos para contraer matrimonio y que sea la unión singular de un hombre y una mujer. Ante ello la conclusión última es que estas materias deben formar parte de un código familiar para el distrito federal que verdaderamente proteja a la familia.

3.4. EMANCIPACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

Emancipación. Se refiere al acto de cortar legalmente los lazos entre tú y tus hijos. Si bien es posible que aun biológicamente seas la madre o el padre de tus hijos, a los ojos de la ley, ya no eres el padre. En esencia esto quita toda responsabilidad, lo que significa que ya no tienes la obligación de mantener a tu hijo económicamente físicamente u otra forma.

Esto ocurre automáticamente cuando un niño llega a la edad de 18 años a menos que asista a la universidad. es importante tener en cuenta que no se puede simplemente emancipar a tus hijos porque ya no sientes que debes mantenerlos, solo en circunstancias limitadas, un padre nunca será capaz de emancipar a un menor. Para ello la Legislación Civil Vigente en el Estado de México en su artículo 3.28 y 4.338 menciona lo siguiente.

Artículo 3.28. En los casos de emancipación, será suficiente para acreditarla el acta de matrimonio.

“El matrimonio del menor produce su emancipación, aunque éste se disuelva. El emancipado que sea menor no quedara sujeto a la patria potestad”.⁶¹

Incapacidad legal del menor emancipado por matrimonio.

61. Legislación Civil para el Estado de México editorial sista febrero 2015 P.58

Artículo 4.231. Los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para ejecutar actos de dominio respecto a su bienes para lo cual requieren de autorización judicial; tampoco podrán comparecer a juicio, si no através de tutor.

Corresponde que nos detengamos ahora en dos instituciones que avanzan sobre la incapacidad de hecho del menor, enervándola totalmente y colocando al menor en la condición jurídica de persona plenamente capaz, aunque según observaremos rigen respecto del emancipado por matrimonio ciertas restricciones que obedecen y se correlacionan con la corta edad en que se pueden celebrar nupcias en nuestra legislación.

Entrega de bienes y cuentas al emancipado el Código civil para el Estado de México en su artículo 4.222. Dice lo siguiente:

Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a los que a ella estuvieron sujetos, luego que se emancipen o adquieran la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que le pertenecen y tienen obligación de darles cuenta de su administración.⁶²

El matrimonio de los menores aparece a primera vista, como una notable excepción a la incapacidad que les es propia, según las leyes civiles.

62. Ídem.P.49

Habíamos observado que la ley se basa en la presunta incapacidad inherente a la condición de menor y consiguiente a su incompleto desarrollo, razón por la cual ahora cabría interrogarse acerca de los motivos que determinan la admisión legislativa para que el menor pueda realizar un acto de tanta trascendencia y constituir un estado de familia tan relevante como es el matrimonial.

Pero es indudable que la ley no puede ser indiferente o pretender contrariar lo que emerge de la naturaleza misma.

El despertar de las capacidades afectivas y sexuales, sublimadas en el amor hacia otra persona y traducidas en la finalidad de establecer con ella una plena comunidad de vida, no puede ser obstaculizada por ley humana alguna. Por ello es difícil afirmar que el matrimonio de los menores constituya una excepción a su incapacidad. Sería más acertado decir que la ley reconoce la aptitud nupcial de los menores que llegan a la edad del despertar sexual, siempre que a esa situación se añada una aptitud e idoneidad para el establecimiento del nuevo estado, según la apreciación de su padre, tutor o del juez en su defecto.

Queda dicho por tanto, que no es único elemento de la aptitud nupcial el haber llegado a la edad mínima señalada por la ley. Otro de los requisitos fundamentales lo constituye la autorización del representante legal del menor o del juez, acordada previa evaluación de la personalidad de aquel y de los factores inherentes al caso.⁶³

63 .Cfr. Daniel Hugo de Antonio. Derecho de Menores.3ra Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1986. P. 284.

Habíamos señalado que la edad constituye un requisito imprescindible, pero no único para el matrimonio de los menores. En efecto ellos necesitan, además, autorización del representante legal (progenitor en ejercicio de la patria potestad o tutor), prestada en el acto de la celebración nupcial, consentimiento del padre, de la madre o del tutor cuando, en realidad se trata de una autorización o venia ya que el consentimiento, elemento fundamental del matrimonio, lo otorga el propio menor en forma personal directa, cuando manifiesta su voluntad de casarse ante el oficial público del registro civil. Aunque esta autorización del representante legal se vierte en el acto de contraer matrimonio, en atención a que en la práctica las actas matrimoniales se preparan anticipadamente, debe requerirse esta venia con anterioridad a la ceremonia y asegurarse la presencia de los padres o del tutor el día prefijado.

Parece redundante en el caso de los hijos de familia, pero es no poco frecuente que un hijo matrimonial se encuentre bajo la tenencia de terceras personas a que un hijo extramatrimonial este bajo la guarda de terceros o de organismos ejecutivos de protección y el progenitor que lo tiene reconocido habite en lugar distante. De tal manera, deben realizarse previamente las diligencias idóneas para lograr la promesa de comparecencia y, para el caso de mediar negativa a prestar la autorización correspondiente, iniciar las gestiones tendientes a superar la situación recordemos que la celebración del matrimonio por el menor de edad constituye una excepción legal a su incapacidad de hecho y que la intervención del representante conforma un supuesto de asistencia, tipificándose en consecuencia un acto jurídico complejo, plurisubjetivo desigual.

Menor emancipado por habilitación de edad: la cuestión sobre si el menor emancipado por habilitación de edad requiere la asistencia del representante legal para contraer matrimonio, suscitó una fuerte controversia doctrinaria, hasta la sanción de la ley, aludía a los menores, y los emancipados continúan siéndolo, con la habilitación de la edad no se extingue la patria potestad y que el menor no está habilitado en cuanto a las relaciones extramatrimoniales.⁶⁴

La autorización del representante legal, que requiere ineludiblemente para que un menor pueda casarse, suele resultar de imposible otorgamiento, ya porque dicho representante legal no existe (han fallecido los padres del hijo legítimo, han sido sancionados en su patria potestad, el hijo extramatrimonial no ha sido reconocido o ha fallecido su progenitor, etc.) o porque existiendo, está imposibilitado para otorgar la autorización (se haya gravemente enfermo o ausente, desconociéndose su actual domicilio, por ejemplo) en esas situaciones la ley autoriza a que el menor recurra ante el organismo jurisdiccional tribunal de menores o juez en lo civil, pudiendo hacerlo por la vía del ministerio pupilar, en cuyo caso el funcionario representante de él asumirá las funciones tutelares y peticionara en nombre del menor el otorgamiento de la autorización judicial que supla la que no puede prestar el progenitor. Deberán acreditarse la minoría, la imposibilidad de que el representante otorgue la autorización y la idoneidad del menor, así como de la persona con quien pretende contraer matrimonio, mediante declaraciones testificales, certificado de empleo.

64. Ídem P.286

3.5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA EMANCIPACIÓN EN EL ESTADO DE MÉXICO.

Como tal dentro de la emancipación se adquieren derechos y obligaciones. La emancipación permite que el mayor de 16 y menor de 18 pueda disponer de su persona y de sus bienes como si fuera mayor de edad.

Como excepción se dispone que hasta que, el emancipado no alcance la mayoría de edad no podrá pedir préstamos, gravar o transmitir bienes inmuebles, ni bienes de extraordinario valor (como joyas) sin el consentimiento de sus padres, o en caso de que falten ambos, del tutor que le haya sido nombrado. La mayor parte de las emancipaciones se produce para poder o contraer matrimonio antes de los 18 años. En el supuesto de los emancipados por matrimonio, para realizar las actuaciones enunciadas, si su cónyuge es mayor de edad, bastará con que ambos consientan. Si los dos son menores, necesitarán el consentimiento de los padres o tutores de ambos. Al adquirir la mayoría de edad que es un estado civil por el que la persona adquiere plena independencia al extinguirse la patria potestad y por lo tanto la plena Capacidad de obrar, la mayoría de edad se adquiere a los 18 años salvo en aquellos casos en que la persona es declarada incapaz.

Por otro lado, la minoría de edad es un estado civil que se caracteriza por la sumisión y dependencia del menor a las personas que ostentan sobre él la patria potestad, sus padres o sus tutores, al considerarse que el menor no tiene la

suficiente capacidad de entendimiento. Estas personas ostentan la representación del menor.

La capacidad del menor de edad se encuentra por tanto limitada con el fin de evitar que la posible responsabilidad que pueda derivarse de sus actuaciones, le perjudique. Así, para la realización de determinados actos necesitará el consentimiento de sus representantes legales, padres o tutores.

Los efectos de la emancipación:

La emancipación permite al menor regir tanto su persona como sus bienes como si fuese mayor de edad, pero necesitará el consentimiento de sus padres o tutor para:

- Pedir préstamos, gravar o vender bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales.

- Disponer de bienes de extraordinario valor (como joyas) ser defensor de los bienes de un desaparecido o representante del declarado ausente. Otorgar testamento ológrafo aceptar por sí mismo (de puño y letra).

- Aceptar por sí mismo una herencia sin beneficio de inventario (ya que no puede disponer libremente de sus bienes).
- Pedir la partición de una herencia, ni con los demás coherederos.
- No podrá ser tutor o curador, ya que su capacidad de obrar no es completa.

En el caso de los emancipados por matrimonio, para realizar todas estas actuaciones, si su cónyuge es mayor de edad, bastará con que ambos consientan.

De esta forma, el menor emancipado adquiere la capacidad de obrar por sí mismo aunque restringida, ya que para los actos de relevancia la ley exige un complemento de capacidad mediante la asistencia de los que fueron titulares de la patria potestad o la de un tutor nombrado al efecto.

El complemento de capacidad también se exige para que el menor emancipado por matrimonio pueda enajenar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles u objetos de extraordinario valor que sean comunes en el supuesto de que su cónyuge tampoco haya alcanzado la mayoría de edad.

CAPÍTULO CUARTO

ESTABLECER QUE EL CONCUBINATO ENTRE MENORES DE EDAD ADQUIERA LA CALIDAD DE EMANCIPACIÓN DENTRO DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

4.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y LA EMANCIPACIÓN ENTRE MENORES DENTRO DEL MATRIMONIO

Al abordar el tema que hoy nos ocupa debemos tener en cuenta que cualquier menor de edad que contrae matrimonio recibe de pleno derecho la emancipación, o lo que es lo mismo, por el mero hecho de casarse sale de la patria potestad de sus padres para entrar en el estado civil de emancipado que es equiparable al de la mayoría de edad con ciertas limitaciones, el complemento de capacidad es necesario para realizar aquellos actos jurídicos que no pueda hacer por sí sólo será realizado por su cónyuge si éste es mayor de edad. Si ambos cónyuges fueran menores de edad, el complemento de capacidad será ejercido por los padres de uno y otro cónyuge. La cuestión fundamental a la vista de esto es qué menores pueden contraer matrimonio y con qué requisitos.

EMANCIPACIÓN POR MATRIMONIO

Por un lado pueden contraer matrimonio los menores emancipados.

Respecto de los no emancipados pueden contraer matrimonio pero necesariamente deberán obtener dispensa matrimonial. La dispensa es una autorización concedida por el juez de primera instancia del domicilio del menor que pretenda contraer matrimonio. En este proceso de jurisdicción voluntaria el juez escucha al menor así como a sus padres y guardadores y decide si autoriza ese matrimonio. La base para la autorización vendrá dada fundamentalmente por la madurez y autonomía del menor, su entendimiento y determinación para asumir las obligaciones propias del matrimonio conociendo los derechos y obligaciones que ello supone.

En función de la edad y de las circunstancias del menor la opinión de los padres o guardadores cuando se opongan al matrimonio serán ponderadas con mayor o menor rigor.

Obtenida la dispensa queda libre la vía para que el matrimonio se celebre y una vez celebrado el cónyuge menor de edad reciba la emancipación.

EMANCIPACIÓN DEL MENOR DE EDAD

Cómo puede lograrse la emancipación? ¿Qué edad tiene que tener el menor para que le autoricen a casarse? ¿Quién debe consentir el matrimonio? ¿Puede pedirse la emancipación sin casarse?

Diferencias del concubinato con el matrimonio a nivel general.

Primeramente, el estado civil de los cónyuges cambia del estado de solteros al estado de casados. El concubinato no produce ningún cambio en el estado civil de los concubinarios. El matrimonio además de originar el parentesco por consanguinidad respecto de los hijos y de sus descendientes, crea el parentesco por afinidad, que es el que se crea entre un cónyuge y la familia del otro. Si bien es cierto que con la relación concubinaria también se origina el parentesco por consanguinidad en ambos rangos, pero no existe en ningún momento el parentesco por afinidad. Por el matrimonio se crea un régimen matrimonial de bienes. Este régimen es un estatuto que regula los aspectos económicos entre los cónyuges y entre estos y los terceros.

En el concubinato no existe régimen alguno que regule los aspectos económicos de los concubinos entre sí ni con respecto a terceros, por lo tanto, en caso de que se disolviera esta unión, cada uno de los concubinos retendría los

bienes que le pertenecen. En caso de que los tengan en copropiedad, estos se procederán a dividirse en partes iguales.

La unión conyugal origina un patrimonio de familia que se encuentra constituido por una casa habitación en que habita la familia y en algunos casos por la parcela cultivable. Algunos muebles, instrumentos y accesorios, en cuanto a lo material, por los humanos se obtendrá a la familia e hijos. El problema se presenta cuando los concubinos no han procreado hijos, porque entonces solo podrán demostrarse el patrimonio material y no el humano y no podrá demostrarse la existencia de la familia. De todo lo anterior podemos decir que aun cuando existen equivalencias entre el matrimonio y el concubinato como son la cohabitación, la procreación y la vida marital, es evidente que el matrimonio es un acto jurídico perfecto reconocido y aceptado por la sociedad y las leyes mientras que el concubinato es un hecho Jurídico, una situación de hecho que el derecho se ha visto obligado a reconocerle ciertos efectos jurídicos en aras del bienestar de los hijos y de la pareja en algunos casos. La idea de este tema de investigación es demostrar que es el concubinato y ciertas características del concubinato en cuanto a los aspectos jurídicos, de seguridad social y de lo económico de ambos y dar una buena visión de lo que realmente es el concubinato y sus efectos jurídicos en ciertas actividades civiles y sociales. Sabiendo que el matrimonio civil es la forma más perfecta de matrimonio, ya que esta tiene todo bajo la ley. En conclusión se podría decir que el concubinato se equipara al matrimonio en varias actividades civiles, políticas, de seguridad social y de la sociedad, las cuales pueden como ejemplos: las identificaciones de los concubinos ante las leyes de seguridad social (IMSS, ISSSTE, SSA, etc.), de la responsabilidad civil, de los daños a la moral, por otro lado se descubre que el concubinato se equipara solo en las descripciones anteriores, debido a que como se había dicho anteriormente el matrimonio es un acto Jurídico

perfecto reconocido y aceptado por la sociedad y las leyes mientras que el concubinato es un hecho Jurídico, una situación de hecho que el derecho se ha visto obligado a reconocerle ciertos efectos jurídicos en aras del bienestar de los hijos y de la pareja en algunos casos. Y estos no tienen nada que ver con lo civil. Por otro lado encontramos que el concubinato se diferencia en que en el matrimonio son derechos, obligaciones, prerrogativas y dominios y en el concubinato solo puede haber dominios, obligaciones y derechos muy limitados en cuanto a los del matrimonio. Esta comparación se basó entre el concubinato y el matrimonio civil o conyugal que es el que más se trata en el país debido a que existen otros tipos de enlaces como son el matrimonio religioso y el que está bajo palabra pero en esta investigación solo hablaríamos del civil debido a que por las leyes ya se convirtió en un matrimonio obligatorio por lo general y es el matrimonio más perfecto que existe en el país por lo general.

El menor de edad puede adquirir la condición de emancipado cuando:

Se le concede este beneficio por las personas que ostentan sobre él la patria. En estos casos, es necesario que el menor haya cumplido los 16 años de edad y que esté conforme con que le sea concedida la emancipación. Se otorga mediante Escritura Pública ante Notario y debe ser inscrita en el Registro Civil. Una vez concedida, la emancipación no puede ser revocada. Se considera que el hijo está emancipado cuando siendo mayor de 16 años y con consentimiento de sus padres, vive de forma independiente. En los casos en los que el menor está sujeto a tutela alcanza la emancipación por la concesión judicial del “beneficio de la mayor edad”.

La capacidad jurídica es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad va unida a la personalidad, de tal modo que todas las personas tienen capacidad jurídica. Pero no todas las personas pueden ejercitar esos derechos de la misma manera. Junto a la capacidad jurídica existe la capacidad de obrar, que determina la eficacia de los actos realizados por una persona y está vinculada a las condiciones que deben concurrir en ella para poder ejercitar tales derechos por sí misma.

La capacidad de obrar puede ser plena, como ocurre en el caso de las personas mayores de edad no incapacitadas legalmente, las cuales pueden realizar todos los actos de la vida civil, salvo los expresamente exceptuados. Pero la capacidad de obrar puede estar limitada en virtud de ciertas causas, entre las que destaca la minoría de edad. Los menores de edad no pueden realizar todos los actos con eficacia jurídica, debiendo suplirse este defecto de capacidad de obrar mediante la patria potestad o la tutela.

Pero la cuestión no es tan simple como afirmar que todos los mayores de edad no incapacitados legalmente están capacitados para realizar cualquier acto jurídico, y que los menores de edad no pueden hacerlo por sí mismos, requiriéndose la intervención de sus representantes legales. Por un lado, hay casos en los que el ordenamiento jurídico limita la capacidad de obrar de los mayores de edad, exigiendo edades cualificadas (por ejemplo, para adoptar se requiere tener al menos veinticinco años). Por otro, porque aunque la capacidad de obrar de los menores esté ciertamente limitada, existen múltiples disposiciones legales en las que se admite y reconoce la posibilidad de actuación del menor. Así, el menor tiene capacidad de

obrar, bien para actuar personal y directamente con plena eficacia, bien simplemente para intervenir o ser oído, porque además del consentimiento de sus representantes legales se exige el suyo

Todo ello hace que no sea posible exponer con carácter general las reglas relativas a la capacidad de los menores de edad, debiendo ser ésta determinada caso por caso. Sin embargo, sí es posible recoger algunas reglas generales que pueden tenerse en cuenta para determinar si un menor de edad puede consentir un acto jurídico por sí mismo, sin intervención de sus padres o tutores. Pero estas reglas están sometidas, a su vez, a ciertos principios que pueden suponer la aplicación de excepciones. Todo ello lleva a un enorme casuismo, no falto de incoherencias (a veces se permite a los menores realizar actos de gran trascendencia y se les impide realizar otros que, en principio, parecen tener una menor relevancia). Una primera circunstancia que se debe tener en cuenta es si el menor está o no emancipado. La emancipación se produce, además de por alcanzar la mayoría de edad, por el matrimonio del menor (que se puede producir, en algunos casos, con catorce años), por concesión de los que ejerzan la patria potestad (en cuyo caso, el menor deberá tener al menos dieciséis años) o por concesión judicial. La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, si bien existen excepciones: en algunos casos se exige la intervención de un mayor de edad (que serán, normalmente, los padres); en otros casos, se impide al menor de edad realizar el acto en cuestión, pues la legislación exige, en todo caso, la mayoría de edad o una edad determinada.

Por otro lado, no todos los menores no emancipados están sujetos al mismo régimen jurídico. En algunos casos, la legislación les habilita para llevar a cabo

ciertos actos por sí mismos (o con intervención de sus representantes legales) a partir de cierta edad. En otros casos, se vincula con carácter general la posibilidad de ejercitar derechos propios a la capacidad natural de juicio, independientemente de la edad del sujeto, lo cual plantea nuevos problemas. Por ejemplo, ¿cómo puede acreditarse la capacidad natural de juicio del menor de edad? ¿Quién debe hacerlo? ¿Elimina esta habilitación cualquier actuación por parte de los representantes legales del menor?.

En relación con lo anterior, es de especial trascendencia el artículo **4.202 del Código Civil Vigente en el Estado de México, según el cual: “La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores no emancipados. Se exceptúan: Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo”.**

Así pues, el carácter personalísimo de los derechos de la personalidad impide el fenómeno de la representación. El reconocimiento expreso de la capacidad natural en este campo, como excepción a la incapacidad de obrar plena, va dirigido, en suma, a no impedir el ejercicio de derechos fundamentales a sujetos que estén, realmente, en condiciones adecuadas para el mismo, excluyendo, a la vez, a los representantes legales de esta esfera jurídica del menor.

Acerca de la salud de los hijos y de las medidas que se deban adoptar. Lo que ocurre es que, cuando actúan los padres en esta esfera lo hacen no como representantes legales de sus hijos sino en función de su deber de velar por ellos.

De todo lo dicho hasta ahora pueden extraerse algunas conclusiones:

1. Todas las personas tienen reconocidos una serie de derechos.

2. Solo los mayores de edad no incapacitados tienen atribuida una capacidad plena para ejercitar por sí mismos tales derechos, sin perjuicio de que, excepcionalmente, el ordenamiento jurídico pueda haber previsto una edad cualificada.

3. Como regla general, los menores de edad deberán ejercitar sus derechos a través de sus representantes legales (padres o tutores), sin perjuicio de que deban ser oídos cuando tengan una suficiente capacidad de juicio.

4. Excepcionalmente, cuando los menores de edad se emancipan, pasan a ser considerados, a efectos jurídicos, como mayores de edad. No obstante, siguen existiendo algunas diferencias, pues no son mayores de edad, y para cierto tipo de actuaciones el ordenamiento jurídico exige la mayoría edad.

5. Además, dentro del grupo de los menores de edad no emancipados, no todos los sujetos están sometidos a unas mismas reglas: por un lado, porque el ordenamiento jurídico puede permitir a estos ejercitar directamente sus derechos

por sí mismos, sin intervención de sus representantes legales a partir de una determinada edad; o bien puede requerirse que su voluntad vaya unida a la de aquellos; por otra parte, porque puede establecerse que la capacidad de obrar en relación con ciertos asuntos no esté vinculada a la edad, sino a la capacidad natural de juicio, como sucede en relación con el ejercicio de los derechos de la personalidad (lo cual afecta al ámbito de la salud y las intervenciones corporales).

6. Pese a lo dicho en los apartados 4 y 5, incluso tratándose de menores de edad emancipados, o no emancipados pero a los que el ordenamiento jurídico les reconoce capacidad para ejercer por sí mismos alguno de sus derechos, pueden encontrarse excepciones que, o bien impidan su ejercicio en ciertos casos (por ejemplo, para someterse a una esterilización o a técnicas de reproducción asistida hay que ser mayor de edad necesariamente, y nadie puede consentir por el menor de edad), o bien requieran la intervención de un tercero que valide la decisión (por ejemplo, para consentir un aborto). Y ello puede producirse, a su vez, bien porque así lo establezca una norma jurídica de forma expresa, bien porque se entienda como una exigencia derivada del deber de los padres y tutores del menor de velar por sus intereses, lo cual supone necesariamente una relativización de la capacidad de autodeterminación que con mayor o menor extensión pueda haberse establecido normativamente.

Como se desprende de las anteriores consideraciones, resulta imposible establecer un listado de conductas que los menores de edad estén capacitados para hacer o no, pues el sistema está configurado en torno a unos criterios de regla general-excepción tan complejos que requiere un análisis caso por caso, en el que

debe tenerse en cuenta tanto la conducta que el menor quiere llevar a cabo, como su situación jurídica (emancipado o no), así como la capacidad de juicio del menor en cuestión. Y en todo caso, dado que la legislación relativa a los menores de edad es enormemente dispersa y ha sido configurada con diferentes criterios, por diferentes personas y en diversos momentos históricos, no es extraño encontrarse con importantes contradicciones ;

Obligación recíproca de dar alimentos.

Asistencias debidas y que deben prestarse para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal, siendo recíproca la obligación. Los alimentos comprenden la comida, el vestido la habitación y la asistencia médica en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándola a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos.

Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.

Alimentos entre parientes. Asistencias que los parientes en el frado señalado legalmente se deben recíprocamente en atención al vínculo de solidaridad y a la comunidad de intereses que existe entre ellos.

Los alimentos constituyen una obligación moral a la que el legislador en vista de su inoperancia como tal, ha dado naturaleza jurídica.

Artículo 4.127. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da, tiene a su vez el derecho de pedirlos:

Gozan de la presunción de necesitar alimentos los hijos menores de edad o que siendo mayores de edad, se dediquen al estudio; los discapacitados; los adultos mayores; así como el cónyuge o concubina o concubinario que se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar.

4.2. CONDICION LEGAL DE MENORES DE EDAD QUE SE UNEN EN RELACIÓN DE PAREJA

Un menor de edad que se une en relación de pareja tendrá que enfrentarse con muchas situaciones, debido a su minoría de edad no se encuentra con la capacidad jurídica para ejercer sus plenos derechos, la minoría de edad es un estado civil que se caracteriza por la sumisión y dependencia del menor a las personas que ostentan sobre el la patria potestad sus padres o sus tutores, al considerarse que el menor no tiene la suficiente capacidad de entendimiento, estas personas ostentan la representación del menor.

La capacidad del menor de edad se encuentra por tanto limitada con el fin de evitar que la posible responsabilidad que pueda derivarse de sus actuaciones le perjudique. Así para la realización de determinados actos necesitara el consentimiento de sus representantes legales, padres o tutores.

No pueden aprobar cuentas de los tutores ni darles finiquito, no pueden donar bienes que hubieren adquirido a título gratuito. Los emancipados adquieren capacidad de administración y disposición de sus bienes, pero respecto de los adquiridos a título gratuito antes o después de la emancipación solo tendrá la administración. Los emancipados no pueden aceptar o repudiar herencias sin autorización del juez o del cónyuge mayor de edad.

La capacidad jurídica es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad va unida a la personalidad, de tal modo que todas las personas tienen capacidad jurídica. Pero no todas las personas pueden ejercitar esos derechos de la misma manera. Junto a la capacidad jurídica existe la capacidad de obrar, que determina la eficacia de los actos realizados por una persona y está vinculada a las condiciones que deben concurrir en ella para poder ejercitar tales derechos por sí misma.

La capacidad de obrar puede ser plena, como ocurre en el caso de las personas mayores de edad no incapacitadas legalmente, las cuales pueden realizar todos los actos de la vida civil, salvo los expresamente exceptuados.

Pero la capacidad de obrar puede estar limitada en virtud de ciertas causas, entre las que destaca la minoría de edad. Los menores de edad no pueden realizar todos los actos con eficacia jurídica, debiendo suplirse este defecto de capacidad de obrar mediante la patria potestad o la tutela.

Pero la cuestión no es tan simple como afirmar que todos los mayores de edad no incapacitados legalmente están capacitados para realizar cualquier acto jurídico, y que los menores de edad no pueden hacerlo por sí mismos, requiriéndose la intervención de sus representantes legales. Por un lado, hay casos en los que el ordenamiento jurídico limita la capacidad de obrar de los mayores de edad, exigiendo edades cualificadas. Por otro, porque aunque la capacidad de obrar de los menores esté ciertamente limitada, existen múltiples disposiciones legales en las que se

admite y reconoce la posibilidad de actuación del menor. Así, el menor tiene capacidad de obrar, bien para actuar personal y directamente con plena eficacia, bien simplemente para intervenir o ser oído, o porque además del consentimiento de sus representantes legales se exige el suyo.

Todo ello hace que no sea posible exponer con carácter general las reglas relativas a la capacidad de los menores de edad, debiendo ser ésta determinada caso por caso. Sin embargo, sí es posible recoger algunas reglas generales que pueden tenerse en cuenta para determinar si un menor de edad puede consentir un acto jurídico por sí mismo, sin intervención de sus padres o tutores. Pero estas reglas están sometidas, a su vez, a ciertos principios que pueden suponer la aplicación de excepciones. Todo ello lleva a un enorme casuismo, no falto de incoherencias (a veces se permite a los menores realizar actos de gran trascendencia y se les impide realizar otros que, en principio, parecen tener una menor relevancia).

La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, si bien existen excepciones: en algunos casos se exige la intervención de un mayor de edad (que serán, normalmente, los padres); en otros casos, se impide al menor de edad realizar el acto en cuestión, pues la legislación exige, en todo caso, la mayoría de edad o una edad determinada.

Así pues, el carácter personalísimo de los derechos de la personalidad impide el fenómeno de la representación. El reconocimiento expreso de la capacidad natural

en este campo, como excepción a la incapacidad de obrar plena, va dirigido, en suma, a no impedir el ejercicio de derechos fundamentales a sujetos que estén, realmente, en condiciones adecuadas para el mismo, excluyendo, a la vez, a los representantes legales de esta esfera jurídica del menor. Además, esta conclusión encuentra asimismo apoyo en la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre cuyos fines esenciales destaca la promoción de la autonomía del menor, del reconocimiento pleno de la titularidad de sus derechos y del progresivo ejercicio de los mismos.

La capacidad debe establecerse caso por caso. Algún autor ha puesto este límite en la capacidad de discernimiento o de entender, que se reconoce con carácter general para el ámbito familiar y tutelar entre los doce y catorce años y que el ordenamiento civil reconoce expresamente a los doce años (para consentir la adopción). Esta presunción es en cualquier caso *iuris tantum* y cabe la prueba en contrario acerca de la inmadurez del menor con una edad superior o la madurez de alguien menor de doce años. No pueden establecerse unas condiciones de madurez en abstracto y a base de principios y criterios generales y asépticos, sino que la cuestión ha de ser reconducida a una consideración y valoración singular. La capacidad de discernimiento es además un concepto relativo, pues un individuo puede tener capacidad de discernimiento para realizar unos actos y para otros no ya que la capacidad necesaria difiere según la naturaleza y consecuencias del acto de que se trate.

Todo lo anteriormente expuesto no significa que los padres no puedan en ningún caso adoptar decisiones concernientes a estos derechos respecto de sus hijos menores de edad por ejemplo, acerca de la salud de los hijos y de las medidas que se deban adoptar. Lo que ocurre es que, cuando actúan los padres en esta esfera lo hacen no como representantes legales de sus hijos sino en función de su deber de velar por ellos.

Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”. El deber de los padres de velar por sus hijos no puede desaparecer por la voluntad de éstos. Los padres tienen el deber de velar por los hijos menores de edad mientras se encuentren bajo su patria potestad (es decir, mientras no estén emancipados). Los padres podrán, en el ejercicio de su potestad, recabar el auxilio de las instituciones públicas.

No obstante, siguen existiendo algunas diferencias, pues no son mayores de edad, y para cierto tipo de actuaciones el ordenamiento jurídico exige la mayoría de edad.

Como se desprende de las anteriores consideraciones, resulta imposible establecer un listado de conductas que los menores de edad estén capacitados para hacer o no, pues el sistema está configurado en torno a unos criterios de regla general-excepción tan complejos que requiere un análisis caso por caso, en el que debe tenerse en cuenta tanto la conducta que el menor quiere llevar a cabo, como su

situación jurídica (emancipado o no), así como la capacidad de juicio del menor en cuestión. Y en todo caso, dado que la legislación relativa a los menores de edad es enormemente dispersa y ha sido configurada con diferentes criterios, por diferentes personas y en diversos momentos históricos, no es extraño encontrarse con importantes contradicciones valorativas, de tal modo que los menores de edad estén capacitados para realizar por sí mismos ciertos actos y no lo estén para llevar a cabo otros que, en principio, puede parecer de una trascendencia mucho menor.

Un menor emancipado será capaz de regir su persona y sus bienes como si fuera mayor de edad, pero mientras no lo sea no podrá tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles sin el consentimiento de sus padres. Por lo tanto el menor para celebrar capitulaciones matrimoniales requiere del consentimiento de su representante. Como ya se ha venido recalando anteriormente los menores emancipados siempre necesitaran de sus padres para realizar cualquier tipo de trámite. Se considera unión concubinaria a la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas, que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio.

4.3. OPINIÓN DE TRATADISTAS REFERENTE A ESTE TIPO DE UNIONES

LIC. ROMUALDO MARTINEZ RODRIGUEZ

JUEZ OCTAVO DE LO FAMILIAR

Estoy de acuerdo porque el concubinato es un estado de hecho y no esta regularizado por el derecho pero habría que ver como se establecería el mismo y cuáles serían sus derechos y obligaciones porque en la actualidad para que un menor casado emancipado sea derecho de obligaciones o comparezca a juicio lo tiene que hacer através de quien ejerza la patria potestad del menor que por lo regular son sus padres es por ello que estoy de acuerdo que se adicione un párrafo más al artículo que regula la emancipación.

Materia: Constitucional

Fecha de resolución 23 de enero de 2015

Numero de Resolución 1_a IV/2015(10_a) Localización 10_a Época, 1_a sala, Semanario Judicial de la Federación 1_a VI/2015 (10_a)

Emisor Primera sala

Resumen: Concubinato su reconocimiento en el Derecho Mexicano se deriva del mandato de protección a la familia establecido en el artículo 4o. de la Constitución

Federal, pues lo que se pretende es reconocer y proteger aquellas familias que no se conforman en un contexto matrimonial.

Esta Primera Sala advierte que el legislador mexicano ha optado por regular a las parejas de hecho, es decir, aquellas parejas que mantienen una relación estable y continuada pero que han preferido no sujetarse a un régimen matrimonial, bajo la figura del concubinato. Por tanto, es claro que la legislación civil y familiar de nuestro país se ha decantado por reconocer efectos jurídicos concretos a una relación en la que no existe una declaración expresa y formal de voluntad para formar una vida en común -como la que existe en el matrimonio-, pero que en la realidad constituye una unión fáctica de dos personas que en última instancia conforma una familia en el sentido más amplio de la palabra. Ahora bien, es importante destacar que el hecho de que el legislador haya reconocido efectos jurídicos a este tipo de uniones de hecho, caracterizadas principalmente por un grado de estabilidad relevante, se deriva de un mandato constitucional establecido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en la protección de la organización y desarrollo de la familia, pues lo que se busca evitar son situaciones de injusticia o desprotección sobre aquellas personas que si bien conforman una familia, no lo hacen en un esquema matrimonial. Así, es claro que el concepto constitucional de familia no puede ser interpretado desde un punto de vista restrictivo y centrado exclusivamente en familias formadas en un contexto matrimonial, sino que dicho concepto debe ser entendido desde una perspectiva más amplia, debiéndose incluir en él las situaciones de convivencia ajenas al matrimonio que desarrollan los mismos fines que éste y que, por lo tanto, deben recibir los mismos niveles de protección.

PRIMERA SALA

PRECEDENTES:

Amparo directo en revisión 230/2014. 19 de noviembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Materia: Constitucional

Fecha de Resolución 31 de octubre de 2014

Localización: [TA] ; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 11, Octubre de 2014; Tomo I; Pág. 620. 1a. CCCLXXVI/2014 (10a.).

Emisor Primera Sala

Sociedad de convivencia, matrimonio y concubinato el hecho de que constituyan instituciones similares cuya finalidad es proteger a la familia, no implica que deban regularse idénticamente

El artículo 2 de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal prevé que dicha sociedad es un acto jurídico bilateral que se constituye cuando dos personas físicas, de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua. En este sentido, es indiscutible que la sociedad referida, al igual que el matrimonio y el concubinato, es una institución cuya finalidad es proteger relaciones de pareja, basadas en la solidaridad humana, la procuración de respeto y la colaboración. Ahora bien, el hecho de que la sociedad de convivencia, el matrimonio y el

concubinato constituyan instituciones similares, no equivale a sostener que existe un derecho humano que obligue a regular idénticamente tales instituciones, ya que éstas tienen sus particularidades y no pueden equipararse en condiciones ni en efectos; sin embargo, el derecho a la igualdad implica que no pueden permitirse diferencias de trato entre personas que se hallen en situaciones análogas o notablemente similares sin que exista un ejercicio legislativo de motivación y justificación, por lo que tal juicio de relevancia es aplicable para la sociedad de convivencia respecto de las instituciones del matrimonio y concubinato, por tratarse de vínculos familiares.

PRIMERA SALA

PRECEDENTES:

Amparo directo 19/2014. 3 de septiembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Luz Helena Orozco y Villa.

A diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, relación civil en que los cónyuges se unen con el propósito de constituir una familia, de forma permanente, tanto así que para crearlo o disolverlo se requiere seguir ciertas formas establecidas por el derecho, y sólo puede conseguirse si lo sanciona una autoridad competente, el concubinato es la relación que se crea entre un hombre y una mujer, por el hecho de vivir como marido y esposa durante un término preestablecido por la ley, la que no puede dejar de reconocer que también de esta forma se constituyen lazos familiares de afecto y ayuda mutua, sobre todo si se procrean hijos; pero esta clase de vínculo

sólo es reconocida por el derecho, mientras perdure la situación de hecho así creada. Quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en este estado pueda invocar esa ruptura como fuente de daños y perjuicios.". Por tanto, los efectos que emanan del concubinato, tales como el derecho a heredar o a recibir alimentos, sólo se producen si esa relación subsiste al momento del deceso de uno de ellos, o al en que se solicitan los alimentos.

4.4. PROPONER QUE EL ARTÍCULO 4.403 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO SEA ADICIONADO PARA QUE CONTEMPLA LA EMANCIPACIÓN Y EL CONCUBINATO ENTRE MENORES

Artículo.4.403. Se considera concubinato la relación de hecho que tiene un hombre y una mujer, que sin estar casados y sin impedimentos legales para contraer matrimonio, viven juntos, haciendo una vida en común por un periodo mínimo de un año; no se requerirá para la existencia del concubinato el periodo antes señalado, cuando reunidos los demás requisitos, se hayan procreado hijos en común.

Artículo 4.404. La concubina y el concubinario tienen los derechos y obligaciones alimentarias, de familia, hereditarios y de protección contra la violencia familiar reconocidos en el presente código y en otras disposiciones legales, así como los establecidos para los cónyuges, en todo aquello que le sea aplicable, sobre todo los dirigidos a la protección de la mujer y los hijos

Ahora mi propuesta es la siguiente:

4.405. Del concubinato entre menores de edad

Existirá concubinato entre menores cuando se cumplan las condiciones del artículo 4.403 de este código

Por lo tanto este tipo de concubinato otorga la calidad de emancipación a los menores de esta relación y por lo tanto tendrán que acudir ante el Juez de lo familiar que otorgara el reconocimiento mediante resolución.

La edad mínima para que sea reconocido este concubinato será de 15 años en ambos casos.

La emancipación siendo menor de edad es un tema muy actual pero que, sin embargo, en la mayor parte de los casos es desconocido su funcionamiento. Se trata de la adquisición de la capacidad para gobernar la propia persona y sus bienes en la forma que cada uno crea más pertinente para sus intereses.

La coexistencia de diversas cuestiones por resolver: qué se entiende por familia, en qué consiste el derecho a formarla y el derecho a la protección la misma, cuáles son los efectos reconocidos al concubinato en el ordenamiento federal o cuáles son aquellos que admiten, los códigos estatales.

La familia siempre ha proporcionado a sus miembros la posibilidad de establecer entre sí una relación con fuerte contenido ético y afectivo. Así las relaciones jurídico familiares se caracterizan por un sentido de aceptación espontánea de subordinación al interés del grupo. Tal subordinación tiene su origen en la convicción que nace entre los miembros de la familia. Por lo que la familia no es sólo una institución jurídica a la que por coerción el hombre debe adaptarse; antes es una institución natural, es decir, es un ser o ente que no tiene su origen en las normas legales sino en la propia naturaleza humana, misma que conlleva a que la familia persiga finalidades principales: educación, económica o patrimonial en la que los miembros de una familia se organizan económicamente para conseguir ahorro, producción y satisfacción de necesidades vitales, tales como el sustento, vestido y habitación. Los dos primeros fines han sido transmitidos al matrimonio por la legislación y la doctrina, pero como el concubinato también es una forma de generar una familia, entonces, con o sin atribución legal o doctrinaria, éste también persigue los mismos propósitos.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: LA emancipación como un acto jurídico que libera al menor de la patria potestad o de la tutela y que le otorga la administración de sus bienes y el gobierno de su persona por lo tanto puede tomar decisiones, actuar y determinar el destino propio, supone el fin de la patria potestad o de la tutela sobre un menor de edad con la finalidad de que este pueda regirse solo.

SEGUNDA: En la antigua Grecia la práctica de mantener una relación de pareja, concubina, aparece en la historia ateniense donde un hombre podía matar a otro atrapado con su concubina, se menciona que solo eran concubinos cuando se mantenía la relación con un solo hombre.

TERCERA: En la antigua Roma mediante un contrato se reconoció expresamente el concubinato considerándolo un matrimonio de orden inferior y se le hizo producir efectos jurídicos, en esta época los emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato a través de su unión en matrimonio legítimo, a pesar de ello el concubinato subsistió como institución tolerada por la iglesia.

CUARTA: México en todo el centro del país existió este tipo de uniones desde tribus antiguas se practica este tipo de hecho, por lo cual hubo una profunda preocupación entre los misioneros y autoridades civile. El concubinato como tal es la relación marital de dos individuos sin estar unidos bajo el vínculo matrimonial, es una relación de hecho, en la cual esta relación puede terminar en cualquier momento.

QUINTA: La Minoría de Edad es legalmente, un individuo que aún no ha alcanzado la edad adulta. La minoría de edad comprende toda la infancia y, a menudo la adolescencia o parte de ella esta se adquiere al cumplir los 18 años.

SEXTA: El derecho familiar como tal es el conjunto de normas e instituciones jurídicas que se encarga de regular las relaciones personales y patrimoniales de los miembros que integran una familia entre si y respecto de terceros, por lo tanto el concubinato no puede ser un acto jurídico, porque en realidad como ya se ha mencionado se trata de una unión de hecho en la cual no se manifiesta la voluntad, como si se hace en el acto jurídico para crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones.

SEPTIMA: Matrimonio proviene del latín matrimonium. Como tal es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros, es un lazo reconocido socialmente, ya sea por medio de disposiciones jurídicas o por la vía de los usos y costumbres, el matrimonio civil, es el que se contrae, formaliza e inscribe ante las autoridades civiles y no ante las autoridades religiosas ni siguiendo el rito de ninguna religión. Existen miles de parejas que viven juntos pero sin un acta de matrimonio de por medio, tal vez esa sea la forma más común o extrema de las variantes de lo que pudiera llamarse relaciones premaritales. Los cambios en las conductas sociales en los últimos años se manifiestan en lo que respecta al derecho de familia en la proliferación de la relaciones de hecho.

OCTAVA: Como tal los elementos del concubinato unidad, implica que solo se puede establecer entre un solo hombre y una sola mujer. Concubinato, se fundamenta en el

acuerdo de voluntades en convivir juntos como pareja, bajo el mismo techo, sin ningún impedimento para contraer nupcias. Perpetuidad, debe existir prolongado en el tiempo, mínimo de un año. Formalidad, no existe ninguna formalidad, solo el acuerdo de los concubinos en permanecer juntos bajo un mismo techo, y sin que ninguno tenga impedimentos para el matrimonio. Disolubilidad, puede quedar disuelto por la voluntad de las partes en cualquier momento. Toda vez que interrumpen la cohabitación y por ende la convivencia.

NOVENA: La capacidad que tiene una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones. Capacidad jurídica o de derecho, es el grado de aptitud que tiene la persona para ser titular de derechos y obligaciones. Capacidad de obrar o de hecho. Es la aptitud que tiene la persona de actuar por sí misma en la vida civil, es decir de ejercer y cumplir en forma personal y directa sus respectivos derechos y obligaciones.

DECIMO: Por lo que respecta sería muy importante que este hecho jurídico se regule debido a que los menores de edad emancipados no llevan a cabo ninguna formalización pero que aun así viven juntos.

DECIMO PRIMERA: Existe la necesidad de proponer la inclusión de un término al Código Civil del Estado de México para establecer el concubinato entre menores de edad adicionando un artículo 4.405 del concubinato entre menores de edad .

4.4. PROPONER QUE EL ARTÍCULO 4.403 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO SEA ADICIONADO PARA QUE CONTEMPLA LA EMANCIPACIÓN Y EL CONCUBINATO ENTRE MENORES

Artículo.4.403. Se considera concubinato la relación de hecho que tiene un hombre y una mujer, que sin estar casados y sin impedimentos legales para contraer matrimonio, viven juntos, haciendo una vida en común por un periodo mínimo de un año; no se requerirá para la existencia del concubinato el periodo antes señalado, cuando reunidos los demás requisitos, se hayan procreado hijos en común.

Artículo 4.404. La concubina y el concubinario tienen los derechos y obligaciones alimentarias, de familia, hereditarios y de protección contra la violencia familiar reconocidos en el presente código y en otras disposiciones legales, así como los establecidos para los cónyuges, en todo aquello que le sea aplicable, sobre todo los dirigidos a la protección de la mujer y los hijos.

Ahora mi propuesta es la siguiente:

4.405. Del concubinato entre menores de edad

Existirá concubinato entre menores cuando se cumplan las condiciones del artículo 4.403 de este código

Por lo tanto este tipo de concubinato otorga la calidad de emancipación a los menores de esta relación y por lo tanto tendrán que acudir ante el Juez de lo familiar que otorgara el reconocimiento mediante resolución.

La edad mínima para que sea reconocido este concubinato será de 15 años en ambos casos.

FUENTES DE INFORMACIÓN

A) BIBLIOGRAFICAS

MANUEL F CHAVEZ ASECIO “La familia en el Derecho” Relaciones Jurídicas paternos filiales. Editorial Porrúa. México 2003

MANUEL F CHAVEZ ASECIO “la familia en el Derecho” Relaciones Jurídicas Conyugales Editorial Porrúa. . México 2003

MANUEL F CHAVEZ ASECIO “La familia en el Derecho” Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares: Editorial Porrúa México 1999.

RAFAEL ROJINA VILLEGAS Derecho Civil Mexicano II Editorial Porrúa México 2001.

RAFAEL ROJINA VILLEGAS Compendio de Derecho Civil I Introducción, Personas y Familia Editorial Porrúa México 2003.

RAFAEL DE PINA Derecho Civil Mexicano I Editorial Porrúa México 1998

RAMON SANCHEZ MEDAL De los contratos civiles, sociedad conyugal y otros pactos conyugales Editorial Porrúa México 2004

JORGE ALFREDO DOMINGUEZ MARTINEZ Parte General. Personas Cosas Negocio Jurídico e Invalidez. Editorial Porrúa México 1992

RAFAEL ROJINA VILLEGAS Derecho Civil Mexicano Obligaciones II Editorial Porrúa México 2001

RAFAEL ROJINA VILLEGAS Derecho Civil Mexicano II Derecho de Familia Editorial Porrúa México 2003

JUAN PALOMAR DE MIGUEL Diccionario para Juristas Editorial Porrúa Tomo i México 2003

MIGUEL VILLATORO TORANZO Introducción al Estudio del Derecho Editorial Porrúa México 2004

DANIEL HUGO D ANTONIO Derecho de Menores 3ª Edición Editorial Astrea Buenos Aires 1986

ANTONIO DE IBARROLA Derecho de Editorial Porrúa México 1978

ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ Derecho Civil para la Familia Editorial
Porrúa México 2014

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA. ROBERTO GARZON JIMENEZ .Derecho Familiar y
sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal Editorial Porrúa

Temas Selectos del Derecho Familiar Concubinatos Suprema Corte de Justicia de la
Nación

Temas Selectos del Derecho Familiar Matrimonio Suprema Corte de Justicia de la
Nación

B) HEMEROGRÁFICAS

RAFAEL DE PINA VARA Diccionario de Derecho Editorial Porrúa México 2000

C) LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Legislación Civil para el Estado de México Editorial Sista 2015

D) INFORMATICAS

Orden jurídico .gob.mx/publicaciones/cds2da/cdcódigoaem/pdf/md

www.mexicolegal.com.mx/foro-ver consulta. Php

www.oem.mx/esto/notasn825092htm

www. Suprema Corte de Justicia de la Nación

[httpwww.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/minoría de edad/minoría-d....](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/minoría%20de%20edad/minoría-d...)

<http://www.juridica.unam.mx/publica/librv/rev/revdpriv/cont/7/dtr/d>

