

201  
201



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

## FACULTAD DE DERECHO

### MATRIMONIO Y CONCUBINATO EN EL VIGENTE DERECHO MEXICANO (ESTUDIO COMPARATIVO)



FACULTAD DE DERECHO  
**T E S I S**  
SECRETARÍA GENERAL DE EXAMENES PROFESIONALES

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**GREGORIO GALVAN RIVERA**

CIUDAD UNIVERSITARIA

JULIO DE 1986



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

## I N T R O D U C C I O N

Es indiscutible que los grandes cambios sociales plantean un sinnúmero de problemas que nos deben preocupar, a fin de comprenderlos, explicarlos y solucionarlos.

En esta circunstancia considero que es de vital importancia evolucionar conforme a los cambios de la vida humana, tener presente que ésta nunca detiene su curso, sino que, al contrario, impulsa y provoca transformaciones. Urge percibir esta vertiginosa marcha del acontecer social para prevenir y, en su caso, dirimir todo conflicto que se pueda suscitar, más aún, tratándose de la familia, institución en la que día a día se generan problemas cada vez más difíciles de resolver, no obstante el principio, en ocasiones inquebrantable, de considerar al matrimonio como la única forma legal y moral de constituirla.

El presente trabajo, cuyo título es "MATRIMONIO Y CONCUBINATO EN EL VIGENTE DERECHO MEXICANO (ESTUDIO COMPARATIVO)", se refiere a uno de estos conflictos que hasta la fecha no ha sido solucionado, debido al complejo de relaciones jurídicas originado entre sus integrantes por la ausencia de un adecuado ordenamiento legal, acorde a nuestra realidad social y a la influencia lógica e indiscutible que tienen la moral social y las buenas -- costumbres en la vida familiar.

En el contenido de este trabajo trato de realizar un análisis jurídico serio del concubinato; no obstante, tengo la seguridad de que cualquier planteamiento o proyecto de regula---

ción de este hecho, así como las soluciones que se propongan, no estarán libres de objeción, pero de una cosa se debe estar consciente, que mientras no se dé un adecuado tratamiento a las consecuencias producidas entre las personas unidas mediante ese modo tan común de vivir, permanecerán sin resolver todos los problemas derivados de la unión libre.

Es incuestionable también que existen innumerables familias que han surgido de la unión libre entre un hombre y una mujer, con capacidad legal para contraer matrimonio, que hacen vida en común, de manera voluntaria, como si estuvieran casados, adquiriendo entre ellos, por voluntad propia, derechos y obligaciones inherentes a todo cónyuge y padre de familia. En realidad, sin comprometerse legalmente, procrean hijos y llegan a formar un patrimonio; en una palabra, se presentan ante la sociedad como si fueran un legítimo matrimonio.

Siendo estas uniones una realidad social, no puede negarse su existencia, teniendo el legislador el deber de tomar en cuenta esta forma de vida familiar y elaborar los ordenamientos jurídicos necesarios para regularla, so pena de incurrir en grave omisión que resulte ser fuente de numerosos problemas de todo tipo.

El concubinato, al ser una realidad viviente, considero que es digno de estudio y regulación, sin que esto sea en detrimento de la familia, la que se debilita más cuando el legislador guarda silencio, dado que en este supuesto no se admite ni prohíbe esta forma de vida y, sin embargo, siguen proliferando -

estas uniones de hecho, formando núcleos familiares sin la debida protección jurídica.

Estimo urgente que el legislador tome conciencia plena de esta realidad y proceda a darle un adecuado tratamiento legal. La familia surgida del concubinato exige protección, demanda seguridad y estabilidad jurídica.

Reconocer y regular los efectos creados por estas uniones redundará en beneficio de la organización familiar, evitando que en un determinado momento llegue a quedar sin habitación, comida, vestido, asistencia médica, educación, etc., derechos todos indispensables e inherentes a todo ser humano.

En mi concepto debe adicionarse en el Código Civil para el Distrito Federal, un capítulo especial dedicado a reconocer y regular al concubinato, proporcionar una definición legal, establecer los requisitos y condiciones para su existencia y prever los derechos y obligaciones que nacen de su realización, -- tanto en relación a los concubinos, como a sus hijos y a los bienes adquiridos durante el concubinato, siempre y cuando se demuestre su existencia plena ante los tribunales.

Sólo de esta manera se logrará regular total y sistemáticamente esta práctica social observada por los miembros de todas las clases sociales, tanto desde el punto de vista económico como político, social y cultural.

## I N D I C E

INTRODUCCION.....	I
INDICE.....	IV

### CAPITULO PRIMERO

#### EL MATRIMONIO

a). DEFINICION.....	1
b). NATURALEZA JURIDICA.....	7
1. El matrimonio como institución.....	7
2. El matrimonio como acto jurídico condición.....	8
3. El matrimonio como acto jurídico mixto.....	8
4. El matrimonio como contrato ordinario.....	9
5. El matrimonio como contrato de adhesión.....	11
6. El matrimonio como estado jurídico.....	11
7. El matrimonio como acto de poder estatal.....	12
8. El matrimonio como sacramento en derecho canónico.....	13
c). EFECTOS.....	13
1. Efectos entre cónyuges.....	13
2. Efectos en relación a los bienes.....	24
3. Efectos en relación a los hijos.....	27

### CAPITULO SEGUNDO

#### EL CONCUBINATO

a). ANTECEDENTES.....	31
b). DERECHO EXTRANJERO.....	33
1. Alemania.....	33
2. Argentina.....	35

3.	Bolivia.....	39
4.	Cuba.....	41
5.	Escocia.....	42
6.	Estados Unidos de Norteamérica.....	43
7.	Francia.....	44
8.	Guatemala.....	51
9.	Italia.....	55
10.	Panamá.....	59
11.	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.....	61
12.	Venezuela.....	65

CAPITULO TERCERO

MATRIMONIO Y CONCUBINATO  
(ANALISIS DE LA LEGISLACION MEXICANA)

a).	DERECHO SOCIAL.....	67
1.	Ley Federal de Reforma Agraria.....	67
2.	Ley Federal del Trabajo.....	68
3.	Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda - para los Trabajadores.....	70
4.	Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuer-- zas Armadas Mexicanas.....	71
5.	Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales - de los Trabajadores del Estado.....	74
6.	Ley del Seguro Social.....	77
b)	DERECHO PUBLICO.....	78
1.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..	78
2.	Código Penal para el Distrito Federal en Materia Co-- mún y para toda la República en Materia Federal..	79
3.	Ley del Impuesto sobre la Renta.....	80
4.	Ley General de Salud.....	81
c)	DERECHO PRIVADO.....	82
1.	Código Civil para el Distrito Federal en Materia Co-- mún y para toda la República en Materia Federal..	83
2.	Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla..	86
3.	Código Civil para el Estado de Quintana Roo.....	89

4.	Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala	92
5.	Código Familiar para el Estado de Hidalgo.....	96

#### CAPITULO CUARTO

#### EL CONCUBINATO ACTUAL EN MEXICO

#### (HACIA UN NUEVO CONCEPTO)

a).	INTRODUCCION.....	101
b).	DEFINICION.....	105
c).	NATURALEZA JURIDICA.....	112
	1. Hecho jurídico.....	112
	2. Estado jurídico de hecho.....	113
	3. Institución.....	114
d).	EFFECTOS.....	115
	1. Entre concubinos.....	115
	2. En relación a los bienes.....	118
	3. Efectos en relación a los hijos.....	119
	CONCLUSIONES.....	123
	BIBLIOGRAFIA.....	VII
	LEGISLACION.....	X

## CAPITULO PRIMERO

### EL MATRIMONIO

#### a) DEFINICION

Múltiples son las definiciones que existen del matrimonio, tantas, puedo afirmar, como personas se han ocupado de éste, ya desde el punto de vista jurídico, sociológico, económico, religioso, etc., ejerciendo trascendental influencia también el -- tiempo y lugar en que tal definición se formula.

A continuación cito algunas definiciones que considero importantes.

Concepto etimológico. La voz matrimonio deriva de la - palabra latina matrimonium y ésta de las voces matris que significa madre y monium que se traduce como carga o gravamen, de tal manera que en su concepción etimológica el matrimonio es la carga, gravamen o cuidado de la madre.

No obstante lo anterior, no todos los tratadistas están de acuerdo con el enunciado origen etimológico, como es el - caso del jurista español José Castán Tobeñas.

En el Derecho Romano, al fin de la época clásica, el - jurisconsulto Modestino definió al matrimonio como "la unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad- de derechos divinos y humanos".(1)

---

(1) PETIT, Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- Edi-  
ra Nacional, S. A.- México, 1963.- Pág. 104.

JOAQUIN ESCRICHE.<sup>(2)</sup> Define al matrimonio como la "So-  
ciedad legítima del hombre y la mujer, que se unen en vínculo -  
indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el pe-  
so de la vida y participar de una misma suerte".

MARCEL PLANIOL.<sup>(3)</sup> Dice que el matrimonio "es el acto  
jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí -  
una unión que la ley sanciona y no pueden romper por su volun-  
tad".

FELIPE CLEMENTE DE DIEGO.<sup>(4)</sup> Afirma que el "matrimo-  
nio civil es el contrato solemne regulado exclusivamente por --  
las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y  
la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los-  
hijos". Discrepa del matrimonio canónico, porque éste es un sa-  
cramento.

JOSE ARIAS.<sup>(5)</sup> Sostiene que el matrimonio "es la ----  
unión permanente, exclusiva y lícita del hombre y la mujer".

HEINRICH LEHMANN.<sup>(6)</sup> Propone la siguiente definición:

- 
- (2) Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.
  - (3) Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.- Tomo II.- Edi-  
torial Cultural, S. A.- 1946.- Pág. 42.
  - (4) Instituciones de Derecho Civil Español.- Imprenta de Juan-  
Pueyo.- Madrid.- 1932.- Pág. 149.
  - (5) Derecho de Familia.- Editorial Guillermo Kraft.- Argentina.  
Pág. 77.
  - (6) Derecho de Familia.- Volúmen IV.- Editorial Revista de De-  
recho Privado.- Madrid.- 1953.- Pág. 43.

"matrimonio es la unión contractual entre marido y mujer jurídicamente reconocida y reglamentada, en orden a la comunidad de vida indivisa y duradera".

El matrimonio en sentido jurídico formal, dicen ----- Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade, "es el estado de dos -- personas, de sexo diferente, cuya unión ha sido consagrada por la ley".

El matrimonio en sentido histórico sociológico, a juicio de Westermarck, es una relación más o menos duradera entre el hombre y la mujer, que se prolonga más allá del acto de reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura.

El matrimonio en sentido finalista, que recoge la --- idea moral de la civilización cristiana y moderna, es como afirma Ahrens la unión formada entre dos personas de sexo diferente con el propósito de constituir una comunidad perfecta de toda su vida moral, espiritual y física y de todas las relaciones -- que son su consecuencia.

Dentro de este mismo sentido los tratadistas Kipp y - Wolff lo definen como la unión de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida. (7)

JULIAN BONNECASE<sup>(8)</sup> sostiene lo siguiente: "por matrimonio se designan dos cosas distintas: 1o. La institución del -

---

(7) Citados por Rojina Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo II\*(Derecho de Familia).- Editorial Porrúa. S. A.- Págs. 198 y 199.

(8) Elementos de Derecho Civil.- Tomo I.- Cárdenas, Editor y - Distribuidor. Pág. 505.

matrimonio, es decir el conjunto de reglas que presiden, en el Derecho Positivo Francés, la organización social de la unión de los sexos; 2o. El acto jurídico de una naturaleza especial, que expresa la adhesión a la institución del matrimonio, por parte de los futuros cónyuges".

MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO.<sup>(9)</sup> Para este Tratadista "es el acto jurídico en el que los contrayentes bilateralmente expresan su consentimiento, y en forma administrativa el Juez uni lateralmente expresa su declaración. Su efecto es crear un estado familiar de donde derivan deberes familiares y derechos y obligaciones patrimoniales. En relación a los menores que se ca san produce su emancipación, que significa adquisición de una relativa capacidad de ejercicio y, como consecuencia, extinción de esa incapacidad. En relación a su celebración, es solemne".

SARA MONTERO DUHALT.<sup>(10)</sup> Propone el siguiente concepto: "matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley".

RAFAEL DE PINA.<sup>(11)</sup> Dice que el matrimonio "puede ser

(9) La Familia en el Derecho.- Editorial Porrúa, S. A.- Pág. - 320.

(10) Derecho de Familia.- Editorial Porrúa, S. A.- Pág. 97.

(11) Elementos de Derecho Civil Mexicano.- Volúmen Primero. (In troducción-personas-Familia).- Editorial Porrúa, S.A. Pág. 314.

considerado desde el punto de vista religioso como un sacramento, y desde el punto de vista civil, el matrimonio es 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".

También se afirma que "el matrimonio es un instituto-jurídico, pero acaso de mayor importancia... porque forma o --- constituye el fundamento de la sociedad civil, y representa a - su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer,- reconocida, amparada y regulada por el derecho... se encamina a la conservación y desarrollo de la especie; en él se encuentran los elementos de toda sociedad y todos los particulares comprendidos en el destino humano", (12)

De los conceptos transcritos se aprecian ciertos puntos de coincidencia, pero también algunos de divergencia. Al - no satisfacerme ninguno de ellos me aventuro a exponer mi concepto personal, tomando en cuenta los siguientes razonamientos- y nuestra vigente legislación:

El matrimonio es un "acto trilateral", que crea entre un hombre y una mujer una situación permanente de comunidad de vida. A diferencia de lo que suele expresarse al definir al ma

---

(12) IBAROLA, Antonio de.- Derecho de Familia.- Editorial Porrúa, S. A.- Pág. 137.

trimonio, como acto jurídico, no considero que sea un acto bilateral en el que cuenta solo las voluntades de los contrayentes, ni tampoco a la manera de Antonio Cicú, en la que dice que basta una sola voluntad, la del Estado, para la constitución del vínculo matrimonial. Creo que se trata de un "acto trilateral". - puesto que en él convergen las dos voluntades de los contrayentes con la voluntad del Estado manifestada a través del Juez -- del Registro Civil. Por otra parte, el artículo 102 del Código Civil vigente en el Distrito Federal prevé que una vez vertidas las voluntades de los contrayentes, será el Juez del Registro - Civil el que en nombre de la ley y de la sociedad declare al varón y a la mujer unidos en matrimonio; haciendo notar que sin esta declaración por parte del Juez no puede existir matrimonio, ya que es él quien en representación del Estado manifiesta esa voluntad para que los contrayentes puedan quedar unidos por el vínculo matrimonial.

De lo anterior resulta que en total son tres las voluntades que deben manifestarse para que el matrimonio se constituya: en primer lugar, las de ambos contrayentes que manifiestan su deseo de formación del vínculo matrimonial y, en segundo lugar, la del Estado que sanciona esa manifestación de voluntad de los contrayentes declarando la unión legal del hombre y la - mujer.

A continuación propongo mi definición personal:

Matrimonio es la declaración trilateral de voluntades, por virtud del cual el hombre y la mujer se unen en forma plena y duradera para brindarse ayuda y socorro mutuo y perpetuar la-

especie humana a través de la procreación, siendo sancionada -- por el Estado esta manifestación de voluntades, reconocida y regulada por la ley civil.

b) NATURALEZA JURIDICA

El matrimonio ha sido considerado desde diferentes -- puntos de vista, siendo los siguientes los de mayor trascendencia: (13)

1. El Matrimonio como Institución.

En este sentido significa el conjunto de normas que -- rigen el matrimonio.

Desde el punto de vista que sostiene Ihering, la institución jurídica debe quedar integrada por un conjunto de normas que persigan la misma finalidad.

El matrimonio constituye una verdadera institución en virtud de que los diferentes preceptos que regulan tanto el acto de su celebración, al establecer elementos esenciales y de validez, como los que fijan los derechos y obligaciones de los consortes, persiguen la misma finalidad: crear un estado permanente de vida que será la fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

---

(13) IBARROLA, Antonio de.- Ob. cit.- Págs. 137 a 148.

MAGALLON Ibarra, Jorge Mario.- El Matrimonio.- Tipográfica Editora Mexicana, S. A.- Págs. 11 a 31.

MONTERO Duhalt, Sara.- Ob. cit.- Págs. 111 a 116.

PINA, Rafael de.- Ob. cit.- Págs. 314 a 322.

ROJINA Villegas, Rafael.- Ob. cit.- Págs. 209 a 228.

Desde este punto de vista se estudia al matrimonio to mando en cuenta sólo su aspecto de sistema normativo y se ----- prescinde del acto jurídico que le da origen, así como del esta do de derecho que crea para los consortes.

## 2. El Matrimonio como Acto Jurídico Condición.

La figura del acto jurídico condición se debe a León-Duguit, quien lo define como el acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero esta do, por cuanto que no se agotan por la realización de las mis-- mas, sino que permiten su renovación continua.

De acuerdo con lo expuesto se pueden encontrar en la definición del matrimonio todos los elementos que caracterizan el acto condición, ya que implica una manifestación plurilate-- ral de voluntades, la de los contrayentes, unida a la declara-- ción que hace el Juez del Registro Civil. El objeto de esta ma nifestación de voluntades es crear un estado permanente de vida entre los cónyuges, para originar derechos y obligaciones recf-- procos, así como relaciones permanentes, que no se agotan por - su cumplimiento, sino que se siguen renovando día a día de mane-- ra indefinida.

## 3. El Matrimonio como Acto Jurídico Mixto.

El matrimonio es un acto jurídico mixto debido a que-- se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, - sino también por la intervención que tiene la voluntad del Esta

do a través del Juez del Registro Civil. Este Órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo, pues se puede decir que si se omitiese la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legít<sup>o</sup> matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurí<sup>o</sup>dico.

#### 4. El Matrimonio como Contrato Ordinario.

Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en la legislación láica como en la doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual se dan todos los elementos de -- existencia y requisitos de validez del acto jurí<sup>o</sup>dico en general. Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Juez del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por lo tanto, se considera que en este caso, como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de voluntades de las partes. Asimismo se requiere que exista la capacidad necesaria en los contrayentes y que su voluntad no esté viciada. Es decir, se aplican al matrimonio todas las reglas relativas a los elementos de existencia y requisitos de validez que deben observarse en todo contrato, los que son: consentimiento, objeto y solemnidad -en este caso particular-, así como la capacidad de ejercicio, manifestación libre y cierta de la voluntad, licitud en el objeto, motivo y fin del acto, así como el cumplimiento de las formalidades legalmente previstas.

Adoptando formalmente esta doctrina nuestra legislación civil ha dispuesto lo siguiente.

El artículo 159 del Código Civil de 1870, reproducido textualmente por el numeral 155 del similar Código de 1884 dispone que "el matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

En la Ley de Relaciones Familiares el artículo 13 dispuso que "el matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para --perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

La vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es nuestra ley suprema, prevé en su artículo 130, que "el matrimonio es un contrato civil. Este 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, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen".

En el vigente Código Civil no se define al matrimonio, sin embargo existen diversos preceptos que le reconocen la mencionada naturaleza contractual.

No obstante la naturaleza constitucional otorgada al matrimonio decimos que solo formalmente se adoptó esta teoría, porque en el fondo no se pretende regular al matrimonio conforme a las disposiciones generales del contrato, sino que lo que se quiso fue elevar al rango de disposición constitucional la -

separación de la Iglesia y del Estado, cuyos antecedentes los en contramos en las Leyes de Reforma.

5. El Matrimonio como Contrado de Adhesión.

Es una modalidad de la tesis contractual; se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres de estipular derechos y obligaciones distintos de -- aquellos que imperativamente determina la ley.

En el matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a este estatuto, funcionando su voluntad sólo para efectos de ponerlo en movi--- miento y aplicarlo.

6. El Matrimonio como Estado Jurídico.

Desde este punto de vista, el matrimonio se presenta como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Juez del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto desde el momento de su celebración.

De acuerdo con esta figura, el matrimonio es aquella situación jurídica permanente establecida entre los cónyuges, - como consecuencia de la contínua convivencia entre ellos. El matrimonio-estado es el vínculo permanente y exclusivo entre -- los consortes, derivado de su constante convivencia; esto pone en evidencia la necesidad de que la unión sexual entre el hom--

bre y la mujer sea plena y se prolongue con el tiempo, es decir, no hay comunidad de vida matrimonial si las relaciones conyugales son efímeras y carecen de plenitud. No obstante tener la comunidad de vida diversos sinónimos, verbigracia: estado de vida, relación de vida, régimen conyugal, situación permanente, etc. - ...; todas ellas hacen referencia a las mismas notas características, la plenitud y la permanencia, es decir, a la unión ---- psico-física y existencia duradera de relaciones entre los esposos, de las que dimana un complejo de derechos y deberes para-ambos. En base a lo anterior, dentro del ámbito jurídico, al estado de vida matrimonial se le denomina "estado civil", con-ceptuando a éste como "un conjunto de derechos y obligaciones, - de facultades y deberes, para garantizar la crianza de los hi-jos, asegurar la convivencia y asistencia de los consortes"<sup>(14)</sup>

#### 7. El Matrimonio como Acto de Poder Estatal.

En este sentido el matrimonio consiste en el acto mismo de su celebración, es un acto jurídico que requiere, desde - luego, la voluntad de quienes lo realizan, de tal forma que es-obra del consentimiento de los esposos, pero ese consentimiento no es determinante, ni de la celebración del matrimonio, ni de-que funcione la institución relativa, para ello es imprescindi-ble la declaración solemne del funcionario público correspon---

---

(14) GALINDO Garfias, Ignacio.- Derecho Civil.- Parte General - (Personas-Familia).- Editorial Porrúa, S. A. Pág. 441.

diente; por tanto, puede concluirse que el matrimonio debe ser considerado un acto de poder estatal; es verdaderamente, como lo afirma el máximo exponente de esta tesis, el jurista italiano Antonio Cicu, "un acto de poder del Estado en el supuesto del consentimiento de los contrayentes". (15)

#### 8. El Matrimonio como Sacramento en Derecho Canónico.

Durante la evolución histórica del matrimonio existe una etapa, que se desarrolló fundamentalmente en la época medieval y en la mayor parte de la época moderna, en la que las cuestiones familiares fueron reguladas por la Iglesia. La marcada influencia del cristianismo en la cultura occidental hizo que la organización de la familia tuviera una regulación más religiosa y ética que jurídica. El matrimonio, para el Derecho Canónico, fue un contrato natural regulado por la ética cristiana y elevada a la categoría de sacramento en el siglo XVI por el Concilio de Trento (1545-1563), cuyos ministros son los contrayentes y el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia. Con este sacramento se simboliza la unión misericordiosa de Cristo con la Iglesia y se purifica cuanto el matrimonio tiene de carnal e impuro, comunicando la gracia necesaria a los contrayentes para cumplir los altísimos fines de comunidad de vida recíproca, perpetua, espiritual y corporal.

#### c) EFECTOS

Los efectos del matrimonio se determinan desde tres puntos

---

(15) FLORES Barroeta, Benjamín.- Universidad Iberoamericana.--- Edición Privada.- México, 1965.- Pág. 342.

de vista. (16)

1. Entre cónyuges,
2. En relación con los bienes, y
3. En relación a los hijos.

1. Efectos entre Cónyuges.

Del matrimonio se derivan derechos y obligaciones recíprocos entre los cónyuges. En primer término, de conformidad con lo establecido por el artículo 162 del Código Civil vigente, los cónyuges están obligados a contribuir, cada uno por su parte, a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Dentro de los efectos subjetivos del matrimonio se encuentran principalmente los siguientes:

A. El derecho a la vida en común, con el deber correlativo de la cohabitación.

B. El derecho a la relación sexual, con el deber de realizar el débito carnal.

C. El derecho a la fidelidad, con el deber correlativo impuesto al otro cónyuge.

D. El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

A. Derecho de cohabitación.

El derecho a exigir una vida en común, con la obliga--

---

(16) ROJINA Villegas, Rafael.- ob. cit. Pág. 309.

ción de cohabitar bajo un mismo techo, es indiscutiblemente el principal de todos los enumerados, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir con los fines del matrimonio.

El derecho y la obligación correlativa de obtener y - hacer vida en común en el matrimonio se encuentra sancionado ju rídicamente, pues cada cónyuge está autorizado para exigir, judicialmente si fuere necesario, que se cumpla con este deber.

El cumplimiento del deber de cohabitación trae consigo la necesidad de vivir en común, de vivir bajo el mismo techo, lo que implica el imperativo de establecer el domicilio fami--- liar, que puede o no tener la naturaleza jurídica de domicilio-conyugal.

En este aspecto, casi todas las legislaciones del mun do contienen el principio de que la fijación del domicilio co-- rresponde al marido, debiendo la esposa establecerse en él; sin embargo, la obligación no puede ser tan rígid<sup>a</sup> que no admita -- contadas excepciones. Hay casos en que, por designar el marido un domicilio lejano e insalubre, o por trasladarse a país ex--- tranjero o a lugar cuyo clima sea nocivo para la salud de la mu jer y de los hijos, en su caso, resultaría una injusticia y a - veces una crueldad obligarlos a residir con el marido.

El Código Civil Español, en su artículo 58, con un -- criterio demasiado restringido faculta a los tribunales para -- eximir a la mujer de esta obligación, sólo cuando el marido --- traslade su residencia a ultramar o a un país extranjero.

Más comprensivo e igualitario el Código Civil del Distrito Federal faculta también a los tribunales, con conocimiento de causa, para eximir a cualquiera de los cónyuges del deber de convivencia, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social y - cuando se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Conforme al Código en cita, el domicilio familiar debe ser establecido por ambos cónyuges, de común acuerdo, debiendo someter la decisión al arbitrio judicial cuando los consortes no logren el acuerdo de referencia.

El vigente Código Civil del Distrito Federal establece el principio antes enunciado y define de la siguiente forma al domicilio conyugal:

"Artículo 163.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, - el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, - cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar insalubre o indecoroso".

El abandono del domicilio conyugal por parte de alguno de los cónyuges, según nuestra legislación civil vigente, -- trae como consecuencia lo siguiente:

"Artículo 196.- El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cón-

yuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por -- convenio expreso."

"Artículo 228.- Las donaciones antenupticiales son revocables y se entienden revocadas por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fuere el otro conyuge."

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

...

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

..."

En cuanto a la causal de divorcio basada en la separación injustificada de la casa conyugal, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido lo siguiente:

"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE

La causal de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por más de seis meses -- sin causa justificada, se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo o de realización continua, -- por lo que la acción no caduca y puede ejercitarse -- cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten -- cuando se ejercita.

JURISPRUDENCIA 154 (SEXTA EPOCA), Pág. 476, Volumen -- 3a. SALA Cuarta Parte Apéndice 1917-1975; anterior -- Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 148, Pág. 480.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE

La causal de abandono del domicilio conyugal requiere la comprobación plena de los hechos o supuestos que - la integran, y que son: a)-La existencia del matrimonio; b)-La existencia del domicilio conyugal, y c)-La separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo injustificado. JURISPRUDENCIA 155 (Séptima Epoca), Pág. 479, Volumen 3a. SALA Cuarta Parte Apéndice 1917-1975".

Debo mencionar que también el artículo 267 citado con antelación, prevé la causal de divorcio por separación justificada de alguno de los cónyuges del hogar conyugal, para acreditar esto transcribo a continuación la fracción IX de dicho artículo:

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

...

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

... "

De lo anterior se puede decir que si uno de los cónyuges tiene causa justificada para separarse del hogar y pedir el divorcio, debe ejercitar la acción dentro del término concedido por la ley, o sea, el de un año; si no lo hace ni se reincorpora al domicilio conyugal en el que ha permanecido el otro cónyuge, su separación se torna injustificada y, transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar conyugal, se convierte en-

cónyuge culpable y se actualiza la causal de divorcio prevista en la fracción IX del artículo 267 de nuestro Código Civil vigente, porque tal separación es contraria a los fines del matrimonio, en que la vida común marca la relación jurídica fundamental, puesto que si no se realiza habitando ambos cónyuges bajo el mismo techo, no puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir con los fines esenciales del matrimonio, tales como la perpetuación de la especie y el auxilio mutuo, ya sea de tipo físico o espiritual.

Finalmente debe decirse que también es causal de divorcio la separación de los cónyuges, independientemente de la causa, cuando ésta se prolonga por más de dos años, como se comprueba con la transcripción siguiente:

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

...

XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos".

B. El derecho de exigir el cumplimiento del débito carnal.

Desde el punto de vista jurídico el deber de relación sexual se encuentra sancionado en la ley, pues la negativa injustificada y sistemática de un cónyuge para cumplir esa obligación implica una injuria grave que es causa de divorcio.

Evidentemente que, como en todos los problemas del Derecho Familiar, debe prevalecer siempre el interés superior --

de la familia, de tal suerte que en el presente caso no sólo se trata de una función biológica, sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a uno de los fines del matrimonio, de acuerdo con el imperativo general previsto por el artículo - 162 del Código Civil, para que cada cónyuge contribuya por su parte a los fines del matrimonio. En algunas definiciones, tanto de la doctrina como de la ley, se señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y en esa virtud debe entenderse que para ese efecto, fundamentalmente, cada cónyuge está facultado para exigir el cumplimiento del débito carnal, que constituye simultáneamente un deber jurídico recíproco para ambos cónyuges.

La Ley de Relaciones Familiares establecía en su artículo 13 que "El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". - Nuestro Código Civil vigente no contiene una definición del matrimonio, pero sí estatuye en su artículo 147 que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta, lo que significa que la procreación, tal vez sin ser el más importante, sí es uno de los fines del matrimonio, por lo cual es necesario cumplir con el débito carnal.

Cabe señalar que éste, como otros deberes-derecho debe cumplirse voluntariamente y que su ejercicio violento, forzado, contrario a la voluntad, puede llevar a la tipificación pe-

nal de la conducta de quien hace violencia para ejercer su derecho.

Creo que la abstención del débito carnal no es una -- causa de divorcio, a menos que se realice en condiciones inju-- riosas; por lo cual, el Juez Familiar que conozca del asunto de-- be apreciar las circunstancias en que ha tenido lugar la absten-- ción del marido o la negativa de la esposa, porque si se debió-- a defectos físicos, a enfermedad, a la edad o a circunstancias-- fisiológicas que impidan la relación sexual o la hagan no aconse-- jable, no existe la injuria grave necesaria para decretar el-- divorcio; pero si al contrario, obedece a un desprecio ofensivo de uno de los cónyuges para el otro, existe una injuria sufi-- ciente para considerar fundada la acción.

C. El Derecho de Exigir Fidelidad.

En casi todas las legislaciones del mundo las conse-- cuencias del incumplimiento de la trascendental obligación de - fidelidad suelen ser las mismas. Dar lugar a una acción de di-- vorcio y ser constitutivas, en algunos casos y en determinadas-- circunstancias, del delito de adulterio, aunque la acción en -- este caso sea personal, reservada al cónyuge inocente.

Por fidelidad debe entenderse el deber jurídico de un cónyuge de abstenerse de realizar cualquier conducta que atente contra la integridad moral de su cónyuge en cuanto tal, es de-- cir, en tanto que esté unido a él por el vínculo del matrimonio.

D. Derecho y obligación de Asistencia Recíproca y - Mutuo Auxilio.

El llamado mutuo auxilio se desarrolla y diversifica--

en un conjunto de atenciones, cuidados, consideraciones, cooperación social y económica, de índole tan variada, que casi ninguna legislación puede entrar a detallarlas y suelen condensarse en un concepto global, que sólo la jurisprudencia puede precisar en casos concretos.

Aspecto fundamento de estos deberes recíprocos de -- asistencia y mutuo auxilio entre los cónyuges, es el concerniente a los alimentos.

También procede el derecho de alimentos, según la mayoría de las legislaciones, aún después de disuelto el vínculo matrimonial a través del divorcio, a favor del cónyuge inocente, siempre que los necesite para subsistir y no haya contraído -- nuevas nupcias.

Creo conveniente mencionar que la proporcionalidad -- de una pensión alimenticia debe establecerse conforme al resultado del examen conjunto y sistemático de dos elementos, a saber: la posibilidad del alimentista y la necesidad del alimentario, en los términos de lo dispuesto por el artículo 311 del Código Civil vigente, que dice: "los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que deba darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción.-- En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al --

que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente". La posibilidad del alimentista depende principalmente de su activo patrimonial; el monto de sus salarios o ingresos o el valor de sus bienes será el elemento determinante para precisar la proporción de la pensión que debe pagar, debiendo tener presente también las necesidades propias del deudor alimentista; sobre todo cuando vive separado de sus acreedores alimentarios - lo que, obviamente, ocasiona que sus necesidades sean mayores; - en segundo lugar, la necesidad del acreedor alimentario ha de establecerse atendiendo, de manera preferente, a los elementos que se comprenden bajo la palabra alimentos, en los términos de lo dispuesto por el artículo 308 de nuestro Código Civil vigente, - que a la letra dice: "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. - Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y - para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y - adecuados a su sexo y circunstancias personales".

#### E. Condición Jurídica de la Esposa.

En cuanto a los efectos del matrimonio creo que se debe agregar un inciso más de los ya mencionados, para tratar el tema antes mencionado.

El Código Civil vigente, además de declarar la capacidad jurídica de la mujer en general, borra toda incapacidad de la esposa e impone una equiparación absoluta en el hogar; mari-

do y mujer tendrán los mismos derechos, la misma autoridad y ambos ejercerán la patria potestad sobre los hijos. En el artículo 2o. del Código, se declara: "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, en consecuencia, la mujer no queda--sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos".

Todas las legislaciones, al consignar los deberes y -derechos de los cónyuges en el interior del hogar, en un plan -de igualdad, en virtud del cual al parecer del uno no puede pre- valecer sobre el del otro, tropiezan con la dificultad de no -ser fácil la resolución de los conflictos que frecuentemente se plantean en el seno de la familia, cuando los criterios del marido y la mujer son contradictorios y no logran conciliarse.

Por regla general se encomienda al Juez familiar, en una función conciliadora y casi paterna, la concordia de los -pareceres y, en el supuesto de que no se logre, se le autoriza- para decidir lo que crea conveniente para el interés del matrimonio o de la familia, sin utilizar la forma de juicio o, en to- do caso, empleando el procedimiento breve y sumario establecido en las leyes procesales respectivas.

## 2. Efectos en relación a los bienes.

Al conjunto de disposiciones legales que regulan el -aspecto económico del matrimonio se le denomina "Regímenes Pa--trimoniales" y a los pactos o estipulaciones de los cónyuges pa- ra establecer cualquiera de ellos, así como para regular el ca- so particular, se les conoce como "Capitulaciones Matrimoniales".

El Código Civil del Distrito Federal no admite, respecto de este punto, la plena libertad de contratación, sólo --permite a los contrayentes la elección entre los regímenes que expresamente regula, a saber: el de "sociedad conyugal" y el de "separación de bienes", teniendo la posibilidad de adoptar un sistema mixto, es decir, con características de ambos.

Fuera de estos sistemas, no cabe establecer, por creación voluntaria, otro régimen económico matrimonial. En este aspecto especial mención merece lo que dispone la fracción V del artículo 98 del Código, según el cual, los que pretendan contraer matrimonio deberán presentar necesariamente al Juez del Registro Civil el convenio en el que deberán establecer el régimen patrimonial que adopten en relación a sus bienes presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará si éste se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal, de separación de bienes o mixto.

Brevemente menciono a continuación lo característico de los sistemas patrimoniales antes enunciados.

#### A. Sociedad Conyugal.

Es el primero y común de los regímenes patrimoniales; mediante éste se establece una comunidad entre los consortes sobre los bienes que forman la sociedad y sobre sus frutos o solamente sobre éstos, según se estipule en las capitulaciones matrimoniales correspondientes. Puede también comprender una coparticipación sobre los productos del trabajo de uno de los consortes o de ambos y puede referirse no solo a los bienes presentes, sino a las futuras adquisiciones de los cónyuges.

La sociedad conyugal puede constituirse no solo con el activo de cada cónyuge, sino además con las deudas que al momento de celebrarse las capitulaciones matrimoniales tenga cada uno de los consortes.

El pacto de sociedad conyugal debe hacerse por escrito, elevado a documento público cuando los bienes que la constituyan requieran esta formalidad para la validez de su enajenación.

La sociedad conyugal no tiene personalidad jurídica diferente a la de sus miembros; se trata solamente de un patrimonio común compuesto de los bienes que la constituyen, por lo que el dominio de los bienes reside en ambos consortes.

#### B. Separación de Bienes.

Bajo este régimen cada uno de los consortes conserva el dominio de sus bienes, el uso y goce de los mismos, con independencia del otro cónyuge.

De la misma manera que la sociedad conyugal, la separación de bienes puede ser total o parcial.

En el supuesto de pactar este régimen patrimonial, -- cabe señalar que los cónyuges no quedan eximidos de la obligación de prestarse asistencia y ayuda mutua en forma gratuita; -- pero si alguno de ellos, por ausencia o enfermedad, no pudiera administrar sus bienes, el otro se encargará temporalmente de esa administración y tendrá derecho a una retribución proporcional por este servicio.

Finalmente debe señalarse que el régimen patrimonial se debe constituir previa o simultáneamente a la celebración --

del matrimonio y que se puede cambiar o modificar durante éste.

C. Donaciones.

Las donaciones en relación con el matrimonio son de dos clases:

I. Antenupticiales y

II. Entre consortes.

I. Las donaciones antenupticiales son las que hace un prometido al otro antes del matrimonio y las que un extraño hace a cualquiera de ellos o a ambos en consideración al matrimonio pactado. Este tipo de donaciones no necesita para su validez la aceptación expresa de los prometidos y quedan sin efecto si el matrimonio no se efectúa.

II. Los cónyuges pueden hacerse donaciones -denominadas entre consorte- con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos. Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas, mientras subsista el matrimonio, si a criterio del Juez de lo Familiar que conozca del asunto existe causa justificada para ello; no son revocables por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas en los mismos términos que las comunes.

3. Efectos en Relación a los Hijos.

Los efectos del matrimonio respecto a los hijos se aprecian desde los siguientes puntos de vista:

A. Para atribuirles la calidad de hijos de matrimonio;

B. Para legitimar a los hijos extramatrimoniales, -

mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, y

C. Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que derivan de la Patria Potestad.

A. Hijos de Matrimonio.

La legislación civil atribuye la calidad de hijos de matrimonio o legítimos a los concebidos durante el mismo. El artículo 324 del Código, prevé: "Se presumen hijos de los cónyuges: I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de la nulidad del contrato, de muerte del marido, o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial". En consecuencia, por virtud del matrimonio se tiene la certeza, desde el punto de -- vista jurídico, de que los hijos de la mujer casada han sido -- concebidos a partir de su enlace matrimonial y que, por tanto, -- son hijos de su marido, no admitiéndose contra esta presunción -- otra prueba que la de haber sido físicamente imposible a éste -- tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento (Art. - 325 C.C.).

B. Legitimación de los Hijos Extramatrimoniales.

Los artículos 354 a 359 de nuestro Código Civil regulan esta importante consecuencia que en nuestro derecho sólo --

puede obtenerse por el matrimonio y no por un decreto del jefe del Estado, como sucede, por ejemplo, en el Derecho Italiano o en el Alemán. Dice el artículo 354 de nuestro Código: "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio los hijos habidos antes de su celebración".

Para que el hijo goce de la calidad de legitimado, -- con todos los derechos y obligaciones que se reconocen a los hijos de matrimonio, sus padres deberán reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o con posterioridad a él. El reconocimiento debe ser hecho por ambos padres, conjunta o separadamente. En el supuesto de que el hijo hubiere sido reconocido por el padre y en su acta de nacimiento constare el nombre de la madre, no será necesario el reconocimiento de ésta para que la legitimación surta todos sus efectos legales. Tampoco será necesario el reconocimiento del padre, si ya se expresó su nombre en el acta de nacimiento. El artículo 357 de nuestro Código permite que el reconocimiento de los hijos extramatrimoniales, para los efectos de la legitimación, se lleve a cabo posteriormente al matrimonio de sus padres. Esta circunstancia en nada afecta la situación jurídica del hijo legitimado, que tendrá todos los derechos y obligaciones que la ley le otorga, no sólo desde el reconocimiento, sino desde que se celebró el matrimonio de sus padres.

C. Certeza en cuanto a los Derechos y Obligaciones que derivan de la Patria Potestad.

En nuestra legislación, a diferencia de otras, el matrimonio no atribuye directamente los efectos en cuanto a la Pa

tría Potestad; éstos existen independientemente del mismo en fa-  
vor y a cargo de los padres y abuelos, ya se trate de hijos de-  
matrimonio o extramatrimoniales. Por este motivo nuestro Códig-  
o Civil, al regular la Patria Potestad, no toma en cuenta la -  
calidad de hijo de matrimonio o extramatrimonial, sino que con-  
fiere esa función al padre y a la madre, a los abuelos paternos  
y a los abuelos maternos, en función exclusiva de la paternidad,  
la maternidad y el parentesco consanguíneo en línea recta, deri-  
vados todos del hecho biosocial de la procreación.

En sus artículos 415 a 418 el Código regula el ejerci-  
cio de la Patria Potestad para el caso de los hijos extramatimo-  
niales, por consiguiente, el matrimonio sólo viene a establecer  
una certeza jurídica en cuanto al ejercicio y atribución de es-  
ta función respecto de los hijos concebidos dentro de matrimo--  
nio.

CAPITULO SEGUNDO  
EL CONCUBINATO

a) ANTECEDENTES

Los Romanos le daban el nombre de concubinatus a una -- unión de orden inferior a la del matrimonio (*iustae nuptiae*), tomando en consideración que dicha unión era duradera, distinguiéndose así de las relaciones pasajeras que eran consideradas ilícitas.

Esta especie de matrimonio, frecuente en Roma, parece haber tenido su origen por la desigualdad social de los habitantes de la Roma antigua. Un ciudadano tomaba por concubina a una mujer poco honrada, indiga para poder hacerla su esposa; tal como una manumitida o una ingenua de baja extracción.

Hasta fines de la República el Derecho se ocupó de esas simples uniones de hecho y fué bajo el Imperio de Augusto cuando el concubinatus recibió su nombre. La *Lex Iulia de Adulteris* calificaba de *stuprum* y castigaba por ilícito todo comercio con cualquiera joven o viuda, fuera de la *iustae nuptiae*, haciendo una -- excepción en favor de la unión duradera llamada concubinatus, 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 lícito. -- Por eso el concubinatus sólo estaba permitido entre personas púberes y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio. No se permitía tener más de una concubina, además de no tener el varón mujer legítima. El consentimiento del jefe de familia no era

exigido, escapándose el concubinato a las demás prohibiciones publicadas para las *iustae nuptiae*; por ejemplo, un gobernador que no se pudiese casar con una mujer de su provincia, podía tomar -- una concubina.

En un principio el concubinato no producía ninguno de los efectos civiles aparejados a las *iustae nuptiae*. Por eso la mujer no era elevada a la condición social del concubinario, pues aunque algún ciudadano hubiese tomado para concubina a una mujer de su mismo rango, lo cual era muy raro, no era tratada nunca como *uxor* en la casa y en la familia, de donde venía el nombre de *inaequale conjuquium* aplicado a esta unión.

Los hijos nacidos del concubinatus eran considerados -- de la madre y de los parientes maternos, pero no estaban sometidos a la autoridad del padre y nacían *sui iuris*. De lo anterior podemos concluir que un ciudadano romano podía elegir entre dos clases de uniones, cuyas consecuencias eran distintas. Si quería tener una familia civil contraía las *iustae nuptiae*, que le daban hijos bajo su autoridad; si quería dejar fuera de su familia a -- los hijos que nacieran de la mujer con quien se unió, entonces -- tomaba una concubina. Pero a estos hijos, no siendo agnados del padre, durante la época clásica no se les reconoció ni siquiera -- un parentesco natural legalmente cierto, denominándolos *spurii* o vulgarmente *concepti*. Fue en el Bajo Imperio, desde Constantino, cuando parece haber sido reconocido un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, designándolos con la nueva denominación de *liberi naturalis*. El padre podía legitimarlos y -- Justiniano llegó al extremo de establecer como efectos de esta fi-

liación natural la obligación de alimentos y ciertos derechos de sucesión.

Los emperadores cristianos buscaron la manera de hacerdesaparecer el concubinato. Constantino creyó acertar ofreciendo la legitimación de sus hijos naturales a las personas que entonces vivían en concubinato, siempre que transformasen su unión libre en *iustae nuptiae*, siendo también acordado por Zenón 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 tuviesen hijos nacidos de concubinato podían legitimarlos--- contrayendo las *iustae nuptiae*. Esta disposición, que fue conservada por Justiniano, no es otra cosa que la legitimación por el matrimonio subsecuente de los padres. No obstante los esfuerzos -- por erradicar el concubinato de la práctica social, este hecho ha subsistido hasta nuestros días como un hecho lícito tolerado incluso por la Iglesia y regulado por la legislación. (1)

#### b) DERECHO EXTRANJERO

1. ALEMANIA. (2) La legislación civil de la República Federal Alemana trata al concubinato como un impedimento de afinidad ilegítima (*Affinitas Illegítima*), que apareció en la Iglesia-Católica desde el siglo VIII como derivación de las reglas penales sobre el incesto.

(1) El Concilio de Toledo, celebrado en el año 400 de nuestra era autoriza la existencia del concubinato.

(2) ENNECCERUS, Ludwing, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. Tratado de Derecho Civil.- Tomo IV.- Volumen Primero (El Matrimonio). BOSCH, Casa Editorial.- Barcelona, 1953. Págs.- 93 y 141.

Affinitas Illegítima era la relación entre uno de los concubinos y los parientes legítimos o ilegítimos del otro. Este impedimento era en principio muy extenso, pero fue limitado al segundo grado canónico de parentesco por decisión del Concilio de Trento.

Desde el Codex Iurix Canonnici de 1917, el impedimento en cita se resuelve en el impedimentum publicae honestitatis y na ce sólo de un matrimonio inválido, consumado o no, y de un concubinato público o notorio y solo en la línea recta ascendente o -- descendente hasta el segundo grado. Es impedimento dirimente. La Iglesia Evangélica la acepta en cuanto a los parientes en línea -- recta. La mayoría de las leyes civiles modernas lo han eliminado. El Código Civil Alemán lo restableció, a propuesta del partido -- del centro, como concesión a las concepciones eclesiásticas.

El artículo 1310 del Código Civil dispone que:

"No puede concluirse un matrimonio entre parientes en -- línea recta, entre hermanos de vínculo doble o sencillo, así como entre afines en línea recta. No puede concluirse un matrimonio entre personas de las cuales una ha tenido comunidad sexual con los padres, -- ascendientes o descendientes de la otra. Parentesco en el sentido de estas disposiciones existe -- también entre un hijo ilegítimo y sus descendientes de -- una parte, y el padre y sus parientes de la otra".

Por otra parte, si el matrimonio nulo por defecto de -- forma no ha sido inscrito en el registro de casamientos, no tiene existencia jurídica. La conveniencia de los unidos de esta suer -- te es un concubinato, se considera un no-matrimonio, matrimonius non existens, siendo en consecuencia imposible declarar su nuli -- dad y cada una de las partes puede contraer "otro" matrimonio. La

unión de referencia es un concubinato y no se convierte en matrimonio por el solo transcurso del tiempo. Los hijos que nacen de esta unión no son considerados de matrimonio. No se protege a -- los terceros que de buena fe creyeron en la existencia del matrimonio.

2. ARGENTINA. A continuación expongo la postura de la -- legislación argentina ante la realidad concubinaria.

El Derecho Argentino ha omitido legislador sobre el con- cubinato. Claro está que este silencio normativo no ha impedido-- que la presencia de uniones concubinarias se patenten a diario, en la comprobación real de situaciones de hecho que derivan de -- una convivencia marital entre un hombre y una mujer no legitimada por el matrimonio. Siendo tales situaciones, como son la mayoría de las veces, "status" aparentes, se prestan a encuadres equivo-- cos, precisamente porque la ley ha omitido tipificar los elemen-- tos, naturaleza o caracteres de lo que en el ámbito de aquellas-- situaciones y relaciones de hecho debe entenderse por concubina-- to. (3)

La única referencia legal del concubinato está en el ar- tículo 89 de la Ley 2393, que substituyó a los artículos 159 a -- 239 del Código Civil de la República Argentina, cuyo texto esta-- blece que "Si el matrimonio nulo fuese contraído de mala fe por -- ambos cónyuges, no producirá efecto legal alguno.

La nulidad tendrá los efectos siguientes:

1. La unión será reputada como concubinato.

---

(3) ZANNONI A., Eduardo.- El Concubinato.- Ediciones de Palma. - Buenos Aires.- 1970. Pág. 3

2. En relación a los bienes se procederá como en el caso de la disolución de una sociedad de hecho, quedando sin efecto alguno el contrato de matrimonio.

3. En cuanto a los hijos serán considerados como ilegítimos y en la clase en que los pudiese el impedimento que causare la nulidad".

Para evitar la celebración de matrimonios religiosos -- que jurídicamente no tengan esta naturaleza, el artículo 110 de la Ley precitada establece que:

"Los ministros, pastores y sacerdotes de cualquiera religión o secta, que procedieran a la celebración de un matrimonio religioso sin tener a la vista el acta de la celebración del matrimonio, estarán sujetos a las responsabilidades establecidas por el artículo 147 (hoy 136) del Código Penal, y si desempeñasen oficio público, serán separados de él".

De lo expuesto se concluye que no existe en esta legislación estatuto legal alguno referido en forma orgánica a la ---- unión concubinaría, porque desde la antigüedad la doctrina argentina, en general, ha demostrado una tendencia acentuada a repudiar el concubinato.

En el proyecto de reformas al Código Civil Argentino - de 1936 se mantenía sólidamente el principio de respeto a la familia legítima, es decir, a la fundada en el matrimonio, creando el desconocimiento del concubinato como institución, encontrándose ausente del proyecto un cuerpo normativo de éste. Sin embargo, esa misma doctrina advirtió que el proyecto había adoptado un camino indirecto para llegar a la regulación parcial de ciertas con secuencias de la unión concubinaría.

El artículo 935, inciso 3 mantuvo prácticamente la lista del artículo 89 de la Ley de Matrimonio de 1888. Si el matrimonio nulo fue contraído de mala fe por ambas partes no produce efecto civil alguno. La unión será reputada concubinato. Los bienes se registrarán por los principios de la sociedad de hecho y el contrato prenupcial quedará sin efecto. Los hijos serán ilegítimos y de la clase que les corresponda, según el impedimento que causó la nulidad.<sup>(4)</sup>

Asimismo, equipara en forma absoluta los derechos de los hijos legítimos con los de los hijos naturales. Este silencio legislativo ha sido superado por los tribunales mediante la aplicación de la jurisprudencia.

Sin embargo, uno de los supuestos respetados y aplicados por la jurisprudencia es el del matrimonio "in extremis" entre concubinos, que es aquél que se contrae en circunstancias especiales con el fin de legitimar de ese modo la situación de hecho en que conviven.

El artículo 46 de la Ley del Matrimonio antes aludida dispone en este sentido que:

"El oficial público procederá a la celebración del matrimonio con prescindencia de todas o de algunas de las formalidades que deben precederle, cuando se justifique con el certificado de un médico, y donde éste no existiere, con el testimonio de dos vecinos, que alguno de los futuros esposos se encuentra en peligro de muerte, y que manifestasen que quieren reconocer hijos naturales. haciéndolo constar en el acta. Cuando hubiere de

---

(4) ZANNONI A., Eduardo.- Ob. Cit.- Pág. 20

ligro en la demora. el matrimonio. en artículo de muerte, podrá celebrarse ante cualquier funcionario judicial, el cual deberá levantar acta de la celebración, haciendo constar las circunstancias mencionadas en los incisos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 del artículo 42, y la remitirá al oficial público encargado del Registro Civil para que la protocolice".

Para este supuesto se sostiene que debe permitirse la celebración del matrimonio, más aún cuando los concubinos, peligrando la vida de uno de ellos por una enfermedad manifiesta, - deciden contraerlo no con el propósito de lucrar a través de la captación de la herencia que se le difiere al viudo o la viuda - sino, por el contrario, con la finalidad de regularizar y legitimar esa unión de hecho, sobre todo cuando han procreado hijos.<sup>(5)</sup>

Consecuentemente, si un cónyuge concurre a la sucesión invocando su calidad de heredero, deberá probar el hecho del concubinato anterior a la celebración de las nupcias, con los caracteres de singularidad, estabilidad, publicidad y posesión de estado, inherentes a la mencionada situación que cobra relevancia jurídica.

En relación a la sociedad patrimonial, que se constituye con el matrimonio, debe decirse que el concubinato por sí mismo no crea ninguna comunidad patrimonial de hecho, ni hace presumir su existencia, debiendo probarla quien la alegue si pretende el reconocimiento de sus derechos sobre ella.

Respecto a la paternidad de los concubinos hacia los -

---

(5) GASPERI, Luis de. Tratado de Derecho Hereditario.- Tomo III. Tipográfica Editora Argentina Buenos Aires. 1953. Págs. 72 y sigs.

hijos nacidos de estas uniones se establece la presunción de paternidad a cargo de quien, en la época de la concepción del hijo, mantenía esas relaciones con la madre de éste; esta presunción legal crea la probabilidad real de la existencia del nexo filial entre el hijo de la concubina y el concubinario de ésta, permitiéndose la investigación de la paternidad y de la maternidad, - admitiendo para tal caso el ofrecimiento y desahogo de todas las pruebas que sean posibles y legalmente autorizadas para probar los hechos controvertidos.

Como se podrá notar, la legislación argentina no reconoce ni regula al concubinato o unión libre como institución social ni jurídica, a pesar de admitir que es una realidad que no es posible ignorar, sobre todo cuando se reconocen los efectos o conflictos derivados del estado concubinario, que en múltiples ocasiones la jurisprudencia de los tribunales ha tenido que resolver, sin que a la fecha los ordenamientos jurídicos de la materia familiar den bases en forma definitiva para dar un adecuado tratamiento legal a estas uniones, que cada día demandan, exigen, se acuda en su ayuda.

La mayoría de los autores argentinos sostiene que con el silencio legislativo sobre este conflicto nada se resuelve -- sino, por el contrario, provoca dificultades en las decisiones judiciales cuando se presentan casos concretos.

3. BOLIVIA.- El artículo 131 de su Constitución Política vigente a partir del 24 de noviembre de 1945, dispone a la letra que "se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones con

cubinarias, con sólo el transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La Ley del Registro Civil perfeccionará estas uniones - de hecho".(6)

Por otra parte, el Código del Menor, declarado Ley de la República de Bolivia mediante Decreto Supremo No. 07760 del 10. de agosto de 1966, en su Capítulo XII, que trata del RECONOCIMIENTO E INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD DE LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES, prevé lo siguiente:

"Art. 63.- La investigación de la paternidad, autorizada por la Constitución Política del Estado, se incoará ante el Juez de Partido donde resida el menor o la madre grávida".

"Art. 65.- La investigación de la paternidad de los hijos extramatrimoniales tiene por finalidad la protección al hijo responsabilizando a los padres".

"Art. 67.- Se presumirá la paternidad extramatrimonial:

- a) Cuando CONAME haya reunido suficientes antecedentes de los cuales se desprenda la paternidad, y así lo exprese por escrito en documento de él emanado.
- b) En el caso de raptó, estupro o violación de la madre en la época en que pudo presumirse la concepción de acuerdo al Código Civil.
- c) Cuando el reconocimiento de paternidad hecho por el supuesto padre conste en documento suscrito, presentado o exhibido ante entidad aseguradora u oficial".

"Art. 66.- La investigación de la paternidad podrá realizarse por todos los medios de prueba que contemplan las leyes; pero. en cuanto a la testimonial. se limitará a los siguientes casos:

- a) Cuando en la época de la concepción el supuesto padre hubiere hecho vida matrimonial con la madre.
- b) Cuando un escrito de cualquier índole, emanado del supuesto padre, haga verosímil la paternidad del hijo.
- c) En los casos en que la paternidad sea presumible -- por la disposición del artículo siguiente".

---

(6) ORTIZ-Urquidi, Raúl.- Matrimonio por Comportamiento.- Editorial Stylo. México, 1955. págs. 103 y 113.

4. CUBA. (7) El artículo 43. párrafo sexto de la Constitución Cubana, vigente a partir del 10 de octubre de 1940, establece que: "Los tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad, la unión entre dos personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil".

Al comentar esta disposición Constitucional Eduardo -- Le Riverend Brusone (8) señala que "el matrimonio anómalo" o por "equiparación" que regula dicho precepto debe reunir los siguientes requisitos: I). La unión, que es el elemento de hecho fundamental; II). Condición de temporalidad, que se traduce en la estabilidad de dicha "unión"; III). Condición moral, consistente en la singularidad de la unión (un hombre y una mujer); IV). Elemento legal, que es la capacidad de los unidos para celebrar el matrimonio y, V). La "razón de equidad", a fin de justificar la determinación judicial de equiparar el concubinato, matrimonio anómalo o por equiparación, al matrimonio civil, celebrado con los requisitos y formalidades legalmente previstos.

Actualmente el Código de la Familia de Cuba, que rige desde el 8 de marzo de 1975 y que fue decretado mediante la Ley No. 1,289 de 14 de febrero del mismo año, en su artículo segundo define al matrimonio como "la unión voluntariamente concertada de un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común".

---

(7) ORTIZ Urquidi, Raúl.- Ob. Cit. Pág. 112.

(8) Citado por ROJINA Villegas, Rafael.- Ob. Cit. Pág. 369.

En virtud de lo anterior y como ha comentado antes, la convivencia puede adquirir los efectos propios del matrimonio, - pero siempre que por razones de equidad así fuere reconocido por un Tribunal. A esta unión también se le denomina "Matrimonio -- judicialmente reconocido", según lo dispuesto en los artículos - 18, 19 y 20 del Código de la Familia.

Si la unión matrimonial establecida no fuere singular, porque uno de los dos estuviera casado anteriormente, el matrimo nio judicialmente reconocido surtirá plenos efectos legales en - favor únicamente de la persona que hubiere actuado de buena fe, - así como de los hijos habidos de tal unión.<sup>(9)</sup>

5. ESCOCIA.<sup>(10)</sup> En este país existe una unión denomina da "Gretna Green" que es un tipo de matrimonio que se perfeccio na por el simple consentimiento de los contrayentes que tengan - capacidad para celebrarlo; este acuerdo de voluntades debe ser - manifestado ante un magistrado, un ministro de la religión que - aquellos profesen, o solamente ante dos testigos. Siendo con--- gruente con su naturaleza consensual la Gretna Green puede tam-- bién disolverse por el mutuo acuerdo de voluntades de los así -- unidos, aún cuando hayan procreado hijos, siempre que en este ca so se adopten las medidas necesarias para que queden debidamente protegidos los descendientes menores de edad.

(9) Código de la Familia de Cuba. Comentarios en la REVISTA DEL MENOR Y LA FAMILIA.- Publicada por el Departamento Ju rídico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, D.I.F.- Año 1, Vol. 1.- México, D.F. --- 1980.- Págs. 249, 252 y 253.

(10) FERNANDEZ Clérigo, Luis.- El Derecho de Familia en la Legis lación Comparada.- Unión Tipográfica.- Editorial Hispa no-Americana.- México.- 1947.- Pág. 19

El matrimonio "Gretna Green" sólo se rebuta válido si-  
los que lo contraen tienen las condiciones de capacidad exigidas  
por la ley para celebrar el matrimonio civil solemne.

6. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA. (11) La mayoría de -  
las leyes de los Estados de la Unión Americana, como consecuen-  
cia de los principios de libertad que presiden los lazos de la -  
vida civil de ese país, admiten el matrimonio puramente contrac-  
tual, que se perfecciona mediante el consentimiento de los con-  
trayentes, manifestado ante el funcionario público competente.

Además de esta forma de celebrar el matrimonio, tam-  
bién es admitido el denominado de "Common Law", es decir, el vín-  
culo matrimonial constituido por la simple convivencia de los --  
consortes, el cual tiene características coincidentes con las --  
del concubinato o unión libre.

En la actualidad, en más de veinte Estados de la Unión  
Americana, el Marriage of Common Law es válido, en tanto que en-  
otros su validez se discute. En los veintidós Estados en donde  
el matrimonio de Common Law se admite, el único requisito para -  
constituirlo es el consentimiento, que puede manifestarse bajo -  
cualquier forma, una de las cuales es la simple unión del hombre  
y la mujer.

Se puede decir entonces que el matrimonio de Common --  
Law, en la mayoría de los Estados que lo permiten, se forma por-  
el solo consentimiento de un hombre y una mujer, consistente en-  
tomarse como esposos. El modo de su celebración se reduce en ex-

---

(11) FERNANDEZ Clérigo, Luis.- Ob. Cit. Pág. 19.

tremo. No hay necesidad de la autorización de los padres, ni de la presencia de los testigos y tampoco de alguna ceremonia en especial. (12)

7. FRANCIA. (13) En el derecho francés la tendencia -- predominante en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia -- se inclina a considerar que la unión libre o concubinato es una situación inmoral que no tiene valor legal y que, por tanto, no puede constituir jurídicamente una familia, para el derecho no existe la familia natural, no hay vínculo jurídico entre quienes viven de esta manera, por tanto, la única fuente perfecta, lícita y válida de la familia es el matrimonio. por tal razón se ha modificado la legislación derogando impedimentos y requisitos -- con la finalidad fundamental de facilitar su celebración.

---

(12) VASQUEZ DEL MERCADO, Alberto.- Memorandum presentado en el juicio de amparo D-876/951/2a. Citado por ORTIZ-URQUIDI, Raúl.- Ob. Cit.- Págs. 110 a 112.

(13) BONNECASE, Julien.- Elementos de Derecho Civil.- Tomo I.- (Nociones Preliminares.- Personas, Familia, Bienes). -- Cárdenas, Editor y Distribuidor.- Tijuana, B. C.- 1985. Págs. 515- 516.

MAZEAUD, Henri, León, Jean.- Lecciones de Derecho Civil.- Parte Primera, Volumen III.- (La Familia, Constitución de la Familia).-Ediciones Jurídicas Europa-América.--- 1959.- Págs. 56-59 y 66-72.

PLANIOL, Marcel.- Tratado Elemental de Derecho Civil.- Tomo I. 1.- (Introducción, Familia, Matrimonio).- Editorial - Cajica, S. A.- Puebla, Pue., Méx.- Págs. 372-374.

RIPERT, Georges y Boulanger Jean.- Tratado de Derecho Civil. Tomo II Volumen I.- (De las personas (1a. parte) Estado de las personas - Matrimonio - Divorcio y separación de cuerpos - Filiación legítima)- Editorial La Ley.- Buenos Aires.- Págs. 182 - 186.

No obstante lo anterior, en el Código Civil Francés, - producto directo de la revolución de 1789, no se contiene precepto jurídico alguno que prohíba expresamente el concubinato o --- unión libre y en la ley penal tampoco está tipificado como delito, razón por la cual siendo su existencia un hecho real que han tenido que aceptar legisladores y juzgadores, la legislación y - la jurisprudencia le han reconocido y atribuído determinados --- efectos jurídicos, como señalo a continuación:

A. Legislación.

1. La Ley de 16 de noviembre de 1912 sobre la investigación judicial de la paternidad natural inició el camino para - permitir la declaración judicial de la paternidad de los hijos - habidos fuera de matrimonio, cuando el pretendido padre y la madre hubieran vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción.

2. La legislación de emergencia originada por la guerra de 1914 - 1918, no obstante su naturaleza transitoria, ha influido en el reconocimiento jurídico del concubinato. Las leyes sobre la prórroga del contrato de arrendamiento se han extendido por el legislador a la concubina, habiéndose hecho lo mismo con disposiciones relativas a las tarjetas familiares de alimentación, a los subsidios otorgados a las mujeres compañeras de -- los combatientes y a la legislación sobre seguridad social.

3. La Ley de 10. de septiembre de 1948, relativa al contrato de arrendamiento de locales de habitación, establece el derecho de mantenerse en ellos, en caso de muerte del ocupante ---

arrendatario, a las personas que eran miembros de su familia o - estaban a su cargo o que vivían habitualmente con él desde un - plazo mayor de seis meses; lo anterior significa que el benefi-- cio alcanza a la concubina.

4. El artículo 62 del Código de Pensiones Civiles y Mi litares de Retiro (Decreto de 23 de mayo de 1951) establece que- las viudas de funcionarios conservarán las pensiones abonadas en su favor, aún cuando se vuelvan a casar o vivan en concubinato.

5. Por ley de 15 de julio de 1955 se reconoció a los - hijos habidos de concubinato incestuoso o adulterino el derecho- a demandar el pago de alimentos a su padre.

6. La ley de 12 de noviembre de 1955 ha extendido, en - favor de la concubina supérstite, el beneficio de recibir la pen- sión de guerra que sólo era para las viudas, concediéndoles "un- socorro anual cuyo importe es igual a la pensión de viuda de gue- rra".

#### B. Jurisprudencia.

1. Reparación del perjuicio sufrido a causa de un acci- dente del que ha sido víctima el concubinario. Los Tribunales - han tenido que conocer de numerosísimas demandas entabladas por- mujeres cuyo compañero había sido muerto accidentalmente. Recla- maban del autor del accidente el abono de daños y perjuicios por el mal sufrido a causa del accidente. La jurisprudencia vaciló - durante mucho tiempo; las Cámaras de la Corte de Casación esta- ban divididas. Una sentencia capital, pronunciada por la Cámara Civil, ha fijado la jurisprudencia; deja constancia de que para tener derecho al abono de daños y perjuicios no basta con pro--

bar un perjuicio cualquiera, sino que ha de justificarse un interés legítimo jurídicamente protegido; los que viven en concubinato no pueden alegar tal interés, por el hecho de la inmoralidad de su situación y, por ello, su acción de reparación debe ser rechazada siempre.

2. Liberalidades entre quienes viven en concubinato. - Las liberalidades son frecuentes entre quienes viven en concubinato y suelen realizarse en la forma de legados. ¿Cuál será su suerte? Una liberalidad cuya causa es inmoral está incurso, como todo acto inmoral, en nulidad. La jurisprudencia habría debido aplicar, pues, esa regla a las liberalidades entre quienes -- viven en concubinato. Sin embargo, su posición es más matizada. No declara nula una liberalidad por la sola razón de estar hecha entre quienes viven en concubinato. Los Tribunales han tenido -- que respetar, casi siempre, la voluntad del donante o del testador. La liberalidad no estará viciada de nulidad más que si su móvil determinante es contrario a las buenas costumbres: si es -- el pretium strubri. La fórmula dada por la Corte de Casación de be ser recordada: "Considerando que el solo hecho de que el --- autor de la liberalidad mantuviera con el beneficiario de la dig posición relaciones ilícitas e incluso adúlteras no basta para -- invalidar el acto; que éste no está viciado de nulidad más que -- si tiene por causa la formación, la continuación o la reanuda--- ción de las relaciones inmorales o su remuneración". La prueba del móvil inmoral puede resultar de simples presunciones. Los -- tribunales se muestran de hecho y aún cuando no lo expresen, -

más o menos severos para apreciar el móvil de la liberalidad, según que su autor tenga o no una familia cercana que se encuentra despojada en parte por la liberalidad. La Corte de París ha hecho aplicación de esos principios a un seguro de vida contrata do a beneficio de una concubina.

3. Ruptura del concubinato. El esposo que abandona a su cónyuge comete una falta sancionada por el derecho, ¿Se aplica esta regla a quienes viven en concubinato? La respuesta no debería ser dudosa. Los que viven en concubinato no contraen ninguna obligación civil para el mantenimiento de sus relaciones; - la moral los invita incluso a dejarlas. Por otra parte, quienes viven en concubinato han querido una situación que no los encadenara y a la cual les era lícito poner término en cualquier instante. Por tanto, la Corte de Casación ha sostenido, con justo título, la ausencia de culpa generadora de una obligación civil-cualquiera en caso de ruptura.

Sin embargo ¿existe con cargo de quien viva en concubinato una obligación natural de reparar el perjuicio que causa con la ruptura? La obligación natural ha sido definida como una obligación que no es susceptible de cumplimiento voluntario. La cuestión no parece que presenta entonces ningún interés: que haya, o no, una obligación natural; aquel que ha sido abandonado-- no podrá constreñir a su compañero a que le pague una indemnización. No obstante, el problema es de gran importancia: según - la solución adoptada, se concederá o se negará a los herederos - legitimarios (descendientes v ascendientes) el derecho de redu--

cir al importe de la parte de libre disposición lo que haya recibido aquel que ha sido abandonado. En efecto, únicamente las liberalidades pueden ser reducidas; ahora bien, si el autor de la ruptura era deudor de obligación natural no ha hecho ninguna liberalidad a su compañero, ha cumplido con la deuda de indemnización a que estaba obligado para con él. Se han dictado algunas resoluciones en ese sentido negando la reducción.

4. Pruebas entre quienes viven en concubinato. La prueba de los actos jurídicos está sometida a reglas restrictivas. El artículo 1348 del Código Civil descarta esas restricciones y permite la prueba por todos los medios cuando está justificada una imposibilidad de procurarse un documento. Por una interpretación liberal la jurisprudencia, teniendo en cuenta la extrema dificultad ante la cual se encontraría el acreedor para exigir de su deudor una prueba escrita, hace aplicación del artículo 1348 cada vez que depende de una imposibilidad moral. ¿Hay que beneficiar a quienes viven en concubinato con esa interpretación?, algunos tribunales se niegan a ello. Su posición puede parecer severa. En efecto, la dispensa de presentar un escrito no resulta de la cualidad de las relaciones entre acreedor y deudor, de su moralidad, sino de la dificultad de hecho de procurarse un documento. ¿No debe entonces el juez averiguar en cada caso si, de hecho, la autoridad del compañero sobre el otro o cualquiera otra circunstancia han tornado difícil la exigencia de ese documento?. Pero, pese a todo, ¿No es permitir a quien vive en concubinato prevalerse de ello?.

5. Liquidación de los bienes. El concubinato es susceptible de crear algunas relaciones pecuniarias entre quienes viven así. Sus patrimonios han podido confundirse; sus recursos, de modo especial los provenientes de su trabajo han sido puestos en común. La jurisprudencia aplica aquí reglas de las sociedades de hecho; se procederá a la partición de los bienes de esa sociedad que, si no está reconocida por el derecho, tiene una existencia de hecho.

6. Los contratos con los terceros. Quienes viven en concubinato adoptan con frecuencia la apariencia de personas casadas. Los terceros que traten con ellos han podido ser engañados por esa actitud. Es preciso que no padezcan por ello.

Se les permite, pues, demandar que quienes viven en concubinato asuman a su respecto las obligaciones a que habrán estado obligados de haber sido casados. Cuando una mujer casada realiza actos de la vida corriente (Contratos caseros), obliga a su marido en virtud de la representación doméstica; la jurisprudencia resuelve, con razón, que el concubinario estará obligado también con relación a los proveedores que hayan tratado con la concubina creyéndola casada.

Cuando la moralidad de la persona con la que se trata tiene una importancia decisiva cabe alegar la nulidad del contrato que se ha concertado con una persona que vive en concubinato creyéndola casada. Así, un propietario arrienda un inmueble a personas que viven en concubinato, ignorando que no son casados; los tribunales pronuncian la nulidad del contrato, al menos en to

das las ocasiones en que la cualidad de esposo ha sido tomada en consideración por el otro contratante.

7. Si alguno de los concubinos trabajó en beneficio del otro, sin recibir remuneración, deberá tenerse en cuenta en el caso de ruptura para remunerar los servicios prestados.

8. GUATEMALA. El Código Civil de Guatemala incorpora - un verdadero estatuto con respecto a las uniones de hecho, con - el objeto de proteger a los hijos y a los mismos convivientes -- atribuyéndose a éstos iguales derechos y obligaciones que los -- aplicables a los cónyuges.

En su Capítulo Segundo, denominado "De las Uniones de Hecho", este Código previene lo siguiente:

"Art. 173.- La unión de hecho de un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio puede ser - declarado por ellos mismos, ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, - siempre que exista hogar y la vida en común se haya -- mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de la procreación, alimentación, educación de los hijos y auxilio recíproco".

"Art. 174.- La manifestación a que se refiere el artículo anterior, se hará constar en el acta que levantará el alcalde o en escritura pública o acta notarial, si fuere requerido un notario. Identificados en forma legal, declararán bajo juramento sus nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, domicilio y residencia, profesión u oficio, día en que principió la unión de hecho, hijos procreados, indicando sus nombres y -- edades y bienes adquiridos durante la vida en común".

"Art. 175.- Dentro de los quince días siguientes, el - alcalde o notario dará aviso al Registro Civil jurisdiccional para que proceda a la inscripción de la Unión de hecho, oficina que entregará a los interesados con fiancias de dicha inscripción, la que producirá iguales efectos que la certificación de matrimonio. La falta de este aviso será sancionada con multa de cinco quetzales, que impondrá el juez local a solicitud de parte.

La certificación del acta municipal o el testimonio notarial se presentarán al Registro de la Propiedad, si se hubieren declarado inmuebles como bienes comunes."

"Art. 176.- Los bienes comunes no podrán enajenarse ni gravarse sin consentimiento de las dos partes mientras dure la unión y no se haga liquidación y adjudicación de los mismos".

"Art. 177.- Los alcaldes o notarios no podrán aceptar declaración de unión de hecho de menores de edad, sin el consentimiento de los padres o del tutor o, en su caso, autorización del juez".

"Art. 178.- También puede solicitar el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea -- por existir oposición o por haber muerto la otra, en cuyos casos deberá presentarse el interesado ante el juez de primera instancia competente, quien en sentencia hará la declaración de la unión de hecho, si hubiere sido plenamente probada. En dicha declaración fijará el juez el día y fecha probable en que la unión dió principio, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella. La certificación de la sentencia favorable al demandante deberá presentarse al Registro Civil y al de la Propiedad si hubiere bienes inmuebles, para que se proceda a las respectivas inscripciones".

"Art. 179.- La acción a que se refiere el artículo anterior, deberá iniciarse antes de que transcurran tres años desde que la unión cesó, salvo el derecho de los hijos para demandar en cualquier tiempo la declaración judicial de la unión de hecho de sus padres, para el solo efecto de establecer su filiación".

"Art. 180.- La mujer a sabiendas que el varón tiene registrada su unión de hecho con otra mujer y el hombre que a sabiendas que la mujer tiene registrada su unión con otro hombre, hicieran vida en común, no gozarán de la protección de la ley, mientras la unión registrada no hubiere sido disuelta legalmente y liquidados los bienes comunes".

"Art. 181.- En caso de que varias mujeres, igualmente solteras, demandaren la declaración de la unión de hecho con el mismo hombre soltero, el juez hará únicamente la declaración a favor de aquella que probara los extremos previstos en el artículo 173, y en igualdad de circunstancias, la declaración se hará en favor de la unión más antigua. Lo dispuesto en este capítulo es aplicable siempre que las uniones de hecho que se --

pretenda se declaren, coexistan en el momento de solicitarse la declaratoria respectiva, o bien, en la fecha en que ocurrió la muerte de la persona con quien se -- mantuvo la unión de hecho".

"Art. 182.- La unión de hecho inscrita en el Registro-Civil, produce los efectos siguientes:

1).- Los hijos nacidos después de ciento ochenta-días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción- contra la cual se admite prueba en contrario.

2).- Si no hubiere escritura de separación de bienes los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos, salvo prueba en contrario que demuestre que el bien fue adquirido por uno solo de ellos, a título gratuito, o con el valor por permuta - de otro bien de su exclusiva propiedad.

3).- Derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra y, una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de los bienes que le correspondan.

4).- En caso de fallecimiento de uno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes, al igual que en el caso del inciso anterior.

5).- Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio".

"Art. 183.- La unión de hecho puede cesar por mutuo -- acuerdo de varón y mujer, en la misma forma que se -- constituyó, o por cualquiera de las causas señaladas -- en el artículo 155 para el divorcio y la separación, -- en cuyo caso la cesación deberá ser declarada judicialmente; la cesación de la unión de hecho por mutuo -- acuerdo, deberá hacerse constar ante el juez de primera instancia del domicilio de los convivientes, o ante un notario; pero para que se reconozca y se ordene la anotación respectiva en el Registro Civil, debe cumplirse previamente con lo que dispone el artículo 163 de -- este Código con respecto al divorcio de los cónyuges".

"Art. 184.- El varón y la mujer cuya unión de hecho -- conste en la forma legal, se heredan recíprocamente -- ab intestato en los mismos casos que para los cónyuges determina este Código.  
Las disposiciones de este Código relativas a los debe-

res y derechos que nacen del matrimonio y al régimen económico de éste, tienen validez para las uniones de hecho en lo que fueren aplicables".

"Art. 185.- Terminadas las diligencias de la cesación de la unión y satisfechas las exigencias legales, la autoridad que haya intervenido en ellas o el notario que autorice la escritura de separación, liquidación y adjudicación de bienes dará aviso al Registro Civil en que se inscribió la unión de hecho, para que se haga la anotación correspondiente".

"Art. 186.- La separación, una vez registrada, deja libres de estado a hombre y mujer, pero sin que esto perjudique las obligaciones que ambos tienen que cumplir con respecto a los hijos, quienes conservarán íntegros sus derechos a ser alimentados, no obstante cualquier estipulación de los padres".

"Art. 187.- Para que pueda autorizarse el matrimonio de los dos que hayan hecho vida común que estuviere registrada, es indispensable que se proceda a cumplir con lo preceptuado en el artículo 183".

"Art. 188.- Al matrimonio puede oponerse parte interesada, para exigir que previamente se resuelvan aquellas cuestiones y se liquiden los bienes comunes. El funcionario que intervenga en el matrimonio, no podrá autorizarlo si el solicitante no comprueba haber liquidado los bienes comunes y asegurado la prestación de alimentos de los hijos".

"Art. 189.- Cuando las personas ligadas por una unión de hecho desearan contraer matrimonio entre sí, la autoridad respectiva o el notario a quien acudieren, lo efectuará con solo presentar certificación de la inscripción en el Registro Civil, en la cual conste dicha circunstancia. El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos nacidos antes de su celebración y durante la unión de hecho".

Los preceptos que han quedado transcritos establecen con toda claridad la legalidad de las uniones de hecho, que producen efectos similares a los existentes entre los cónyuges, siempre que tal unión esté inscrita en el Registro Civil.

Con este Código Civil de 26 de noviembre de 1947, pu--

blicado en el Diario de Centro América, periódico oficial del Gobierno de la República de Guatemala, el Congreso de este país -- quizo reglamentar el artículo 74 de su Constitución, dando un ordenamiento sistemático para regular un aspecto importante de la realidad social guatemalteca, reconociendo la existencia del concubinato o unión libre, atribuyéndole específicos efectos jurídicos producidos a semejanza de la institución del matrimonio. El Código que se comenta determina la situación jurídica entre los concubinos, sus hijos y sus bienes, tanto durante el concubinato como para el caso de disolución, ajustándose así la realidad social con el Derecho, sin que por esto se vaya en contra de la moral o de las buenas costumbres.

Sin embargo, cabe señalar que todo tipo de unión de hecho que carezca de legitimidad debe ser repudiada, porque afectará primordialmente al orden público y familiar, por ejemplo, si se trata de uniones adulterinas o incestuosas, muy diferentes a las uniones de hecho entre personas libres de matrimonio y capaces para celebrarlo entre sí y con persona distinta, que son las que considera lícitas y morales el Código Civil de Guatemala.

9. ITALIA. <sup>(14)</sup> La Legislación Civil Italiana no recono

(14) BRUGUE, Biage.- Instituciones de Derecho Civil.- Editorial-Hispanoamericana.- México, 1946.- Págs. 422, 466 y 467.

FERNANDEZ Clérigo, Luis.- Ob. Cit. Págs. 203 y siguientes.

MESSINEO, Francesco.- Manual de Derecho Civil y Comercial.- Tomo III.- Ediciones Jurídicas Europa América.- Buenos Aires, 1979.- Pág. 36.

TRABUCCHI, Alberto.- Instituciones de Derecho Civil.- Tomo I.- Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid, 1967. Págs. 264, 274 y 275.

ce licitud a la denominada unión libre, amor libre o concubinato, o sea, al hecho de que un hombre y una mujer, no unidos en matrimonio, vivan more uxorio. No la reconoce en el sentido de que - de tal unión no hace derivar ninguna relación jurídica de derecho privado; ni personal ni patrimonial entre el hombre y la mujer que conviven de esa manera.

Aunado a lo anterior cabe destacar que la familia legítima, basada en el matrimonio celebrado previamente, es protegida mediante la tipificación penal de determinadas conductas, así tenemos que, entre los delitos contra la familia, el Código Penal prevé los siguientes: Contra el matrimonio, el adulterio y el concubinato; contra la moral familiar, el incesto; contra el estado de familia, la suposición y alteración de estado.

He dicho que la fuente única de la familia legítima es el matrimonio celebrado previamente a la convivencia del hombre y la mujer; sin embargo, si este hecho es anterior el grupo familiar puede ser legitimado a través de la posterior celebración - del matrimonio; así, la legitimación constituye el medio de transformación o mutación de la familia natural en legítima.

Se considera conforme a la lógica jurídica que, una -- vez establecida por el Derecho Italiano una formalidad sustan-- cial para la celebración del matrimonio, se siente la norma rigurosa de que nadie podrá reclamar el título de cónyuge y los efectos civiles del matrimonio si no presenta la constancia respectiva de su celebración ante el registro civil; sólo con este documento se tendrá prueba plena del matrimonio, salvo querrela de - falsedad; en este supuesto habría que impugnar lo que el funcio-

nario público da fe de haberse efectuado en su presencia. Los --- efectos civiles del matrimonio comienzan desde el día de su celebración válida.

Ahora bien, en cuanto a la familia natural se advierte que no debe entenderse en el sentido de que se sitúa al lado de la familia verdadera y única, que es la legítima, una familia de segundo orden surgida de relaciones sexuales fuera del matrimonio, pues para tal efecto sería necesario admitir también una es pecie de matrimonio morgánico o concubinato legítimo, esto es, - provisto de efectos jurídicos plenos, lo que resulta inadmisibile, porque se estima que la ley civil debe inspirarse en el elevado-concepto moral de que la única familia es la que consagran las - nupcias.

No obstante lo expuesto, considero que no puede admittirse el desprecio a la prole ilegítima, a la habida como consecuencia de relaciones extramatrimoniales; es ese un inadmissible-desprecio, notorio en los ordenamientos feudales y en las corporaciones y castas privilegiadas; aceptar este desprecio es escoger el camino peor, pensando falsa y equivocadamente rendir un - rívido tributo a la moral ignorando toda relación fuera de matri monio, situación que es injustificada, salvo el caso en que esta relación extramatrimonial constituya delito.

Todos los códigos que regulan cierto número de relacio nes producidas de esta suerte tienen en cuenta implícitamente la existencia de una familia que puede reclamar para sí el hijo natural.

No se niega en esta legislación la existencia de la fá

milia natural, principalmente en beneficio de los hijos procreados de esa manera; sin embargo, únicamente para evitar controversia, en cuanto a la filiación de la prole nacida fuera del matrimonio, el Código Civil Italiano trata los modos en que puede ser reconocido el hijo natural.

El Derecho Italiano contiene dos instituciones a favor de la prole nacida fuera de matrimonio: el reconocimiento y la legitimación. Mediante la primera, sin variar su condición jurídica, los hijos ilegítimos adquieren derechos respecto de sus progenitores. Con la legitimación se equiparan los hijos extramatrimoniales a los legítimos; la familia natural se trueca, por decirlo así, en legítima.

El reconocimiento de los hijos extramatrimoniales es una declaración voluntaria o forzosa de los padres mismos o de la autoridad judicial, respecto a la paternidad o maternidad de los hijos habidos fuera de matrimonio. La legitimación es un acto mediante el cual se atribuye la calidad de hijo legítimo al hijo nacido fuera de matrimonio, si no es incestuoso o adulterino; la eficacia jurídica de esta figura procede por entero del matrimonio posterior celebrado por los padres.

No le reconoce ningún efecto jurídico válido la legislación civil italiana al concubinato o unión libre, únicamente regula la situación de los hijos habidos fuera de matrimonio, pero sin darle un adecuado tratamiento legal a los derechos de éstos.

En conclusión, con este ordenamiento jurídico tan rígido se demuestra la imposibilidad de negar la existencia de las-

uniones libres y. por ende, el divorcio existente entre el Derecho y la realidad, entre el ser y el deber ser. Por otra parte, - requiere un adecuado estatuto legal aplicable a todas las consecuencias originadas entre los concubinos, sus hijos y sus bienes, pues no por ser considerado el concubinato por el Derecho Italia no como una unión irregular y extralegal deja de ser fuente de - un gran número de familias italianas.

10. PANAMA. Mediante la Ley 58 de 1956, publicada en la Gaceta Oficial de Panamá el 15 de diciembre de 1956, el legislador panameño reguló el artículo 56 de la Constitución Nacional estableciendo textualmente lo siguiente:

"ART. 1.- La unión de hecho entre personas legalmente-capacitadas para contraer matrimonio, mantenida durante diez años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio civil".

"ART. 2.- Para este fin bastará que las partes interesadas soliciten al registrador general del estado civil, la inscripción del matrimonio de hecho en escrito firmado por ambas; en que conste:

- 1o.) Los hombres, apellidos, edad, nacionalidad, - profesión, domicilio o residencia de las partes;
- 2o.) Los nombres, apellidos, nacionalidad, profesión, domicilio o residencia de los padres;
- 3o.) Certificado o partida de nacimiento de los - solicitantes.

Si los interesados no pudieran presentar el certificado o partida de nacimiento, bastará suplirlo por - los medios comunes de prueba".

"ART. 3.- Cuando no se haya efectuado esa solicitud, - el matrimonio de hecho podrá probarse con declaraciones de cinco testigos, previa sólicitud que el interesado-formulará al juez del circuito de su domicilio o residencia, la que será tramitada con audiencia del ministerio público".

"ART. 4.- Recibida la petición el juez ordenará que se publique un extracto por tres veces consecutivas en la "Gaceta Oficial" y una vez en un periódico de la loca-

lidad y fijará edicto en la secretaría del tribunal -- por el término de quince días hábiles, a fin de que en ese término puedan presentar oposición ante el mismo juez los que crean tener derechos susceptibles de ser afectos por el matrimonio de hecho, en el caso de que éste fuere contrario a la realidad de los hechos".

"ART. 5.- Para los efectos de esta ley se entiende que la existencia o declaración de la unión de hecho es contraria a la realidad de los hechos cuando se demuestre que en la época en que tuvo comienzo la unión, una de las partes se encontraba en imposibilidad física de -- consumir el matrimonio, o no estuvo en condiciones de consumarlo por no haber tenido residencia o domicilio en el lugar, durante la alegada convivencia".

"ART. 6.- El que se oponga a la declaratoria deberá -- probar la verdad de su aserto y si no lo hiciere responderá en la misma forma que el acusador particular -- en los juicios criminales de las costas y gastos, y como éste, deberá prestar fianza si el interesado la perdiera.

"ART. 10.- La impugnación que se hiciere al matrimonio de hecho ya inscrito en el Registro Civil no podrá presentarse después de seis meses de la inscripción o del regreso del opositor al país, si hubiere estado en el exterior al tiempo de efectuarse la inscripción".

"ART. 12.- La acción de los herederos para solicitar -- la declaratoria de la existencia de una unión de hecho, prescribe al año de la muerte del último de los miembros de la unión".

"ART. 13.- Esta ley comenzará a regir desde su sanción".

Es de resaltar en esta legislación algunos importantes aspectos de fondo y procesales. Los caracteres esenciales son: singularidad, permanencia y estabilidad; caracteres que se vuelven elementos esenciales para su existencia y debida inscripción, así como medios para no dejar en estado de indefensión a cualquier persona a quien se le pudiera causar perjuicio con ese registro.

Esta legislación admite y reconoce la existencia de la

unión libre, a la que denomina "matrimonio de hecho", determinando procesalmente los medios para su legalización mediante la inscripción en el Registro General del Estado Civil, para con ello poderle aplicar lo dispuesto en las normas reguladoras de la institución del matrimonio, sin que con esto se vaya en contra de la moral ni de las buenas costumbres, sino por el contrario se beneficie a la familia y a la sociedad.

Sin embargo, cabe destacar que la intención de este legislador es a largo plazo, dado que determina que para poder legalizar estas uniones se requiere haber convivido durante diez años como plazo mínimo; no obstante lo cual demuestra estar avanzado y, por ende, situado en una realidad social difícil de ignorar o de negar en cuanto a su esencia y consecuencias, mostrando su preocupación por llegar a legitimar totalmente estas uniones en beneficio del núcleo familiar.

11. UNION DE REPUBLICAS SOCIALISTAS SOVIETICAS. Conforme al Código Soviético de la Familia de 1926 no existía fórmula ni solemnidad alguna para la celebración del matrimonio, pues -- "la mera coincidencia de la voluntad del hombre y la mujer para unirse y el hecho de la unión, constituyen el matrimonio sin necesidad de la intervención de ningún funcionario, sin que se forme ningún expediente y sin que medie declaración alguna oficial en nombre de la ley ni de la sociedad". (15)

Posteriormente se emitieron los decretos del Presidium del Soviet Supremo de la República Socialista Federativa Soviética

---

(15) FERNANDEZ Clérigo, Luis.- Ob. Cit. Pág. 17

ca de Rusia, de fechas 8 de julio de 1944, del 15 de marzo y 16 de abril de 1945, que introdujeron radicales modificaciones al sistema matrimonial de dicha República, cambiándolo totalmente, puesto que al reformar el artículo 10. del nuevo Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela, estableció que, "solo el matrimonio registrado crea los derechos y obligaciones previstos en el presente Código", y concomitantemente con esta reforma, también modificó en forma igualmente radical, el sistema del divorcio, estableciendo que, "en vida de los cónyuges sólo podrá disolverse el matrimonio mediante el divorcio declarado por los tribunales a solicitud de uno o de ambos cónyuges" y en forma de juicio (artículos 18 al 22). (16)

En el desarrollo y perfeccionamiento del Derecho familiar soviético ha marcado el inicio de una trascendental etapa la aprobación de los Fundamentos de la Legislación de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y de las Repúblicas Federadas sobre el Matrimonio y la Familia por el Soviet Supremo de fecha 27 de junio de 1968. Estos fundamentos recogen la experiencia acumulada por el Estado soviético en la regulación de las relaciones familiares y la práctica social, adquirida a través de los órganos judiciales, del registro civil y de los organismos de tutela y curaduría.

(16) ORTIZ-Urquidi, Raúl.- Ob. Cit. Págs.106 a 109.

SVERDLOV.- El Derecho de Familia Soviético, en Fundamentos de Derecho Soviético.- Ediciones en Lenguas Extranjeras. Moscú.- 1962.- Págs. 438 y sigs.

Según la vigente legislación soviética, (17) el matrimonio es la unión monógama de hombre y mujer; la ley prohíbe la poligamia.

El matrimonio se registra en los organismos del registro civil del Estado.

Dentro de los FUNDAMENTOS DE LA LEGISLACION DE LA --- UNION DE RSS Y DE LAS REPUBLICAS FEDERADAS SOBRE EL MATRIMONIO Y LA FAMILIA, en su Título II de "El Matrimonio", establece:

"Artículo 9.- CELEBRACION DEL MATRIMONIO.

El matrimonio se celebra ante los organismos estatales de registro civil.

El registro del matrimonio se prescribe tanto por razones de interés estatal y social como con el objeto de proteger los derechos e intereses individuales y patrimoniales de los cónyuges y de los hijos.

Los derechos y obligaciones de los cónyuges nacen únicamente del matrimonio celebrado ante los organismos de registro civil del Estado.

La celebración del matrimonio tiene lugar al expirar un mes desde la entrega de la petición de los que ---- desean casarse en el organismo de registro civil. En algunos casos la legislación de las repúblicas federadas pueden establecer la reducción o prolongación de este plazo.

El acto matrimonial se celebra solemnemente. Los organismos de registro civil organizan un ambiente solemne de registro del matrimonio con el consentimiento de -- los contrayentes".

Como se puede notar de la transcripción hecha con antelación, actualmente para la legislación soviética sólo existe el matrimonio celebrado ante los organismos estatales del registro civil, haciendo totalmente a un lado e ignorándolo al matrimonio de hecho, es decir, al concubinato, error muy grande del legislador soviético, ya que aún cuando no lo contemple en sus ordenamientos jurídicos, es una realidad social que se está y seguirá--

(17) Fundamentos de la Legislación de la URSS y de las Repúblicas Federadas Soviéticas.- Editorial Progreso.- México, 1975.

dando, por lo que considero que debe reflexionar y también tomar en cuenta, como antes lo hacía, a este tipo de unión muy común en la actualidad.

Finalmente quiero resaltar que en el Título III, de la legislación que se comenta, se establece:

"Artículo 16.- Bases sobre las que surgen los Derechos y Obligaciones de los Padres y de los Hijos. Los derechos y obligaciones recíprocos de los padres e hijos se basan en la procedencia de los hijos, acreditada en la forma establecida por la ley. La procedencia del hijo de padres unidos en matrimonio se acredita por la partida de casamiento de los padres. La procedencia del hijo de padres no unidos en matrimonio se determina mediante la declaración conjunta del padre y de la madre del hijo presentado en los organismos de registro civil del Estado. En caso de nacimiento de un niño de padres no casados y a falta de la declaración conjunta de ellos, la paternidad puede ser establecida por vía judicial. Al establecer la paternidad, el Tribunal tiene en cuenta la vida conjunta y la hacienda común de la madre -- del niño y del demandado hasta el momento de nacer el hijo, o la educación conjunta o el mantenimiento del niño por ellos, u otras pruebas fidedignas demostrativas del reconocimiento de la paternidad por el demandado".

Del artículo antes transcrito se puede notar claramente que el legislador no puede cerrar los ojos ante una realidad social que se está viviendo, ya que aún cuando no regula expresamente al matrimonio de hecho, sí tiene que tomar en cuenta los efectos que se producen de este tipo de uniones, como es el caso de la filiación, caso en el cual tiene que aceptar que sí existe la unión de hecho o concubinato y regular los procedimientos que deberán seguirse para acreditar la paternidad o maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, complicando así las cosas que pudieran haber sido sencillas en el supuesto de que siguiera ---

aceptando, como antes lo hacía, la legalidad y eficacia jurídica de las uniones de hecho o concubinatos. Sólo otorgándoles una - regulación jurídica adecuada, para proteger tanto a los hijos na- cidos de esa unión como a sus madres, podrá lograr el Estado So- viético una verdadera protección a la familia, que es tan impor- tante por ser la base de la sociedad.

12. VENEZUELA. De acuerdo al artículo 767 de su Código Civil de 13 de agosto de 1942, "se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimo- nial cuando la mujer demuestre que ha vivido permanentemente en- tal estado, y ha contribuido con su trabajo a la formación o au- mento del patrimonio del hombre, aunque los bienes cuya comuni- dad se quiere establecer aparezcan documentados a nombre de uno- solo de ellos. Tal presunción solamente surte efectos legales - entre ellos dos y entre los respectivos herederos, y también en- tre uno de ellos y los herederos del otro, salvo caso de adulte- rio".

De lo anterior, don Angel Ossorio y Gallardo dice: "El asunto se ha acometido con falta de decisión. Primero no creo - que se regule en ninguna parte (al menos no lo he encontrado) la unión concubinaria, por lo cual queda ésta en el aire. Después - se establece la comunidad sólo en favor de la mujer, siendo así- que el hombre debe tener igual derecho, como ocurre con los bie- nes gananciales de la sociedad conyugal. Por último se salva al- final el caso de adulterio y el ánimo se queda suspenso porque - no se sabe si ese adulterio es el cometido por uno de los concu-

binos contra el otro, lo cual es una ampliación extrema del concepto de adulterio, o se refiere al que haya cometido uno de los concubinos con su cónyuge verdadero -que es lo que debe ser-; pero en tal caso se reconoce como concubinato algo que en puridad no lo es, pues la primera condición de la existencia de esa unión irregular es que los concubinos se hallen en situación de casarse, por lo cual no puede ser concubino el que esté casado con -- otra persona". (18)

El criterio antes transcrito, lo comparto plenamente.

(18) ORTIZ-URQUIDI, Raúl.- Ob. Cit.- Págs. 104 y 105.

CAPITULO TERCERO  
MATRIMONIO Y CONCUBINATO

(ANALISIS DE LA LEGISLACION MEXICANA)

a) DERECHO SOCIAL

En primer lugar considero oportuno exponer lo que entiendo por derecho social, siendo en mi concepto lo siguiente: -- "Derecho Social es el conjunto de normas jurídicas cuya finalidad es la de proteger los intereses de los grupos social y económicamente débiles".

Una vez precisado el concepto, a continuación hago un análisis del tratamiento dado al concubinato en las leyes que están comprendidas dentro del ámbito del Derecho Social y que son:

1. Ley Federal de Reforma Agraria;
2. Ley Federal del Trabajo;
3. Ley del INFONAVIT;
4. Ley del ISSFAM;
5. Ley del ISSSTE; y
6. Ley del Seguro Social.

1. LEY FEDERAL DE REFORMA AGRARIA.

Esta Ley, reglamentaria del artículo 27 Constitucional en su aspecto agrario, contiene disposiciones de interés público y de observancia general en toda la República (Art. 1o.). En su artículo 82 este ordenamiento jurídico establece:

"Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados pueda here-

dar por imposibilidad material o legal, los derechos -- agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

- a).- Al cónyuge que sobreviva;
- b).- A la persona con la que hubiera hecho vida marital y procreado hijos;
- c).- A uno de los hijos del ejidatario.
- d).- A la persona con la que hubiera hecho vida marital durante los últimos dos años; y
- e).- A cualquiera otra persona de las que deperdan económicamente de él".

De la transcripción hecha debe hacerse notar el contenido de los incisos b) y d), en los que encuadra el concubinato, -- siendo también importante manifestar que aquí el legislador no establece el plazo de cinco años, como se hace en otras leyes, sino únicamente de dos, que en alguna forma puede considerarse un avance, aún cuando sea mínimo, en la apreciación de lo que es el concubinato, que no depende del transcurso del tiempo, sino de la intención del hombre y la mujer de vivir de esa manera.

Este beneficio debe hacerse extensivo al concubinario, -- tanto por razones de equidad como de igualdad jurídica, debiendo proteger el legislador no solo a la mujer concubina, sino también al hombre concubinario.

## 2. LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

La Constitución de 1917, calificada de Político Social, fué la primera en el mundo en consignar derechos sociales o garantías sociales. Al reglamentar el artículo 123 Constitucional, -- Apartado "A", la Ley Federal del Trabajo estableció lo siguiente:

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

I.- La viuda, o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad -

de 50% o más, y los hijos menores de 16 años y los mayores de esa edad si tienen una incapacidad de 50% o más;

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

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

De lo anterior puedo afirmar que es acertada la disposición del legislador al tomar en cuenta a la concubina para recibir la indemnización en caso de muerte de su concubinario, por otra parte, también quiero hacer notar que la fracción III es incompleta, arbitraria y redundante; por las razones que a continuación expongo:

Incompleta.- Esto se da porque el legislador solo toma en cuenta a la concubina con quien vivió el trabajador, pero se olvida de que puede suceder a la inversa, es decir, que fuera trabajadora la concubina y entonces la indemnización se entregaría al concubinario, situación que considero correcta, en virtud de que no se debe olvidar que tanto el hombre como la mujer tienen igualdad jurídica, según lo previsto en los artículos 4o. Constitucional y 2o. del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Arbitraria.- Considero esta fracción un tanto arbitraria por señalar que tendrá derecho a la indemnización la persona con quien vivió el trabajador como si fuera su cónyuge durante los cinco años anteriores a la muerte del mismo, porque no debe establecerse plazo para acreditar el concubinato, como si se tratara-

de 50% o más, y los hijos menores de 16 años y los mayores de esa edad si tienen una incapacidad de 50% o más;

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

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

De lo anterior puedo afirmar que es acertada la disposición del legislador al tomar en cuenta a la concubina para recibir la indemnización en caso de muerte de su concubinario, por otra parte, también quiero hacer notar que la fracción III es incompleta, arbitraria y redundante; por las razones que a continuación expongo:

Incompleta.- Esto se da porque el legislador solo toma en cuenta a la concubina con quien vivió el trabajador, pero se olvida de que puede suceder a la inversa, es decir, que fuera trabajadora la concubina y entonces la indemnización se entregaría al concubinario, situación que considero correcta, en virtud de que no se debe olvidar que tanto el hombre como la mujer tienen igualdad jurídica, según lo previsto en los artículos 40. Constitucional y 2o. del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Arbitraria.- Considero esta fracción un tanto arbitraria por señalar que tendrá derecho a la indemnización la persona con quien vivió el trabajador como si fuera su cónyuge durante los cinco años anteriores a la muerte del mismo, porque no debe establecerse plazo para acreditar el concubinato, como si se tratara-

de una prescripción, ya que si la muerte del trabajador ocurriera antes de esos cinco años, aún cuando el concubinato reuniera todos los requisitos, se llegaría al absurdo de negar a la concubina el derecho a la indemnización por la muerte de su concubinario, situación que debe tomar en cuenta el legislador para no fijar plazo, debiendo establecer jurídicamente el requisito de acreditar fehacientemente que se ha vivido en concubinato, - teniendo presente que el concubinato se da desde el momento mismo en que el hombre y la mujer, libres de matrimonio, deciden - vivir en esa situación.

Redundante.- Así considero esta fracción porque el legislador dice: "siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato", siendo repetitivo en mi concepto, ya que para que pueda haber concubinato es elemento - esencial el que el hombre y la mujer no estén ligados en matrimonio.

De cualquier forma no debe desestimarse el acierto del legislador al tomar en cuenta el concubinato, apegándose así a la realidad social que se está viviendo, en la que ya no solo - se toma en cuenta al matrimonio como forma única de constituir la familia, sino también al concubinato, lo que significa un -- gran adelanto dentro de la Legislación Mexicana.

3. INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA-  
LOS TRABAJADORES.

Esta Ley establece que es de utilidad social y de ob--servancia general en toda la República (Art. 1o.)

Para los efectos del estudio que se está realizando, -

considero oportuno transcribir el artículo 40, que en su parte -  
conducente establece:

"ARTICULO 40.- En los casos de jubilación, de incapaci-  
dad total permanente, de incapacidad parcial permanente,  
cuando ésta sea del 50% o más; o de invalidez definiti-  
va, en los términos de la Ley del Seguro Social, se en-  
tregará al trabajador el total de los depósitos que --  
tenga a su favor en el Instituto. En caso de muerte -  
del trabajador, dicha entrega se hará a sus beneficia-  
rios, en el orden de prelación siguiente:

a).- Los que al efecto el trabajador haya designado an-  
te el Instituto.

b).- La viuda, el viudo y los hijos que dependan econó-  
micamente del trabajador en el momento de su muerte.

c).- Los ascendientes concurrirán con las personas men-  
cionadas en el inciso anterior, cuando dependan econó-  
micamente del trabajador.

d).- A falta de viuda o viudo, concurrirán con las per-  
sonas señaladas en las dos fracciones anteriores, el --  
supérstite con quien el derechohabiente vivió como si-  
fuera su cónyuge durante los cinco años que precedie-  
ron inmediatamente a su muerte, o con el que tuvo hi-  
jos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de  
matrimonio durante el concubinato, pero si al morir el  
trabajador tenía varias relaciones de esta clase, nin-  
guna de las personas con quien las tuvo, tendrá dere-  
cho:

..."

De la transcripción hecha se puede notar que en el in-  
ciso d) se tomó en cuenta al concubinato, siendo un gran acierto  
del legislador el hecho de proteger no solo a la mujer concubina,  
como sucede en otras leyes, sino que, en un plano de equidad e -  
igualdad jurídica, protege también al hombre concubinario.

Sin embargo considero aplicable el comentario hecho --  
con antelación, respecto al plazo de cinco años y al requisito de  
que los concubinos hayan permanecido libres de matrimonio.

#### 4. LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS -- FUERZAS ARMADAS MEXICANAS.

La presente Ley, en el artículo 37, prevé:

"ARTICULO 37.- Se consideran familiares de los militares para los efectos de este capítulo:

I.- La viuda sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos, siempre que las mujeres sean solteras y los varones menores de edad, o mayores incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente si son solteros;

II.- La concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos que reúnan las condiciones a que se refiere la fracción anterior, siempre que por lo que hace a aquélla existan las siguientes circunstancias:

a). Que tanto el militar como ella hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión;

b). Que haya habido vida marital durante los cinco --- años consecutivos anteriores a la muerte;

III.- El viudo de la mujer militar incapacitado o imposibilitado físicamente para trabajar en forma total o permanente, ó mayor de cincuenta y cinco años;

...

En los casos de las fracciones III y VII, se requiere, además, que los beneficiarios hayan dependido económicamente del militar".

En mi concepto, en la fracción II debe agregarse al -- concubinario; por otra parte, reitero mi crítica en el sentido de que el legislador condicione la existencia del concubinato al --- transcurso de cinco años de vivir de esa manera y que los concubinos hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión, lo - que me parece absurdo por las razones que ya dejé expuestas en - el presente capítulo.

Por su parte, el artículo 51 de la Ley dispone:

"ARTICULO 51.- Los derechos a percibir compensación o pensión, se pierden para los familiares por alguna de las siguientes causas:

...

V.- Porque la mujer pensionada viva en concubinato;

VI.- Contraer matrimonio el cónyuge superviviente, la concubina, las hijas y hermanas solteras;

..."

Creo que es acertada la disposición del Legislador de-- que tanto la mujer pensionada que se una en concubinato, como la -

que vuelva a contraer matrimonio, pierdan los derechos, para percibir la compensación o pensión, ya que al formar una nueva familia, corresponderá al marido soportar las cargas del hogar o, en su caso, a la mujer el coadyuvar a este fin.

En su artículo 85 la Ley en comento establece:

"El Instituto, al tener conocimiento del fallecimiento del militar, deberá notificarlo de inmediato al o los beneficiarios designados, o en su caso, a los familiares.  
Cuando proceda el pago del seguro a la esposa, los hijos, los padres o la concubina del militar fallecido, el Instituto cubrirá su importe sin más requisitos que la presentación de la credencial correspondiente de -- afiliación. En cualquiera otro caso se comprobará la personalidad a satisfacción del propio Instituto".

En relación a lo anterior reitero mi opinión en el sentido de que además de señalar a la concubina se debió mencionar al concubinario.

En el artículo 152 de la propia Ley, que es criticable por las razones antes precisadas se prevé:

"La atención médica-quirúrgica es...

...  
Los familiares que tienen derecho a esta prestación -- son:  
El cónyuge o en su defecto la concubina..."

El artículo 153 dispone:

"Art. 153.- ...

...  
Para que la concubina con quien el militar haga vida marital tenga derecho a la atención médica-quirúrgica, será indispensable que haya sido designada como tal por el militar ante este Instituto o las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina, y ambos estén libres de matrimonio. No podrá designar a otra antes de tres --- años, salvo el caso de muerte de la primera".

Nuevamente insisto que se debe agregar al concubinario, ya que el mismo debe tener los mismos derechos y beneficios de -

que goza la concubina,

El artículo 159 de la Ley en cita señala:

"Art. 159.- El servicio Materno Infantil se impartirá al personal militar femenino y a la esposa, o en su caso, a la concubina del militar, comprendiendo: Consulta y tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal; atención del parto; atención del infante y ayuda a la lactancia".

El artículo 161 dispone:

"Art. 161.- El personal militar femenino y la esposa o la concubina en su caso, del individuo de tropa, o a falta de éstas, la persona que tenga a cargo el infante, tendrá derecho a recibir una canastilla al nacimiento del mismo".

En relación a los artículos 159, 160 y 161, considero que es acertado lo que se establece en beneficio de la concubina.

Finalmente resulta importante citar el artículo 170 -- que establece:

"Art. 170.- La relación de concubinato será acreditada necesariamente, y en todo caso, con la designación que el militar haya hecho de la persona interesada, como esposa, o concubina, ante el Instituto o la Secretaría de la Defensa Nacional, o de Marina, sin que sea admisible otro medio de prueba. La designación posterior anula la anterior. Las circunstancias del concubinato, indicadas en los incisos a) y b) de la fracción II del artículo 37 de esta ley, se acreditarán con los medios de prueba establecidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles".

5. LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

Para el estudio que vengo realizando cabe destacar el contenido de los artículos 23 fracción I y 24 fracciones I a V - que se transcriben a continuación:

"Art. 23.- En caso de enfermedad, el trabajador y el -- pensionista tendrán derecho a las prestaciones en dinero y en especie siguientes:

I.- Atención médica de diagnóstico, odontológica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación que sea necesaria desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo máximo de cincuenta y dos semanas para la misma enfermedad. El reglamento de servicios médicos determinará qué se entiende por este último concepto.

En el caso de enfermos ambulantes, cuyo tratamiento médico no les impida trabajar, y en el de pensionistas, el tratamiento de una misma enfermedad se continuará hasta su curación; y  
...".

"Art. 24.- También tendrán derecho a los servicios que señala la fracción I del artículo anterior en caso de enfermedad, los familiares derechohabientes del trabajador o del pensionista que enseguida se enumeran:

I.- La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores a la enfermedad o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. - Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación;

...  
V.- El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista, siempre que fuese mayor de cincuenta y cinco años de edad, o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella; y  
...".

En esta Ley se muestra un progreso notorio al proteger tanto al hombre como a la mujer, según se puede apreciar de la transcripción de la fracción V del artículo 24. Sin embargo vuelvo a reiterar mi crítica en cuanto al plazo fijado de cinco años, a que los concubinos permanezcan libres de matrimonio y al supuesto de que existan varias concubinas, ya que el primero es innecesario y los dos últimos, si se dieran, no existiría concubinato.

A continuación transcribo el contenido del artículo 28 de la Ley en cita, por ser relevante para el presente estudio.

"Art. 28.- La mujer trabajadora, la pensionista, la esposa del trabajador o del pensionista, o en su caso, la concubina de uno u otro y la hija del trabajador o pensionista, soltera, menor de dieciocho años que dependa económicamente de éstos, según las condiciones del artículo 24 tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

I.- Asistencia obstétrica necesaria a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo.- La certificación señalará la fecha probable del parto para los efectos del artículo 28 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado;

II.- Ayuda para la lactancia cuando, según dictamen médico, exista incapacidad física o laboral para amamantar al hijo. Esta ayuda será proporcionada en especie, hasta por un lapso de seis meses, con posterioridad al nacimiento y se entregará a la madre o, a falta de ésta, a la persona encargada de alimentarlo; y

III.- Una canastilla de maternidad, al nacer el hijo, cuyo costo será señalado periódicamente por el Instituto, mediante acuerdo de la junta directiva".

Por otra parte, en los artículos 74 y 75 fracciones I,

II, III, IV y V, se prevé lo siguiente:

"Art. 74.- El derecho al pago de la pensión por causa de muerte se iniciará a partir del día siguiente al de la muerte de la persona que haya originado la pensión".

"Art. 75.- El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este artículo será el siguiente:

I.- La esposa superviviente sola si no hay hijos o en concurrencia con éstos si los hay y son menores de dieciocho años o que no lo sean pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien hasta veinticinco años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan trabajo remunerado;

II.- A falta de esposa, la concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que aquélla hubiese tenido hijos con el trabajador o pensionista, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el trabajador o pensionista tuviere varias concubinas, ninguna tendrá derecho a pensión;

III.- El esposo supérstite solo, o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones a que se refiere la fracción I, siempre que aquél fuese mayor de cincuenta y cinco años, o esté incapacitado para trabajar y hubiere dependido económicamente de la esposa trabajadora o pensionada;

IV.- El concubinario solo o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción I siempre que aquél reúna los requisitos señalados en las fracciones II y III;

V.- A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario la pensión se entregará a la madre o padre conjunta o separadamente y a falta de éstos a los demás ascendientes, ...".

De la transcripción hecha se puede notar la acertada -visión del legislador al proteger a la concubina y al concubinario, sólo que vuelvo a estar en desacuerdo en la exigencia del -plazo de cinco años y de que hayan permanecido libres de matrimonio porque, como se ha dejado precisado en comentarios anteriores, estos señalamientos son innecesarios.

## 6. LEY DEL SEGURO SOCIAL.

Este ordenamiento legal establece en su artículo 10. - que es de observancia general en toda la República; para los efectos del presente estudio quiero hacer notar el contenido del artículo 92 que establece:

"Art. 92.- Quedan amparados por este ramo del Seguro - Social:

I.- El asegurado;

II.- El pensionado...

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

Del mismo derecho gozará, cuando se encuentre totalmente incapacitado para trabajar, el esposo de la asegurada o a falta de éste el concubino si reúne los requisitos del párrafo anterior.

IV.- La esposa del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II. A falta de esposa, la concubina si reúne los requisitos de la fracción III. Del mismo derecho gozará cuando se encuentre totalmente incapacitado para trabajar, el esposo de la pensionada o, a falta de éste el concubino si reúne los requisitos de la fracción III; ...".

En este precepto el legislador se muestra realista y -- con una visión amplia de lo que es la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, ya que no sólo protege a ésta, sino también al hombre cuando se encuentra totalmente incapacitado para trabajar, gran acierto que se debe tomar en cuenta, no sin antes hacer una crítica en cuanto al lamentable error de utilizar el término "concubino" en lugar del vocablo correcto "concubinario", tratándose del hombre y "concubina" por lo que respecta a la mujer.

La crítica es la que ya ha sido expuesta en cuanto al plazo y a la pluralidad de supuestos "concubinas" o "concubinarios".

#### b) DERECHO PUBLICO.

De esta rama del derecho objetivo analizo los ordenamientos jurídicos que enuncio a continuación, por considerarlos de especial relevancia para los efectos del estudio que se está realizando.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
  2. Código Penal para el Distrito Federal.
  3. Ley del Impuesto sobre la Renta.
  4. Ley General de Salud.
- 
1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Este ordenamiento supremo para la Federación Mexicana, según lo dispuesto en su artículo 133, dispone en el párrafo primero del artículo 4o. que:

"ARTICULO 4o.- El varón y la mujer son iguales ante la ley...".

El precepto transcrito establece indiscutiblemente la garantía constitucional de igualdad jurídica entre el hombre y - la mujer, siendo este un principio que debe tomarse en consideración al legislar cualquier ámbito del derecho y, por lo que hace al hecho objeto de estudio, para no incurrir en contradicción a este imperativo debe darse un trato igual al hombre y a la mujer unidos mediante concubinato y no establecer beneficios exclusivamente en favor de la concubina, excluyendo al concubinario, pues tal conducta implica infracción a los citados artículos 4o. y -- 133 de nuestra ley suprema, como he comentado en el inciso precedente.

2. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA-COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Del estudio hecho al vigente Código Penal para el Distrito Federal antes enunciado, puedo decir que no tipifica al -- concubinato como delito, por lo que quienes viven de esa manera en ningún momento están cometiendo un ilícito penal, siempre y - cuando se cumplan los requisitos que se precisan en el Capítulo-Cuarto de este trabajo, pues en caso contrario sí se estaría incurriendo en delito. verbigratia, en incesto o adulterio, según- lo previsto en los artículos que a continuación se transcriben:

"Art. 272.- Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexua

les con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos".

Por otra parte el que estando unido en matrimonio pretendiera vivir en concubinato o unión libre con persona distinta a su cónyuge, podría incurrir en el delito de adulterio, con la consecuente sanción prevista en el artículo 273 del Código Penal, que es al tenor siguiente:

"Art. 273.- Se aplicará prisión hasta de dos años y -- privación de derechos civiles hasta por seis años, a -- los culpables de adulterio cometido en el domicilio -- conyugal o con escándalo".

### 3. LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

Una vez analizado el contenido de la presente ley, puedo decir que para los efectos del estudio que se está realizando es importante destacar el contenido del artículo 76 que se transcribe a continuación:

"ARTICULO 76.- Cuando los ingresos de las personas físicas deriven de bienes en copropiedad, deberá designarse a uno de los copropietarios como representante común, el cual deberá llevar los libros, expedir y recabar la documentación que determinen las disposiciones fiscales, conservar los libros y documentación referidos y cumplir con las obligaciones en materia de retención de impuestos a que se refiere esta ley.

Cuando dos o más contribuyentes sean copropietarios de una negociación, se estará a lo dispuesto en el artículo 113.

Los copropietarios responderán solidariamente por el cumplimiento del representante común.

Lo dispuesto en los párrafos anteriores es aplicable a los integrantes de la sociedad conyugal".

Como puede notarse claramente, el artículo 76 no alude al concubinato, sin embargo, de una correcta interpretación se -

puede concluir que este precepto puede ser aplicado analógicamente al concubinato, por tratarse de una unión de hecho en la que se pueden adquirir bienes en común que deben regirse por las disposiciones relativas a la copropiedad, a falta de disposición expresa en materia de regímenes patrimoniales del concubinato.

#### 4. LEY GENERAL DE SALUD.

De esta Ley es importante destacar el contenido del Título Decimocuarto, en el que se prevé el Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, -- ya que para lograr el restablecimiento o supervivencia de un ser humano que vive en concubinato, existe la posibilidad que su concubina o concubinario, según sea el caso, le done un órgano o tejido propio. Para confirmar lo expuesto transcribo a continuación los artículos 313, 314, 315, 316, fracción I y 328.

"Art. 313.- Compete a la Secretaría de Salubridad y -- Asistencia ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos".

"Art. 314.- Para los efectos de este título se entiende por:

I.- Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos: el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación.

II.- Cadáver: El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida.

III.- Embrión: El producto de la concepción hasta las trece semanas de gestación;

IV.- Feto: El producto de la concepción a partir de -- la décima tercera semana de la gestación.

V.- Producto: Todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, -- para efectos de este título, la placenta y los anexos--

de la piel y,

VI.- Destino final: La conservación permanente, inhumación o desintegración, en condiciones sanitarias permitidas por la ley, de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos".

"Art. 315.- Se considerará como disponente originario, para efectos de este Título, a la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo".

"Art. 316.- Serán disponentes secundarios:

I.- El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario;...".

"Art. 328.- Las personas privadas de su libertad podrán otorgar consentimiento para la cesión de sus órganos y tejidos con fines terapéuticos, solamente cuando el receptor sea cónyuge, concubinario, concubina o familiar del disponente originario de que se trate".

De los artículos transcritos se puede notar que el legislador toma en cuenta, para que pueda disponer de los órganos, tejidos y cadáver, a los concubinos, lo que trae consigo una vez más el gran acierto del legislador mexicano al equiparar al concubinato con el matrimonio, otorgándole los mismos derechos y -- obligaciones que antes eran exclusivos de los cónyuges, motivo -- por el cual, en la actualidad, con autoridad se puede decir que -- ya no sólo es el matrimonio la única fuente legítima para cons-- tituir la familia, sino también el concubinato.

#### c) DERECHO PRIVADO

Siendo el concubinato un hecho jurídico propio del Derecho Privado, lo procedente es analizar la legislación civil y familiar de algunas entidades federativas y del Distrito Federal, las primeras por considerarlas sobresalientes por su reciente

te expedición y la última por ser, por regla, el modelo a seguir por las Legislaturas de los Estados."

Los ordenamientos que se analizan son los siguientes:

1. Código Civil para el Distrito Federal;
  2. Código Civil para Puebla;
  3. Código Civil para Quintana Roo;
  4. Código Civil para Tlaxcala; y
  5. Código Familiar para Hidalgo.
1. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA-COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

Con fecha 30 de agosto de 1928 fué promulgado por el entonces Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, General Plutarco Elías Calles, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, que entró en vigor el 1o. de octubre de 1932.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como la Ley de Relaciones Familiares de 1917, no previeron ni regularon el concubinato, sin que esto signifique este hecho jurídico no existiera bajo la vigencia de estos ordenamientos. A diferencia de los citados cuerpos normativos, en el Código Civil que se comenta, - el legislador consideró procedente regular algunos aspectos del concubinato, con la pretensión de proteger esencialmente a la -- concubina y a los hijos habidos en concubinato. Cumpliendo esta finalidad, el Código en cita contiene actualmente los siguientes preceptos relativos a la materia.

"Art. 302.- Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación - en los casos de divorcio y otros que la misma ley señ

le. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635".

"Art. 382.- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

...  
III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el -- tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo -- con el pretendido padre, viviendo maritalmente; ...".

"Art. 383.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días, si--- guientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina".

"Art. 1368.- El testador debe dejar alimentos a las -- personas que se mencionan en las fracciones siguientes: ...

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

"Art. 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en ese caso los requisitos señalados por el artículo 1635. ...".

"Art. 1635.- La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco -- años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

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

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

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

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

V.- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta;

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

En los casos a que se refieren las fracciones II, III- y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625 cuyo texto es al tenor siguiente:

"Art. 1624.- El cónyuge que sobrevive, concurriendo -- con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si cae a rece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con -- hijos adoptivos del autor de la herencia".

"Art. 1625.- En el primer caso del artículo anterior el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada".

Del análisis de los anteriores preceptos se desprende el reconocimiento que hace el Código Civil para el Distrito Federal de una figura jurídico social tan importante como es el concubinato, siendo criticable el hecho de que el precepto en estudio mencione el caso de varias concubinas, sin tomar en cuenta -

que en el concubinato debe existir el deber de fidelidad, de ayuda mutua, de débito carnal, de cohabitación, de comportamiento público como si se tratara de un matrimonio, etc.; por estas razones no se puede dar el caso de varias concubinas o varios concubinarios, pues esta situación podría dar origen a varios amasiatos, pero nunca al concubinato.

También es motivo de crítica la exigencia de la cohabitación de los concubinos durante los cinco años anteriores a la muerte del autor de la sucesión o a la procreación de hijos entre ambos, pues uno y otro no son requisitos para que el concubinato exista, porque éste nace desde el momento mismo en que el hombre y la mujer se ponen de acuerdo para hacer vida marital, - como si fueran cónyuges, dando así al concubinato un tratô similar al matrimonio, que surge a la vida jurídica desde el momento en que el hombre y la mujer declaran su voluntad ante el Juez del Registro Civil, quien los declara unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

2. CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA.

El presente Código fué expedido durante el Gobierno del C. Licenciado Guillermo Jiménez Morales y publicado en el Periódico Oficial del Estado el día 30 de abril de 1985. En relación al estudio que se está realizando es conveniente transcribir a continuación el contenido del artículo 297.

"Art. 297.- Cuando alguna autoridad estatal o municipal advierta que quienes ejerciten ante ella algún derecho viven públicamente como marido y mujer, sin estar casados, y se hallan en aptitud de contraer entre sí matrimonio que no esté afectado de nulidad absoluta, pro

curará convencerlos para que contraigan matrimonio".

Del artículo antes transcrito se puede notar que el legislador, al referirse a las personas que viven públicamente como marido y mujer sin estar casados y que no tienen impedimento alguno para contraer matrimonio, alude a la unión de hecho denominada concubinato, aún cuando no lo manifieste expresamente, por lo que puede decirse que en el Código que se comenta sí se reconoce al concubinato.

Por otra parte, el Código en estudio brinda una amplia protección a los hijos nacidos en concubinato al establecer la filiación con respecto a sus padres, en los mismos términos que se hace para con los hijos nacidos de matrimonio, como se puede corroborar con la siguiente transcripción:

"Ar. 542.- Se presumen hijos del hombre y de la mujer - que viven en la situación prevista por el artículo 297 de este Código:

- I.- Los nacidos dentro de los ciento ochenta días contados desde que empezó la vida común;
- II.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados conforme a lo dispuesto en la fracción anterior;
- III.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la terminación de la vida común".

También la filiación puede probarse en juicio, de conformidad con lo previsto en el artículo 547, fracciones IV y VI, - que se transcribe a continuación:

"Art. 547.- La filiación puede probarse, en juicio, -- por la posesión de estado de hijo de las personas a -- quienes se señalan como padres y, en defecto de esa posesión, por todos los medios ordinarios de prueba, en los siguientes casos:

- ...
- IV.- Cuando las personas a quienes se señala como padres, hubieren vivido públicamente como marido y mujer,

y por ausencia, no presencia o enfermedad, no les fue-  
re posible manifestar el lugar donde se casaron o la -  
fecha en que comenzó su vida común".

...

VI.- Cuando el hijo tenga a su favor una de las presun-  
ciones establecidas por el artículo 542".

En materia de alimentos el artículo 3107 fracción VI -  
establece lo siguiente:

"Art. 3107.- Toda persona tiene derecho de disponer li-  
bremente de sus bienes por testamento, a título de he-  
rencia o legado; pero el testador debe dejar alimentos  
a las personas que se mencionan en las fracciones si-  
guientes:

I.- A los descendientes menores de dieciocho años;

II.- A los descendientes que estén imposibilitados para  
trabajar cuando fueren mayores de dieciocho años;

III.- A los mayores que se encuentren en el supuesto -  
previsto en el artículo 499;

IV.- Al cónyuge supérstite varón que esté impedido para  
trabajar;

V.- Al cónyuge supérstite mujer mientras no contraiga  
matrimonio y viva honestamente.

VI.- A la persona con quien el autor de la herencia --  
haya vivido en la situación prevista por el artículo -  
297 de este Código, que se encuentre, respectivamente,  
en cualquiera de los casos a que se refieren las dos -  
fracciones anteriores;

VII.- A los ascendientes".

Este precepto se relaciona con lo previsto en materia -  
de sucesiones en la que la presente legislación permite al concu-  
binario y a la concubina, según sea el caso, a heredar en los -  
términos precisados en los artículos 3323 y 3355, que se trans-  
criben a continuación:

"Art. 3323.- Tienen derecho a heredar por sucesión le-  
gítima, en el orden establecido por este Código:

...

II.- El cónyuge supérstite o quien vivía con el autor-  
de la herencia en la situación prevista por el artícu-  
lo 297 de este Código".

"Art. 3355.- Quien haya vivido con el autor de la herencia en la situación prevista por el artículo 297, - heredará como cónyuge, si durante esa situación falleció aquél y si la vida en común duró más de dos años, - o menos si procrearon hijos.  
Faltando alguno de estos últimos requisitos, el supérstite sólo tendrá derecho a alimentos, según lo dispuesto por la fracción VI del artículo 3107".

### 3. CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO.

El presente Código, publicado en el Periódico Oficial del Estado el 8 de octubre de 1980, previene:

"ARTICULO 829.- Se asimila al parentesco por afinidad el que se contrae entre el varón y los parientes de la mujer y entre ésta y los parientes de aquél, en los casos siguientes:

I.- Cuando entre el varón y la mujer hay la posesión de estado de casados sin serlo y no exista ningún impedimento para contraer matrimonio;  
..."

De la transcripción hecha al artículo anterior se puede notar que la unión de que se trata es el concubinato y que para los familiares, tanto del hombre como de la mujer que viven de esa manera, son equiparados a los parientes por afinidad, cuya causa es el matrimonio. De lo anterior se puede apreciar que el legislador no solo ha aceptado la figura jurídico-social del concubinato, sino que lo ha equiparado con el matrimonio, por lo que hace al parentesco por afinidad.

En cuanto a los hijos este Código, al entrar en vigor, - estableció que:

"ARTICULO 882.- Se presumen hijos del hombre y de la - mujer que viven juntos como si fueran casados y sin haber algún impedimento para contraer matrimonio:

I.- Los nacidos dentro de los ciento ochenta días de haberse iniciado la vida en común.

II.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que empezó la vida común.

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

En la transcripción hecha se puede notar la gran preocupación del legislador por los hijos nacidos de concubinato, - al regular su nacimiento en forma similar a como se hace en el matrimonio, situación que es favorable para los hijos, va que - de esta manera no tienen problema para establecer la filiación con respecto a sus padres y poder obtener todos los beneficios correspondientes.

A fin de no desproteger a los hijos nacidos de concubinato, se les permitió acreditar su nacimiento con el acta respectiva del Registro Civil o bien, probando la fecha en que se inició la vida en común de los padres. Esto se puede corroborar con la transcripción del artículo 886, que establece:

"ARTICULO 886.- La filiación de los hijos favorecidos por las presunciones establecidas en el artículo 882 - se demuestra con el acta de nacimiento de aquellos y - con la prueba de la fecha en que comenzó la vida común de sus padres".

Para probar la filiación del hijo con respecto a sus padres, el legislador permite que se aporten todos los medios de prueba que se crean necesarios. Respecto al padre se puede probar la paternidad incluso dentro del juicio de intestado o de alimentos, como se puede apreciar de la transcripción que se hace a continuación de los artículos 890 y 891.

"ARTICULO 890.- La filiación de los hijos que no se benefician de las presunciones establecidas del artículo - 867, 876 y 882, resulta con relación a la madre del -- solo hecho del nacimiento y para justificar este hecho son admisibles todos los medios de prueba pudiendo en los juicios de intestado o de alimentos probarse la -- filiación respecto a la madre dentro del mismo procedimiento".

"ARTICULO 891.- Respecto del padre, la filiación se establece por el reconocimiento o por sentencia que declare la paternidad; pero en el caso del artículo 882- se podrá justificar la paternidad en el mismo juicio - de intestado o de alimentos y será suficiente probar - los hechos a que se refieren los artículos 882 y 889 - tanto en vida del padre como después de su muerte".

Sólo con fines complementarios se transcribe a continuación el artículo 889, que a la letra dice:

"ARTICULO 889.- Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente con marido y mujer y ambos hubieren fallecido o por ausencia, no presencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar - en que se casaron, no puede disputarse a los hijos su filiación por la sola falta de presentación de las actas de nacimiento o de matrimonio, siempre que se pruebe esa filiación conforme a los dos artículos anteriores".

En cuanto al patrimonio de familia, el Código en cita prevé en su artículo 1190, lo siguiente:

"ARTICULO 1190.- Para los efectos de este título, se entiende por familia a las personas que estando unidas por matrimonio o por parentesco consanguíneo, civil o - afín, habiten una misma casa y tengan, por ley o voluntariamente, unidad en la administración del hogar".

Una vez precisado lo que se entiende por patrimonio de familia, creo conveniente hacer notar que este patrimonio también puede ser constituido por quienes viven en concubinato, como se aprecia del contenido del artículo 1119 que se transcribe a continuación:

"ARTICULO 1191.- Para los mismos efectos se equipara - que viven juntos como si estuvieran casados, sin estar lo, y sin que exista en ellos ningún impedimento no - dispensable para que contraigan matrimonio".(sic)

Por lo que hace, a las personas que pueden aprovechar los beneficios del patrimonio de familia están contempladas en -

el artículo 1192 que se transcribe:

"ARTICULO 1192.- Las personas a que se refieren los -- dos artículos anteriores y las que sean acreedoras ali-- mentariás de ellas tienen derecho de habitar y de apro-- vechar los frutos de los bienes que constituyen el pa-- trimonio de familia".

Finalmente quiero reiterar el gran acierto del legisla-- dor al no impedir a quienes vivan en concubinato el constituir - un patrimonio de familia, ya que esto es altamente beneficioso - para ellos y en particular para los hijos habidos de esa unión,- al no quedar desprotegidos en cuanto a alimentos, entendiendo -- por éstos la comida, el vestido, la asistencia médica y la edu-- cación.

Esto se puede constatar con la transcripción que se ha-- ce a continuación del artículo 1206:

"ARTICULO 1206.- Si el solicitante vive en estado ma-- trimonial sin estar casado, el Juez citará a las dos - personas que hacen vida matrimonial y sin formalidad - alguna procurará convencerlas para que contraigan en-- tre sí matrimonio si no existe impedimento no dispensa-- ble, y para que reconozcan a los hijos que hayan pro-- creado; pero el hecho de que no contraigan matrimonio-- no impedirá la constitución del patrimonio de familia".

Por todo lo antes expuesto se puede afirmar que el le-- gislador ya no ignora al concubinato y empieza a otorgarle algu-- nos efectos jurídicos, adecuándose con esto a la realidad so--- cial que se está viviendo, aún cuando no la regule de manera sig-- temática y completa, pero siendo optimista creo que esto es so-- lo el punto de partida para lograr en un futuro muy cercano la-- completa regulación de este tipo de uniones, a fin fortalecer a la familia v. en consecuencia. a la sociedad.

4. CODIGO CIVIL DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAX-- CALA.

El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de --- Tlaxcala, expedido durante el gobierno del C. Licenciado Emilio Sánchez Piedras, entró en vigor el 20 de noviembre de 1976.

El legislador no quiso ignorar la existencia del concubinato, cuyo inicio en muchas ocasiones es una ceremonia religiosa que permanece posteriormente en el tiempo y en el espacio, - creando una relación sólida entre el hombre y la mujer, que lleguen a procrear hijos, surgiendo de esta manera múltiples consecuencias jurídicas entre los concubinos y en relación a sus hijos y a los bienes adquiridos durante la existencia de este hecho jurídico, que debe ser regulado en la forma más amplia y sistemática que sea posible. Para lograr lo anterior en el Código Civil que se comenta se estableció lo siguiente:

"ART. 27.- La familia la forman las personas que están unidos por matrimonio o por concubinato o por lazos de parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil, habitan en una misma casa y tengan por ley o voluntariamente unidad en la administración del hogar".

"ART. 28.- Cuando este Código no permita a una persona la adquisición de un derecho o la celebración de un acto jurídico, no podrá ella adquirir tal derecho o realizar ese acto jurídico ni por sí ni por interpósita persona, y para esos efectos, salvo que este Código disponga otra cosa, son interpósitas personas, el cónyuge, en su caso el concubinario o la concubina, y los preesuntos herederos o socios de la persona a quien la ley no permite adquirir ese derecho o realizar tal acto jurídico. La interpósita persona se denomina también --- téstero".

"ART. 42.- El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las solemnidades que ella exige. El Estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio. Para la realización de este fin estatal, que es de orden público, se efectuarán campa-

ñas periódicas de convencimiento en las que colaborarán los funcionarios y maestros del Estado. 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 estuvieren. Salvo disposición de la ley en otro sentido, cuando este Código habla de concubina o concubinario, se entenderá que se refieren a las personas que viven en las condiciones supuestas en este párrafo".

"ART. 139.- La ley asimila al parentesco por afinidad la relación que resulta por virtud del concubinato, -- entre el concubinario y los parientes de la concubina y entre los parientes de ésta y aquél. Esta asimilación sólo comprende a los parientes consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, sin limitación de grado; y su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio en los términos de la fracción V del artículo 43".

"ART. 147.- Los cónyuges deben darse alimentos en los casos señalados en este Código. El concubinario y la concubina se deben mutuamente alimentos, en los mismos casos y proporciones que los señalados para los cónyuges. El concubinario y la concubina tienen el derecho de -- preferencia que a los cónyuges concede el último párrafo del artículo 54 para el pago de alimentos".

"ART. 189.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que empezó el concubinato;

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

"ART. 195.- Respecto del padre, la filiación se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad; pero en el caso de concubinato se podrá justificar la filiación respecto del padre en el mismo juicio de intestado o de alimentos y será suficiente probar los hechos a que se refieren -- los artículos 189 y 221, tanto en vida de los padres -- como después de su muerte. Esta acción es transmisible por herencia e imprescriptible".

"ART. 871.- Si el miembro de la familia que quiere --- constituir el patrimonio familiar vive en concubinato, el juez citará tanto al concubinario como a la concubina y sin formalidad alguna, procurará convencerlos para que contraigan matrimonio, si no existe impedimento

no dispensable, y para que reconozcan a los hijos que hayan procreado. El hecho de que los concubinarios no contraigan matrimonio no impide la constitución del patrimonio de la familia y los hijos de ambos, o de uno de ellos si los hubiere, quedarán reconocidos".

"ART. 2683.- Toda persona tiene derecho de disponer libremente de sus bienes por testamento, a título de herencia o legado; pero el testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

...  
III.- Al cónyuge superviviente, siempre que siendo varón esté impedido de trabajar, o que siendo mujer no contraiga nuevo matrimonio ni viva en concubinato.  
IV.- Al concubinario que esté impedido para trabajar;  
V.- A la concubina que permanezca libre de matrimonio o de otro concubinato;  
...".

"ART. 2910.- La concubina hereda al concubinario y éste a aquella en las mismas porciones y lugar que establecen los artículos 2899 a 2905, para el cónyuge superviviente, si reúne una de las condiciones siguientes:

I.- Que el tiempo de vida que precedió inmediatamente a la muerte del autor de la herencia haya durado un año o más si el superviviente no tuvo hijos con el autor de la sucesión;  
II.- Que el superviviente haya tenido uno o más hijos de la autor de la herencia, cualquiera que haya sido la duración de la vida en común inmediatamente anterior a la muerte de éste".

"ART. 2911.- Si la vida en común no duró el mínimo a que se refiere la fracción I del artículo anterior, -- y no hubo descendencia con el autor de la sucesión, el concubinario o la concubina superviviente tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar. Este derecho cesa cuando el superviviente contraiga nupcias o viva nuevamente en concubinato".

"ART. 2912.- Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas, o en su caso varios concubinarios, ninguno de los supervivientes heredará ni tendrá derecho a alimentos".

"ART. 2913.- El concubinario en su caso y la concubina por sí y en representación del hijo habido con el autor de la sucesión, o la madre del menor con derecho a investigar su paternidad, pueden deducir las acciones respectivas dentro del juicio universal, sin necesidad del procedimiento judicial previo".

## 5. CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

Durante el actual Gobierno del C. Licenciado Guillermo - Roseell de la Lama y mediante decreto 129 se expidió el presente - Código Familiar, que en su exposición de motivos previene lo si--- guiente: "Este Código Familiar para el Estado de Hidalgo, contem- pla al concubinato como la Unión de un hombre y una mujer, libres- de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, - pública, contfna y permanente, y sin tener impedimento para con- traer matrimonio, hacen vida en común como si estuvieran casados - y con obligación de prestarse alimentos mutuamente. Se regulan -- los efectos del concubinato, en relación a los hijos, los concubi- nos y los bienes.

Se permite al concubino y a la concubina, heredar en su- cesión legítima, conforme a determinadas reglas, establecidas en - el capítulo correspondiente. Se equipara el concubinató al matri- monio, cuando los concubinos, el ministerio públbico o los hijos, - solicitan la inscripción del concubinato, en los libros de matri-- monio del registro del Estado Familiar, siempre y cuando se reúnan los requisitos de haber vivido juntos durante cinco años, como si- estuvieran casados, y sin tener impedimento legal para contraer di cha unión. En este caso, se inscribirá la unión en el libro de ma trimonio, y producirá efectos retroactivos al día cierto y deter-- minado de iniciación del concubinato".

En los artículos 1o. y 2o. este Código establece:

"ARTICULO 1o.- La familia es una institución social, per- manente, compuesta con un conjunto de personas unidas -- por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado - jurídico del oncubinato; por el parentesco de consanguí

nidad, adopción o afinidad, que habiten bajo el mismo-techo".

"ARTICULO 2o.- Se reconoce a la familia como el fundamento primordial de la sociedad y del estado".

De los artículos antes transcritos se puede apreciar - claramente el gran acierto del legislador al tomar en cuenta al concubinato como una de las dos formas de constituir la familia, lo que beneficia a las personas que viven de esa manera, al estar su familia jurídicamente reconocida y protegida.

Por lo que hace a la obligación de pagar alimentos se establece en el artículo 115 que una de sus fuentes es el concu- binato, según se lee a continuación.

"ARTICULO 146.- El concubinato es la unión de un -- hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante -- más de cinco años, de manera pacífica, pública, conti- nua y permanente, y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común como si estuvieran ca- sados, y con obligación de prestarse alimentos mutua- mente".

La definición, a mi juicio, no es aceptable, ya que el legislador comete un error muy grande al establecer un plazo de- más de cinco años, como si se tratara de una prescripción, lo -- que no es correcto ni apegado a la realidad social, en virtud de que para que exista el concubinato sólo se necesita la inteción- verdadera del hombre y la mujer de vivir de esa manera naciendo el concubinato desde el momento mismo en que empiezan a hacer vida- en común, como si fueran conyuges.

Respecto a la filiación el presente Código da una am- plia protección a los hijos nacidos del concubinato, equiparándo- los a los hijos nacidos de matrimonio; lo anterior se puede com- probar con el contenido del artículo 147 que se transcribe a con-

tinuación:

"ARTICULO 147.- Se presumen hijos de los concubinos:

I.- Los nacidos después de 180 días, desde la iniciación del concubinato.

II.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la terminación del concubinato. Los hijos habidos en concubinato, tendrán los derechos concedidos a los hijos, en el artículo 212 de este Ordenamiento."

También es importante destacar que la concubina no tiene derecho a usar el apellido de su concubinario, lo que considero un gran error, porque si se toma en cuenta que en el matrimonio la esposa sí puede usar el apellido de su esposo y si el concubinato es equiparado al matrimonio, luego entonces, la concubina sí debe tener el derecho de usar el apellido de su concubinario, creo que no existe razón suficiente para que el legislador le -- haga esa prohibición.

Por otra parte, también considero criticable que el legislador utilice el término concubino, ya que en el español común y en el jurídico ~~existe~~ este término.

Para el caso de sucesión entre concubinos, se estará a lo dispuesto por el artículo 148 del presente Código, que a la letra dice:

"ARTICULO 148.- La concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aún cuando los hijos lleven el de ambos.

Los concubinos tienen derecho a heredarse mutuamente en sucesión legítima conforme a las reglas siguientes:

I.- Si la concubina o el concubino concurren con sus hijos, que lo sean también del autor de la herencia, tienen derecho a una porción igual a la de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la herencia, no iguala la porción que a cada hijo debe corresponder.

II.- Si concurren con descendientes del autor de la herencia, que no sean suyos, tendrán derecho a la por---

ción que corresponda a un hijo.

III.- Si concurren con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia tuvo con otra persona, tendrán derecho a las dos terceras partes de la porción-- de un hijo.

IV.- Si alguno de los concubinos concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forma la asociación.

V.- Si concurren con parientes colaterales dentro del cuarto grado, del autor de la sucesión, tendrán derecho a una tercera parte de ésta.

VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el cien por ciento de los bienes pertenecen al concubino o concubina en su caso.

VII.- Si a la muerte del autor de la herencia, tenfa - dos o más concubinas o concubinos, según sea el caso, - conforme a lo dispuesto por el artículo 146 de este or denamiento, ninguno de ellos tendrá derecho a heredar".

Otro gran acierto que se debe reconocer al legislador - es el hecho de que haya equiparado al concubinato con el matrimonio para reclamarse alimentos en caso de disolución del concubinato, logrando con esto una protección y seguridad económicas tanto para la concubina como para el concubinario que se encuentran: en decadencia económica. Lo anterior se puede confirmar -- con la transcripción que se hace del artículo 149.

"ARTICULO 149.- La disolución del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en los términos establecidos en el capítulo correspondiente de este Código.- Atendiendo a las circunstancias -- del caso, el Juez Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubino, no tenga bienes o no esté en aptitud de trabajar. Estación deberá ejercerse dentro de los seis meses siguientes a la ruptura del concubinato".

Finalmente el legislador, con una amplia visión del -- concubinato, lo equipara con el matrimonio en forma expresa, con forme a lo dispuesto en el artículo 150 que se transcribe a continuación:

"ARTICULO 150.- El concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

I.- Que la unión concubinaria tenga las características que dispone el artículo 146 de este ordenamiento.

II.- Solicitar los concubinos conjunta o separadamente, la inscripción del concubinato en el libro de matrimonio del registro del Estado Familiar.

III.- Señalar con la solicitud, el régimen bajo el cual se inscribirá dicha unión; (sociedad conyugal se paración de bienes o mixto), atendiendo al capítulo relativo de este Código.

La solicitud a que se refiere este artículo, podrá pedirse por los concubinos, conjunta o separadamente; -- los hijos, por sí mismo o a través de su representante legal o por el Ministerio Público.

Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el libro de matrimonio, surtiendo sus efectos retroactivamente, -- al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el ministerio público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla. Si surte controversia, se remitirán las actuaciones al Juez Familiar, para que -- resuelva conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo".

Por todo lo que he dejado expuesto con antelación, puedo concluir diciendo que el legislador mexicano y en especial -- el del Estado de Hidalgo, se ha preocupado por darle solución al hecho jurídico-social del concubinato al regularlo, aunque no -- con la exactitud debida; sin embargo, no debe desestimarse su labor jurídico-social al intentar resolver este problema.

## CAPITULO CUARTO

### EL CONCUBINATO ACTUAL EN MEXICO (HACIA UN NUEVO CONCEPTO)

#### a) INTRODUCCION

Después de haber estudiado el concubinato en el Derecho Romano y en la vigente legislación tanto extranjera como mexicana, considero fundado afirmar que nadie puede negar su existencia como hecho social, independientemente de que sea aceptado o repudiado por la sociedad al estimarlo una práctica moral o inmoral e independientemente también de que el ordenamiento jurídico particular guarde silencio al respecto, como si no existiera, ignorándolo totalmente, omitiendo hacer alusión a él y a los efectos jurídicos emanados de la vivencia familiar o de que el legislador lo tome en consideración y lo regule para equipararlo incluso con el matrimonio, concediendo a los concubinos los mismos derechos y obligaciones legalmente previstos para los cónyuges, permitiéndoles la libre unión, pero no la desunión sujeta exclusivamente a la voluntad de los concubinos, sino a la aprobación judicial -- por causa justificada.

Por lo que hace a nuestro país puedo sostener que la moral social y la grandeza del legislador mexicano ha propiciado lo que bien puede llamarse "la evolución del concubinato", hasta llegar a la vigente legislación mexicana que he dejado expuesta someramente en el capítulo precedente y que autoriza a sostener un -- nuevo concepto o punto de vista sobre la materia.

El concubinato actual en México es totalmente diferente al que existía antes del Código Civil de 1928 y al que emergió en el mundo jurídico a partir de este ordenamiento considerado el "Primer Código Social de Derecho Privado", como lo reconoció expresamente el ilustre jurista español Don José Castán Tobeñas.

Sostengo que la grandeza del legislador ha propiciado el reconocimiento legal del concubinato, porque valor y grandeza de espíritu se requiere para enfrentar la mojigatería, la hipocresía, la falsa moral social, para aceptar que "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. -Que- hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que que en tal estado vivían: -- pero -que- el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y -que- por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya 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 legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar". (1)

---

(1) Exposición de Motivos del Vigente Código Civil.- Citado por GARCIA Téllez, Ignacio.- Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1965.- Pág. 48.

Ahora bien, si la legalización parcial del concubinato otorga beneficios a la concubina y actualmente también al concubinario, lo cierto es que en su origen la pretensión fundamental fué proteger a los llamados "hijos naturales", que no obstante nacieron como todos los demás, sin tener culpa alguna de la conducta moral o inmoral, lícita o ilícita de sus padres; por estas razones, el legislador civil de 1928 sostuvo que "Por lo que toca a los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es -- una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, -- de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho de saber quiénes los trajeron a la vida, de pedir que los autores -- de su existencia les proporcionen los medios de vivir; pero se -- procuró que la investigación de la paternidad no constituyera -- una fuente de escándalo, de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución.

"Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quién es su madre, y se estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato la presunción de ser hijos -- naturales del concubinario y de la concubina". (2)

Por lo que he dejado expuesto y porque actualmente la unión concubinaria no es privativa de las clases populares, sino

---

(2) GARCIA TELLEZ, Ignacio.- Ob. Cit.- Págs. 47 y 48.

que es una práctica adoptada incluso por las clases poderosas -- económicamente y por las intelectualmente sobresalientes, considere prudente y oportuno exponer una definición distinta del concubinato, precisar su naturaleza jurídica y señalar los efectos -- que produce en el mundo del Derecho, no sin antes exponer un interesante criterio sostenido por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal al tenor siguiente: "Concubina es la -- mujer que vive y cohabita con un hombre, como si fuera éste su -- marido, es decir, que faltándole únicamente la solemnidad legal -- del matrimonio, es la compañera fiel, honesta y obligada del hom -- bre con quien realiza el concubinato, llegando a ser la madre de sus hijos, y formando con él un hogar que ha sido respetado hasta por la intransigencia religiosa, pues desde el primer Concilio de Toledo, reunido en el año 400, y en el que se excomulgó -- al hombre casado que tenía tratos sexuales con una barragana, no fué desechado de la comunión el soltero que tenía una concubina, dándole el lugar de esposa, lo que hizo decir al Abate Andrés, -- en su libro La Moral del Evangelio, publicado en París a mediados del siglo XVIII, que en todo rigor de derecho, no debía llamarse concubinario nada más que al que tiene una concubina en su propia casa. Este concepto, así como la tradición jurídica española, inspiraron a los autores de nuestro Código Civil cuando redactaron el artículo 1635 del citado cuerpo legal, que dispone -- que la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido, durante los últimos cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que am

bos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas que el propio artículo señala". (3)

En la exposición que hago en el presente capítulo sigo fundamentalmente la tesis del profesor Flavio Galván Rivera, (4) - por compartir en su esencia el criterio por él sostenido.

b). DEFINICION.

En primer término ensayo una definición personal de lo que entiendo por concubinato, tratando de incluir en ella las características sobresalientes de esta fuente de la familia. Posteriormente analizo en cada una de sus partes dicha definición, procurando justificar el uso de cada una de las palabras empleadas.

"El concubinato es el hecho jurídico voluntario y lícito por el que un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, sin impedimentos y con capacidad para celebrarlo entre sí, deciden hacer vida en común, de manera permanente y tratarse como cónyuges".

El porqué de la definición precedente se explica al -- analizarla en cada una de sus partes.

1. Hecho jurídico de las personas.

En su más amplia acepción se ha sostenido que el hecho jurídico es el acontecimiento de la naturaleza o de las personas al que el ordenamiento jurídico atribuye consecuencias de dere--

(3) Anales de Jurisprudencia.- Tomo LII. Pág. 5.

(4) Derecho de Familia.- Apuntes de Clase tomadas por el autor de esta Tesis en el Curso de Derecho Civil IV impartido durante el Semestre 1986/I. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

cho.

También se define como la realización o concreción de la hipótesis o supuesto normativo.

De acuerdo a la Doctrina Francesa, también denominada Tesis Clásica o Bipartita, este hecho jurídico (lato sensu) se divide en acto jurídico y hecho jurídico (stricto sensu), clasificándose éste en hechos de la naturaleza y de las personas; a su vez, el hecho de las personas, que consiste en una conducta humana que crea consecuencias jurídicas, se subclasifica en hechos voluntarios, involuntarios y contrarios a la voluntad de su autor, que crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones.

Siguiendo este orden de ideas se sostiene que el concubinato es un hecho jurídico en sentido estricto, porque es una conducta humana que produce efectos de derecho por disposición de la ley, independientemente de que los concubinos quieran o no que se originen estas consecuencias, que no son otra que derechos y obligaciones para ambos y para sus hijos, como expongo en líneas posteriores.

## 2. Hecho voluntario.

Para que exista el concubinato se requiere la presencia del elemento volitivo, interno o subjetivo en el hombre y en la mujer; es indispensable la capacidad de querer, que concubino y concubina tengan la intención consciente de hacer vida en común, de manera permanente y tratarse en sociedad como si fueran esposo y esposa; si no hay conducta intencional, voluntaria,-

querida en los términos enunciados, no habrá concubinato, aún -- cuando pueda existir el hecho biosocial de la unión de dos personas de sexo distinto, que podrá ser calificado de diversas maneras, pero no de concubinato.

### 3. Hecho lícito.

Afortunadamente, al elaborar los vigentes Códigos y Leyes que he dejado analizados brevemente en el Capítulo Tercero, -- el legislador se ha despojado de prejuicios y ha aceptado la -- realidad social regulando al concubinato de manera valiente y -- progresista, aún cuando no completa.

Al legislar sobre algunas consecuencias favorables para los concubinos y para los hijos de éstos, el legislador ha -- concedido a este hecho jurídico voluntario la licitud que le negaban las legislaciones anteriores, razón por la cual en la actualidad no puede decirse que el concubinato es contrario a las normas de orden público, a las prohibitivas o las buenas costumbres, antes bien, puede afirmarse que es un hecho lícito, no --- proscrito, sino aceptado por la moral social y regulado positivamente por el legislador.

Cabe recordar que, conforme a lo previsto en los artículos 80., 1830 y 1831 de nuestro Código Civil, es ilícita toda conducta contraria a las normas prohibitivas o de interés público o a las buenas costumbres, así como aquellas cuyo motivo o fin determinante contengan esta contravención, lo que no sucede con el concubinato, entendido en los términos expuestos en el presente capítulo.

### 4. Unión singular: un solo hombre y una sola mujer.

Independientemente de la denominación y de la naturaleza jurídica y social que se atribuya al concubinato (unión libre, matrimonio de hecho, matrimonio anómalo, etc.), para su existencia y reconocimiento legal debe cumplir el requisito fundamental del matrimonio monógamo, esto es, la indispensable reunión singular de dos personas de sexo distinto: un solo hombre y una sola mujer; si hay dos o más mujeres y un solo hombre o viceversa, no existirá el concubinato y, por ende, tampoco se actualizarán las consecuencias previstas en la ley en favor de quienes sí viven al amparo de este hecho jurídico.

Así como nuestra legislación proscribe del ámbito de -- la licitud y la legalidad la poligamia y la poliandria, tampoco -- acepta la existencia del concubinato ahí donde no existe unión -- singular de concubino y concubina, negando consecuencias jurídi-- cas favorables a las uniones en las que se da pluralidad de hom-- bres o de mujeres.

5. Hombre y mujer libres de matrimonio.

El concubinato sólo se puede dar entre un hombre y una mujer libres de matrimonio, no vinculados por esta institución -- con otra persona, en caso contrario la vida en común será ilícita, existiendo, verbigracia, adulterio o amasiato, pero jamás concubinato.

6. Ausencia de impedimentos para celebrar matrimonio.

Además de ser solteros, viudos o divorciados, el hombre y la mujer que quieran vivir en concubinato deben tener aptitud para contraer matrimonio entre sí, es decir, que no debe haber --

entre ellos impedimento alguno no dispensable para celebrar matrimonio, por ejemplo, no podrán vivir en concubinato los parientes consaguíneos en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado, ni los parientes consaguíneos en línea colateral - dentro del segundo grado y tampoco quienes tengan entre sí parentesco por afinidad en línea recta sin límite de grado, independientemente de que sea ascendente o descendente.

7. Capacidad para celebrar matrimonio.

Además de la ausencia de impedimentos no dispensables, el hombre y la mujer deben tener la capacidad necesaria para contraer matrimonio entre sí, lo que resulta lógico si se tiene presente que el concubinato es un matrimonio de hecho, al que únicamente le falta el cumplimiento de la solemnidad.

8. Vida en común.

Al igual que el matrimonio impone a los cónyuges el deber-derecho de la cohabitación para la consecución de los fines de esta institución, los concubinos tienen el deber moral de vivir bajo el mismo techo, de hacer vida en común, pues sólo de esta manera darán notoriedad y publicidad a su situación y, en consecuencia, crearán fundadamente la idea o imagen social de -- que constituyen un matrimonio.

Por otra parte, sólo mediante la cohabitación tendrán la posibilidad lícita de perpetuar la especie a través de la procreación, que es la consecuencia normal y lógica de la comunidad de vida que voluntariamente han decidido llevar, sin celebrar el matrimonio.

#### 9. Unión permanente.

Para que exista concubinato el hombre y la mujer deben tener la intención de cohabitar de manera permanente, en forma estable y no transitoria, lo que significa que el hecho que nos ocupa no debe confundirse con la accidental, eventual o esporádica -relación sexual extramatrimonial.

Para que haya concubinato se requiere la firme intención de vivir bajo el mismo techo "para toda la vida"; por tanto, aún cuando no es necesario el transcurso de determinado tiempo de vida en común (uno, dos, cinco o diez años) para que el concubinato surja en el mundo jurídico, como equivocadamente sostienen algunos tratadistas mexicanos del Derecho de Familia, sí es elemento sine qua non la intención de permanencia, de estabilidad en la relación; así, conforme a mi personal criterio, considero que --- existe el concubinato desde el primer día en que el hombre y la -mujer deciden cohabitar como si fueran esposo y esposa, como ---- existe el matrimonio desde la fecha de su celebración, sin que -- esta existencia esté supeditada al transcurso de cierto tiempo.

#### 10. Trato social.

Siendo el concubinato un estado de hecho similar al matrimonio, al que únicamente le hace falta la correspondiente manifestación de voluntades ante el Juez del Registro Civil, en su vida privada y fundamentalmente en la social los concubinos deben tratarse como si realmente fueran esposo y esposa, de tal manera que los demás miembros de la comunidad tengan el concepto fundado, razonable, de que son "marido y mujer", que con base en ----

el matrimonio constituyen una verdadera familia desde el punto de vista social y jurídico, independientemente de la naturaleza intrínseca y específica del vínculo de derecho que los une.

Lo anterior significa que concubina y concubinario, de manera pública y notoria, deben ostentar el estado de cónyuges, - para crear en la generalidad el convencimiento, por el trato y la fama, de que son verdaderos esposos.

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, la suspicacia y la clandestinidad, al hombre o a la mujer- (según sea el caso) que se ha escogido para que sea el compañero- o compañera único, permanente y definitivo, en tanto dure la vida.

#### 11. Ausencia de formalidades y registros.

En mi concepto y así se desprende de la definición, para la existencia del concubinato no debe exigirse el cumplimiento de determinadas formalidades y tampoco la inscripción en el Registro Civil, siendo suficiente el sólo acuerdo de voluntades y el - hecho esencial de la vida en común, con los requisitos ya expuestos.

Pretender que el concubinato se legitime a través de su inscripción en el Registro Civil o de una sentencia judicial es - volver a crear requisitos, trámites burocráticos, pagos de dere--chos al Estado y otras situaciones molestas de las que han queri--do escapar los concubinos, induciéndolos con ello a abandonar esta forma de unión y a buscar otra menos complicada y costosa econó

micamente.

Después de lo que he dejado expuesto considero que sólo cumpliendo con todos los aspectos que he analizado puede afirmarse válidamente que existe concubinato, de faltar alguno de ellos la relación de hecho podrá tener otra naturaleza jurídica, pero no la que he explicado con antelación.

c). NATURALEZA JURIDICA.

Al concubinato o unión libre, objeto de estudio, se le puede atribuir cualquiera o todas las naturalezas que expongo a continuación.

1. Hecho jurídico de las personas, voluntario y lícito.

Siguiendo los lineamientos de la Teoría Clásica del Acto Jurídico,<sup>(4)</sup> que es la adoptada por nuestro Código Civil de --- 1928, puedo decir que el concubinato es un hecho jurídico en sentido estricto, cuyo origen es la conducta humana voluntaria y lícita, a la que los ordenamientos jurídicos otorgan licitud al regular determinados efectos por él producidos.

Los razonamientos necesarios para motivar esta afirmación fueron precisados en el inciso precedente, causa por la cual los omito en este párrafo en obvio de repeticiones inútiles.

A lo anterior cabe agregar que no existe norma jurídica alguna que prohíba vivir en concubinato y menos aún que tipifique como ilícito penal esta conducta, razón por la cual se puede constituir lícitamente una familia con base a este hecho bioso---

(4) ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Ob. Cit., Tomo I, Págs. 141 y siguientes.

GALINDO GARFIAS, Ignacio.- Ob. Cit.- Págs. 204 y siguientes.

cial de trascendencia en el ámbito del Derecho, amparados en el principio vigente en nuestro sistema de que "lo que no está prohibido a los particulares está permitido".

2. Estado jurídico de hecho.

En la doctrina<sup>(5)</sup> se sostiene que los actos jurídicos -- dan origen a estados de derecho y que de los hechos jurídicos en sentido estricto sólo pueden derivar estados de hecho.

Por estado de derecho se entiende a la situación jurídica permanente que permite la aplicación reiterada de un estatuto legal a situaciones concretas determinadas, dado que continúan renovándose de manera sucesiva en tanto existen.

En cambio, el estado jurídico de hecho es la situación más o menos permanente que origina algunas consecuencias de derecho (deberes y derechos), pero que carece de un estatuto legal -- sistematizado que le sea aplicable.

Así como el concubinato no está regulado de manera específica en cuanto a los requisitos necesarios para que exista, ni se establecen, sino excepcionalmente, las facultades y obligaciones de los concubinos y tampoco se prevén las causas y formas de separación, entre otros aspectos, conforme a lo expuesto en líneas superiores se llega a la conclusión de que se trata de un simple estado jurídico de hecho y no un verdadero estado de derecho, aún cuando lo plausible sería crear un estatuto jurídico que, en forma sistemática, regulara ampliamente al hecho objeto de es-

---

(5) ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Ob. Cit., Tomo I, Pág. 143 y Tomo II, Págs. 223 y 224.

tudio, concediéndole en consecuencia la naturaleza jurídica de un "estado de derecho".

### 3. Institución jurídica.

No obstante la conclusión precisada con antelación, debe decirse que dfa a dfa la legislación mexicana regula consecuencias más amplias y numerosas originadas del concubinato, ya ---- no sólo en relación a los hijos y a la concubina, sino también -- respecto al concubinario, además de que las normas aplicables han trascendido el ámbito del Derecho Privado para incursionar en el Derecho Social e incluso en el Derecho Público, según lo expuesto en el Capítulo Tercero de este opúsculo y como se desprende del -- inciso siguiente, lo que puede llevar a la afirmación aventurada y ahora quizá descabellada de que el hecho que analizo tiende a -- convertirse en una institución jurídica, entendiendo por ésta, como sostiene Ihering,<sup>(6)</sup> al conjunto de normas jurídicas que se -- agrupan constituyendo series de preceptos normativos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funciona--- miento propios y que persiguen la misma finalidad.

La misma afirmación puede sostenerse si se define a la institución como lo hace Hauriou,<sup>(7)</sup> al decir que es "una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social", --- porque el concubinato es indiscutiblemente una idea de obra que -- cobra existencia social y jurídica en el tiempo y en el espacio.

(6) Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Ob. Cit.- Tomo II.- Pág. 210.

(7) Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Ob. Cit.- Tomo II.- Pág. 211.

d). EFECTOS.

Propuesta la naturaleza jurídica que se puede atribuir al concubinato, resulta prudente señalar ahora los efectos que -- produce o es susceptible de generar este hecho, haciendo para --- ello un estudio comparativo con el matrimonio, desde los tres -- puntos de vista clásicos que son:

1. Entre concubinos,
2. En relación a los bienes, y
3. En relación a los hijos.

Expondré a continuación cuáles son estos efectos de derecho.

1. Entre concubinos.

En primer lugar debo señalar que los deberes y derechos entre los concubinos son fundamentalmente de naturaleza moral y -- no jurídica, en virtud de la inexistencia de un estatuto normativo de Derecho que les sea aplicable; en mi concepto estas conse-- cuencias son:

A. Cohabitación.

Aún cuando en estricto sentido jurídico no puede decirse que la cohabitación es un verdadero deber-derecho de los concu-- binos, su existencia resulta de la naturaleza misma del concubina-- to, pues de no haber cohabitación o vida en común no existirá este hecho jurídico, si se tiene presente que consiste precisamente en la comunidad de vida entre un solo hombre y una sola mujer, -- que deciden vivir bajo el mismo techo y tratarse notoria y públi-- camente como si fueran esposo y esposa ante la ley y la sociedad.

### B. Débito carnal.

Teniendo presente la existencia del deber moral de cohabitación, como elemento sine qua non para la existencia jurídica del concubinato, tomando en consideración además que éste es un matrimonio de hecho al que únicamente le hace falta la solemnidad legalmente prevista para la celebración de dicho acto jurídico, - estimando asimismo que ha sido voluntad de los concubinos hacer vida en común, vivir bajo el mismo techo y tratarse públicamente como marido y mujer, es congruente concluir que entre ambos existe el deber-derecho moral del débito carnal, lo que resulta ser una consecuencia natural de la cohabitación y el medio idóneo y normal para lograr la perpetuación de la especie a través de la procreación, lo que puede constituir una de las finalidades por las que el hombre y la mujer deciden hacer vida "marital".

### C. Fidelidad.

Aún cuando el deber-derecho de fidelidad es por su naturaleza propia exclusiva de los cónyuges, también es cierto que -- los concubinos tienen, desde el punto de vista moral, el deber de observar una conducta moralmente intachable, de respeto recíproco, lo que jurídicamente se ve reflejado en la exigencia de una unión singular y permanente entre personas con posibilidad jurídica de contraer matrimonio entre sí, para dar existencia al concubinato, a semejanza de la unión matrimonial monógama, lo que significa la inexistencia del hecho jurídico que se analiza si la relación no reúne los requisitos ya expuestos al explicar la definición que propongo.

Aunado a lo anterior cabe señalar que la conducta indecorosa de uno de los concubinos, que sea de tal naturaleza que -- atente contra la integridad moral o los sentimientos del otro, -- puede ser invocada por el perjudicado para demandar, en su caso, -- la reparación del daño moral que le sea ocasionado, tomando en -- cuenta las disposiciones del vigente Código Civil sobre la materia (Art. 1916).

D. Ayuda y socorro mutuo.

Al igual que los cónyuges, los concubinos tienen el deber moral de socorrerse mutuamente y el deber jurídico de proporcionarse alimentos, aún cuando el cumplimiento de este último esté supeditado al hecho de que hayan procreado hijos o de que hayan vivido como esposo y esposa cuando menos durante cinco años, -- según lo dispuesto en los artículos 302 y 1635 del vigente Código Civil, entendiéndose por alimentos la comida, el vestido, la habitación y la asistencia médica en caso de enfermedad (Art. 308); esta obligación subsiste en el supuesto de muerte de alguno de los concubinos.

Cuando mediante testamento alguno de los concubinos disponga de todos sus bienes y derechos para después de su muerte, -- debe manifestar expresamente en el documento que lo contenga con qué bienes se pagarán los alimentos del concubino superviviente que esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes para ministrárselos por sí mismo (Art. 1368 fr. V). Dado el caso de que el testador no cumpla con esta obligación, el testamento será inoficioso hasta el monto necesario para pagar este crédito preferente,

según lo dispuesto en el artículo 1374 del propio Código Civil.

E. Libertad para contratar.

A diferencia de la situación especial que guardan los cónyuges entre sí en materia contractual, que no les permite celebrar contratos sino con autorización judicial, salvo que se trate del mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración, los concubinos no tienen legalmente este impedimento, gozando de la mas amplia libertad para contratar, lo que resulta incongruente y hace atractiva la unión concubinaria (Arts. 174, 175 y 176 del Código Civil).

2. En relación a los bienes.

A. Regímenes jurídicos.

En cuanto a los bienes de los concubinos no se puede hablar de regímenes patrimoniales, como sí se hace en el caso del matrimonio; no obstante, necesariamente debe existir un estatuto jurídico que regule los bienes que adquieren los concubinos antes y durante la existencia de este hecho jurídico, razón por la cual se puede hablar de sistemas análogos a la sociedad conyugal y a la separación de bienes. En el primer supuesto debe hacerse alusión a la copropiedad, que existirá cuando ambos concubinos adquieran el derecho de propiedad en común de una cosa que les pertenezca proindiviso (Art. 938), independientemente de que en los documentos con los que se acredite la adquisición de la propiedad aparezcan como adquirentes ambos concubinos o solo uno, quedando en este último supuesto el concubino que alegue derechos sobre la cosa en la necesidad jurídica de demostrar la veracidad de sus afirmaciones.

Ahora bien, así como la sociedad conyugal se puede liquidar durante la existencia del matrimonio para adoptar el sistema de separación de bienes, también la copropiedad puede disolverse, teniendo presente el principio jurídico de que ningún copropietario está obligado a permanecer en la indivisión (Art. 939).

Respecto al sistema semejante a la separación de bienes existirá esta relación análoga cuando los concubinos adquieran en lo personal, es decir, individualmente, determinados bienes con recursos propios del adquirente y no comunes de los concubinos, siendo únicamente titular de los derechos y bienes adquiridos el concubino que los adquiera a título personal.

#### B. Donaciones.

En el caso de donaciones entre concubinos, ya sean anteriores al concubinato o durante la existencia de éste, se aplican las reglas generales del contrato de donación, razón por la cual resulta innecesario hacer mención especial alguna, a diferencia de las donaciones antenupciales y entre consortes.

Respecto a las donaciones hechas por terceros a los concubinos debe estarse a lo dispuesto como regla en la materia, sin que se pueda invocar la aplicación de un estatuto jurídico especial, como sí acontece en relación a las donaciones mencionadas en el párrafo precedente.

#### 3. Efectos en relación a los hijos.

Los efectos del concubinato en relación a los hijos se dan fundamentalmente para atribuir la calidad de hijo del concubinario al hijo nacido de concubinato, además de originar la certe-

za en cuanto a los derechos y deberes que impone la Patria Potestad.

A. Hijos de concubinato.

Dando un trato análogo a los hijos de matrimonio se establece la presunción legal de que los hijos de la concubina son hijos del concubinario, cuando nacen después de 180 días de iniciado el concubinato, teniendo la misma presunción legal los hijos de la concubina que nacen dentro de los 300 días siguientes a la fecha en que cesó la cohabitación de los concubinos (Art. 383).

De lo anterior se desprende indubitablemente que para establecer las presunciones legales mencionadas se toman en consideración los principios médicos y jurídicos relativos a los plazos mínimos y máximos para el nacimiento del producto de la concepción y que la consecuencia lógica de la cohabitación de hombre y mujer es la procreación, siendo padre del nuevo ser el hombre que tiene el carácter de esposo o de concubinario de la madre.

No obstante lo anterior, queda un problema por resolver, si se toma en cuenta el criterio generalizado de que el concubinato existe después de transcurridos cinco años de cohabitación de hombre y mujer, pues este criterio llevaría a pensar que únicamente se reputan hijos del concubinario los que nacen después de cinco años, ciento ochenta días de iniciada la vida en común, lo que resulta ilógico y hace nugatoria la presunción en cita, creando inseguridad jurídica para aquellos hijos que nazcan antes del plazo mencionado.

El planteamiento precedente induce a sostener el crite-

rio expuesto en la definición que del concubinato he propuesto y explicado con antelación, especialmente en la parte en que se -- afirma que el concubinato existe a partir del momento en que el hombre y la mujer, sin recurrir al Juez del Registro Civil, deciden hacer vida en común como si fueran esposo y esposa.

B. Certeza en cuanto a los derechos y obligaciones - que impone la Patria Potestad.

Al igual que en el caso del matrimonio, el concubinato establece la certeza sobre los derechos y deberes derivados de - la función social denominada Patria Potestad, cuyo origen no es el matrimonio ni el concubinato sino el hecho jurídico de la procreación, del vínculo jurídico denominado filiación, paternidad- y maternidad, que se establece entre hijo, padre y madre, según- quedó explicado al enunciar los efectos jurídicos del matrimonio respecto de los hijos.

C. Disolución.

Actualmente la legislación civil vigente en el Distrito Federal no regula la separación de los concubinos, dejándolos en la más amplia libertad para disolver su unión libre; sin embargo, considero que esta situación resulta injusta fundamentalmente para los hijos, aún cuando también, por regla, para la concubina, - lo que me hace pensar en la necesidad de reformar la directriz - establecida por el derogado Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tamaulipas, que inspiró la tantas veces citada Tesis Doctoral del maestro Don Raúl Ortiz Urquidí (Matrimonio por Comportamiento) y establecer legalmente la necesidad de recurrir a los órganos competentes del poder judicial para solicitar autoriza--

ción para llevar a efecto la separación aludida, la que sólo podrá concederse cuando se acredite que existe causa justificada para ello.

En el supuesto de autorizar la disolución del concubinato, el juez debe tomar las decisiones necesarias en cuanto a los alimentos de los concubinos, a la situación de la concubina que pudiera estar embarazada, a los alimentos, custodia y patria potestad sobre los hijos y a la repartición de los bienes comunes que hubieren adquirido los concubinos. En resumen, en este caso deben tomarse decisiones y providencias similares a las previstas legalmente para el caso de divorcio.

## C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El concubinato es el hecho jurídico voluntario y lícito, por el que un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, sin impedimentos y con capacidad para celebrarlo-entre sí, deciden hacer vida en común, de manera permanente y --tratarse como cónyuges.

SEGUNDA.- La forma correcta para designar a la mujer - que vive en concubinato es la voz "concubina" y para el hombre - la palabra "concubinario".

TERCERA.- Es conveniente definir en el Código Civil al concubinato y adicionar un capítulo especial para regular en forma sistemática a este hecho jurídico, en los términos propuestos en el Capítulo Cuarto de este Trabajo.

CUARTO.- Es conveniente reformar los diversos ordenamientos jurídicos vigentes en el Derecho Mexicano para suprimirlos requisitos del concubinato, tomando en cuenta su regulación- en la forma propuesta en la conclusión precedente.

QUINTA.- De no efectuarse las reformas propuestas en - la conclusión cuarta, es conveniente reformar la legislación vigente en nuestro país, que contempla al concubinato, suprimiendo el plazo de dos, cinco o más años de convivencia del hombre y la mujer, así como los requisitos de que estén libres de matrimonio y que se traten como cónyuges, a fin de acreditar que viven en - concubinato, en virtud de que para que exista éste sólo se necesita la verdadera intención del hombre y la mujer sin impedimen-

to legal para casarse entre sí, de vivir de esa manera para formar una familia, teniendo los mismos derechos y obligaciones que los cónyuges.

SEXTA.- El concubinato existe desde el momento mismo - en que se inicia la vida en común, sin necesidad de que transcurra plazo alguno.

SEPTIMA.- Las reformas también deben ser en el sentido de suprimir el requisito de singularidad, es decir, de que no -- existan varios concubenarios o concubinas, según sea el caso particular, porque este enunciado es redundante, si se tiene presente que el concubinato es la unión de un solo hombre y de una sola mujer, libres de matrimonio, con la verdadera intención de vivir de esta manera, en la que debe existir el deber de fidelidad, de ayuda mutua, de débito carnal, de cohabitar bajo un mismo techo y el comportamiento público como si fuera matrimonio, razones por las que no puede darse jurídica y válidamente el caso de que existan varias concubinas o concubenarios.

OCTAVA.- En mi concepto se debe proteger en la misma - forma y términos a la concubina y al concubinario, por razones - de equidad e igualdad jurídica, ya que no debe olvidarse que tan to el hombre como la mujer son iguales ante la ley, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4o. Constitucional y 2o. - del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

NOVENA.- Creo conveniente señalar que si bien es ver-- dad que sólo es necesaria la voluntad del hombre y la mujer para unirse en concubinato, no menos cierto es que para el caso de di-

solución del mismo no debe ser suficiente la sola decisión de los concubinos de dar por terminada su convivencia, sino que deben -- obtener la autorización del Juez de lo Familiar, quien deberá concederla únicamente en el supuesto de que exista una causa justificada para ello, con el fin primordial de proteger a los hijos habidos durante el concubinato.

DECIMA.- En caso de separación de los concubinos, el -- Juez debe tomar similares decisiones y ordenar idénticas providencias a las procedentes en el supuesto de divorcio, tanto en relación a los concubinos, como respecto a sus hijos y bienes.

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

- ARIAS, José.- Derecho de Familia.- Editorial Guillermo Kraft.--- Argentina.
- BONNECASE, Julian.- Elementos de Derecho Civil.- Tomo I.- Nociones Preliminares-Personas-Familia-Bienes).- Cárdenas, Editor y Distribuidor.- Tijuana, B.C., México, 1985.
- BRANCA, Giuseppe.- Instituciones de Derecho Privado.-Editorial - Porrúa, S.A.- Primera Edición.-México, 1978.
- BRUGUE, Biage.- Instituciones de Derecho Civil.-Editorial Hispanoamericana.- México, 1946.
- CLEMENTE De Diego, Felipe.- Instituciones de Derecho Civil Español.- Imprenta de Juan Pueyo.-Madrid, 1932.
- CHAVEZ Ascencio, Manuel F.- La Familia en el Derecho.- Edito--- rial Porrúa, S.A.- Primera Edición.-México, 1984.
- ENECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin.-Tratado de Derecho Civil.- Tomo IV. Volumen Primero (El Matrimonio).-BOSCH, Casa EdTtorial.-Barcelona, 1953.
- FERNANDEZ Clérigo, Luis.- El Derecho de Familia en la Legislación Comparada.- Unión Tipográfica, Editorial Hispano Americana.- México, 1947.
- FLORES Barroeta, Benjamín.- Universidad Iberoamericana.-Edición Privada.- México, 1965.
- FUEYO Laneri, Fernando.- Derecho Civil.- Tomo Sexto (Derecho de Familia. Volumen III). Imp. y Lito. Universo, S.A. Santiago de Chile, 1959.
- GALVAN Rivera, Flavia.- Apuntes de Clase tomados por el autor de la presente Tesis, en el Curso de Derecho Civil IV impartido durante el semestre 1986/I.- Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- GALINDO Garfias, Ignacio.- Derecho Civil.- Parte General. (Personas-Familia).- Editorial Porrúa, S.A.- Quinta Edición.- México, 1982.
- GARCIA Téllez, Ignacio.- Motivos, Colaboración y Concordancias - del Nuevo Código Civil Mexicano.- Editorial Porrúa S.A.-México, 1965.
- GASPERI, Luis de.- Tratado de Derecho Hereditario.- Tomo III.- - Tipográfica Editora.- Buenos Aires, Argentina, 1953.

- IBARROLA, Antonio de.- Derecho de Familia.- Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición.- México, 1981.
- LEHMANN, Heinrich.- Derecho de Familia.- Volumen IV.- Editorial - Revista de Derecho Privado.- Madrid, 1953
- MAZEAUD Henri, León y Jean.- Lecciones de Derecho Civil.- Parte-Primera, Volumen III.- (La Familia, Constitución - de la Familia).- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires, 1959.
- MAGALLON Ibarra, Jorge Mario.- El Matrimonio.- Tipográfica Editora Mexicana, S.A.- Primera Edición.- México, 1965.
- MESSINEO, Francesco.- Manual de Derecho Civil y Comercial.- Tomo III.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires, 1979.
- MONTERO Duhalt, Sara.- Derecho de Familia.- Editorial Porrúa, S. A.- Segunda Edición.- México, 1985.
- ORTIZ Urquidi, Raúl.- Matrimonio por Comportamiento.- Editorial Stylo.- México, 1955.
- PETIT, Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- Editora -- Nacional, S.A.- México, 1963.
- PINA, Rafael de.- Elementos de Derecho Civil Mexicano.- Volumen-Primero, (Introducción- Personas-Familia).- Editorial Porrúa, S.A.- Séptima Edición.- México, 1975.
- PLANIOL, Marcel.- Tratado Elemental de Derecho Civil.- Tomo I, -- (Introducción, Familia, Matrimonio).- Editorial Cajica, S.A.- Puebla, México, 1983.
- Tratado Práctico de Derecho Civil.- Tomo II.- Editorial Cultural, S.A.- 1946
- RIPERT, Georges y BOULANGER Jean.- Tratado de Derecho Civil.- Tomo II, Volumen I.- (De las Personas (1a. Parte) Estado de las Personas- Matrimonio- Divorcio y Separación de Cuerpos- Filiación Legítima).- Editorial La Ley.- Buenos Aires, Argentina, 1963.
- ROJINA Villegas, Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo I (Introducción y Personas). Editorial Porrúa, S.A.- Segunda Edición, México, 1975.
- Derecho Civil Mexicano.- Tomo II (Derecho de Familia).- Editorial Porrúa, S.A.- Sexta Edición.- México, 1983.

- SANCHEZ Medal, Ramón.- Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1979.
- SVERDLOV.- El Derecho de Familia Soviético, en Fundamentos de Derecho Soviético.- Ediciones en Lenguas Extranjeras Moscú, 1962.
- TRABUCCHI, Alberto.- Instituciones de Derecho Civil.- Tomo I.- Editorial Revista de Derecho Privado.-Madrid, 1967.
- VASQUEZ del Mercado, Alberto.- Memorandum presentado en el Juicio de Amparo D-876/951/2a., citado por ORTIZ URQUIDI, Raúl.
- ZANNONI A., Eduardo.- El Concubinato.- Ediciones de Palma.- Buenos Aires, Argentina, 1970.

## R E V I S T A S

- REVISTA DEL MENOR Y LA FAMILIA.- Publicada por el Departamento Jurídico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, D.I.F.- Año 1, Volumen 1.- México, D. F., 1980.
- REVISTA DEL MENOR Y LA FAMILIA.- Publicada por el Departamento Jurídico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, D.I.F.- Año 3, Volumen 3.- 2o. Semestre de 1984.- México, D. F.

## DICCIONARIOS

- ESCRICHE, Joaquín.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.- Editora e Impresora Norbajacaliforniana.- Enseñada, B. C., México, 1974.
- PALLARES, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal Civil.- Décimo sexta Edición.- Editorial Porrúa, S. A., México, 1984.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA.- Décimosexta Edición.- Editorial Espasa.- Calpe, S. A.- España, 1970.

## LEGISLACION NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.  
Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.  
Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.  
Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.  
Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.  
Código Familiar para el Estado de Hidalgo.  
Código Penal para el Distrito Federal.  
Ley de Relaciones Familiares de 1917.  
Ley del Impuesto sobre la Renta.  
Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.  
Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.  
Ley del Seguro Social.  
Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.  
Ley Federal del Trabajo.  
Ley Federal de la Reforma Agraria.

## LEGISLACION EXTRANJERA

Código Civil Alemán  
Código Civil Argentino  
Código Civil Español  
Código Civil Francés  
Código Civil de Guatemala  
Código Civil de Venezuela  
Código Civil para la República de Panamá

**Código del Menor de la República de Bolivia**

**Fundamentos de la Legislación de la URSS y de las Repúblicas Federa-  
das Soviéticas.**

**JURISPRUDENCIA**

- **Anales de Jurisprudencia.- Tomo LII**
- **Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes.- 1974-1975.- 2a. Edición.- Actualización IV.- Sala Civil.- Ediciones Mayo.**