

26
2E
J



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES

"EL CONCUBINATO Y SU REGULACION

"JURIDICA"

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LUIS ALFARO HERNANDEZ



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.

P R O L O G O

Con la vista fija hacia un porvenir y consciente de que el Derecho es un fenómeno sujeto a la dinámica social, que además de expresar la fuerza de la tradición o de la costumbre, debe dar solución a las necesidades de la sociedad y proyectarla dentro de un marco de libertad, justicia y armonía; de que día con día, en su afán de encauzar por más justos derroteros a la libertad y a la igualdad, tiende a suprimir al individualismo y a solidarizarse para suplantarlo lenta o violentamente por el socialismo en busca del bien común, y finalmente, de que en nuestra sociedad laten con sensible realidad, múltiples problemas que afectan a la familia, me atrevo a abordar la problemática jurídicossocial que implica esa otra base familiar, (concubinato) que pese a todo lo que se haya dicho en su favor, o en su contra, se ha venido arraigando en muchos países y pueblos del orbe agigantando las cifras demográficas, esto es, por adaptarse mejor a la ignorancia y pobreza; trayendo como consecuencia inmediata múltiples problemas familiares, así como mediatos de índole social que siglo tras siglo han obstaculizado el progreso y la civilización.

El concubinato en sí trajo como consecuencia un problema, el cual es ignorado deliberadamente por muchos países, o atendido a medias por la mayoría de ellos. Considero, por lo tanto, la vital urgencia y necesidad imperiosa, sobre todo en Latinoamérica, que se efectúe una minuciosa y completa regulación dentro de nuestra legislación en forma independiente, en virtud de que la familia es pilar sosten de las sociedades del mundo y en particular de nuestro país, y como tal, merece jurídicamente la atención que requiere por su importancia.

Deseando enormemente que este trabajo sirva al menos de inspiración a mejores y superiores estudios para que transformen la estructura jurídica, no sólo en México, sino en todos los países que tengan problemas análogos acerca del concubinato, preocupandome enormemente el dolor y sufrimiento de mis semejantes, víctimas de la falta de leyes justas y actualizadas, - así como la felicidad y el bienestar de futuras generaciones.

I N T R O D U C I O N

El presente trabajo tiene su origen en la observación y meditación de los problemas de nuestra sociedad; mi vocación hacia el estudio de la ciencia jurídica y el deseo de servir a los demás, me han impulsado en su concepción y desarrollo. Desde mis inicios como estudiante universitario tuve la clara inclinación hacia los aspectos jurídicos presentes en la convivencia cotidiana. Hoy, en oportunidad de ver cristalizado el esfuerzo académico llevado a cabo en las aulas, procuro el servicio a la comunidad y reafirmo la vocación que un día, me trajo hasta la facultad de Derecho de nuestra máxima casa de estudios.

El acceso a los goces del espíritu sólo es posible mediante la educación y ésta, a su vez, se hace realidad gracias a la colaboración e interés del pueblo, a quién debemos, por ello y en contrapartida, nuestros esfuerzos en la solución de los problemas sociales. Esta es la intención fundamental por la que he escrito en torno a la "UNION CONCUBINARIA", figura tan frecuente en nuestro país, y pese a ello, marginada del Derecho en atención a principios morales y religiosos y mal entendidos.

La realidad nos muestra un gran número de mexicanos, observados principalmente en élites de baja condición social, integrados en familias constituidas sin formalidad legal alguna; traducido ésto en desamparo e inseguridad jurídica que se refleja en la sociedad misma.

Los legisladores guardianes fieles de nuestras instituciones han pretendido

regular disimuladamente al " CONCUBINATO ", sin hacer verdadero frente al problema. Por su parte los juristas, han tratado de interpretar las leyes desentrañando su sentido, precisamente sus orígenes y determinando - sus alcances, pero limitativamente y sobre falsas inducciones. El resultado de la actividad de unos y otros, es una frágil figura jurídica denominada " CONCUBINATO ", presuntamente mitad norma, mitad interpretación doctrinaria, que a fin de cuentas no resuelve el problema social ni el - jurídico.

A esta problemática sociológico-jurídico se le pretende dar respuesta y - posible solución dentro del contenido de las páginas siguientes: organizadas en Antecedentes Históricos, Antecedentes Inmediatos hasta la legislación familiar actual. El ser humano a través de su experiencia acumulada siglo tras siglo, nos ha dejado un sin número de antecedentes que son básicos para la continuidad de nuestras etapas en su incansable desarrollo. A partir de los primeros vestigios de la conducta griega, hasta concluir con el pasado patrio inmediato, sin pasar por alto la consideración sobre el tronco greco-romano del quehacer jurídico.

A lo largo de varias centurias se han presentado uniones singulares y estas entre el hombre y la mujer, a veces toleradas y en ocasiones combatidas, denominadas con apelativos diversos. Desde el clásico nombre de concubinato, hasta los de amancebamiento, barraganía, unión, stuprum, matrimonio consensual, etc., uniones de diferentes texturas a la de la institución jurídica concubinato, legado éste de los romanos a la posteridad.

En México, el concubinato no se ha regulado siempre. Revisando los cuerpos de leyes más notables desde la época de la Independencia en que empezó a surgir nuestro derecho, se puede vislumbrar a partir de las Leyes de Reforma, en las Leyes sobre el matrimonio, algo relacionado con el concubinato y sólo en lo referente a la relación de padres e hijos. No fue sino hasta principios de nuestro siglo con la Ley de Relaciones Familiares primero, y después con el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales; publicado en 1928, y que empezó a regir en octubre de 1932, cuando se reglamentan sin falsos prejuicios los efectos del concubinato en relación con los hijos; y en algunos aspectos, en relación con las concubinas, esto es principalmente, en materia de sucesiones.

Y es hasta el 27 de diciembre de 1983 donde el Código Civil en esta materia experimentó una reforma sustancial que entró en vigor posteriormente el 27 de marzo de 1984. Extendiendo en materia de sucesión a la concubina el derecho de heredar conforme a las disposiciones que en ésta materia se aplican a la cónyuge, asimismo, se igualó el derecho de los hijos fuera del matrimonio con los nacidos dentro de éste.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

Antes de analizar los antecedentes históricos del concubinato, es necesario tratar primero el origen y desarrollo de la familia de acuerdo a la clasificación hecha por Henry Lewis Morgan⁽¹⁾, misma que es aceptada por varios estudiosos de la materia.

El origen y desarrollo de la familia lo encontramos en tres épocas principales: el salvajismo, la barbarie y la civilización, subdividiéndose las dos primeras respectivamente en estadios inferior, medio y superior.

A continuación se describen algunas de las características sobresalientes de cada época y sus estadios.

SALVAJISMO.

En el estadio inferior o infancia del género humano, el hombre permanecía en los bosques tropicales, y vivía parcialmente en los árboles para defenderse de los ataques de las fieras, se alimentaba de frutos, nueces y raíces.

(1) Engels Federico. "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado". Edit. Lenguas Extranjeras. Moscú, 1953. Págs. 25-33.

En el estadio medio comienza a hacer uso del fuego y el pescado, se convierte en su alimento principal. Esto les permitió independizarse del clima y de los lugares con sólo seguir el cauce de los ríos.

En el estadio superior se inventa el arco y la flecha para poder cazar animales mayores, proporcionándose alimento regular y una ocupación.

Es en la transición a la época de la barbarie cuando el hombre comienza a unirse o agruparse en aldeas.

BARBARIE.

En el estadio inferior se introduce la alfarería; hasta aquí los pueblos se desarrollaron en forma general y sin distinción de lugar.

En el estadio medio se da un rasgo característico, y considerando las condiciones naturales diferentes del Continente Oriental llamado Mundo Antiguo y el Continente Occidental, en América se empieza la domesticación y cría de animales para proporcionarse leche y carne, y el cultivo de las plantas usando el riego, registrándose un avance en la agricultura.

En el estadio superior se inicia la fundición del hierro, con ello se desarrolla aún más la agricultura, ya que el arado de hierro tirado por animales domésticos hizo posible la roturación de la tierra.

A este estadio pertenece la cultura griega de la época heroica y las tribus itálicas poco antes de la fundación de Roma y de los normandos del tiempo de los vikingos.

Y fueron precisamente los griegos los que transmitieron a la civilización los "instrumentos de hierro perfeccionados, los fuelles de fragua, el molino de brazo, la rueda de alfarero, la preparación del aceite y del vino, el labrado de los metales elevado a la categoría de arte, la carreta y el carro de guerra, la construcción de barcos con tablones y vigas, los comienzos de la arquitectura como arte, las ciudades amuralladas con torres y almenas, las epopeyas homéricas y toda la mitología".(2)

CIVILIZACION.

En esta época, se inventa la escritura alfabética y su desarrollo literario, además, se sigue aprendiendo a elaborar los productos naturales; período de la industria y del arte.

Con estos antecedentes se establece que la familia ha sido la organización más antigua de la humanidad, donde existió supuestamente un estadio primitivo en el que imperaba el comercio sexual promiscuo, donde cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y viceversa.

A Johann Jakob Bachofen, se le atribuye el mérito de haber investigado más a fondo el estadio primitivo dejando entrever en sus escritos que no existió tal promiscuidad, sino el matrimonio por grupos que Engels definió como "La forma de matrimonio en que grupos enteros de hombres y grupos enteros de mujeres se pertenecen recíprocamente..."(3); esto trajo -

(2) Engels Federico. Op. Cit. Pág. 28.

(3) Idem. Pág. 37.

como resultado la filiación matriarcal, posteriormente y con el paso del tiempo, esta figura matriarcal va desapareciendo con el matrimonio monogámico, en donde la mujer pasa a ser propiedad absoluta del hombre que la compra. Al respecto, Julian Guitrón Fuentevilla, nos dice: "en el matrimonio por compra, se considera a la mujer como objeto de comercio, la cual entra como cosa, al patrimonio del comprador".(4)

Esta relación trajo como consecuencia el origen del patriarcado, pues el hombre podía argumentar que los hijos habidos de esa unión eran considerados de su propiedad, lo mismo pasaba con el matrimonio por rapto en virtud de tener un fundamento monogámico y patriarcal, considerándose a ésta de la propiedad del rapto.

Por último, diremos que la promiscuidad en el origen de la familia era absoluta y como consecuencia, la paternidad era incierta hasta que no se desarrolló el matrimonio monogámico.

A DERECHO GRIEGO.

El pueblo griego es uno de los más antiguos y primeros en regular las costumbres sociales de aquellos tiempos; para ello, tomaron como base fundamental el aspecto religioso; por ejemplo, tenemos que las familias griegas convertían a sus ascendientes en dioses, mediante una serie de costumbres consistentes en ritos y alabanzas para que se perpetuaran sus memorias y no se interrumpiera el culto al cual se debían y de tal forma, la estructura familiar no se extinguiera.

(4) Guitrón Fuentevilla Julian. Derecho Familiar. Edit. Publicidad y Producciones Gama, S.A. México, 1972. Pág. 17.

Haremos un breve análisis de la manera en que se constituía una familia. Se dice que a pocos metros de cada hogar, se localizaba una tumba donde reposaban los restos de sus descendientes a los cuales hacían inmortales mediante una veneración, la que consistía en llevarles alimentos, orar - frases religiosas para que las familias nunca perecieran, teniendo como consecuencia la paz en sus hogares y fertilidad en sus campos.

A estas antiguas generaciones nunca se les había ocurrido pensar en las recompensas y castigos; creían que la felicidad del muerto no dependía - de la conducta observada durante su vida, sino de la que sus descendientes tuvieran con él, como podemos apreciar en la siguiente cita "cada padre esperaba de su posteridad la serie de comidas fúnebres que había de asegurar a sus manes el reposo y la dicha"⁽⁵⁾ emanándose el principio fundamental de un derecho doméstico entre los antiguos.

Así es que la preocupación más grande que tenía el jefe de la familia - era la de poder dejar un hijo tras él para convencerse de su inmortalidad "una familia que se extingue es un culto que muere"⁽⁶⁾.

Por otra parte, el nacimiento de un hijo constituía un lazo físico y la declaración del padre es un vínculo moral y religioso. Al ingresar el - hijo a la familia se le recibía con un acto religioso, dándole al hijo el padre, la calidad de dueño y custodio-vitalicio del hogar, siendo una esperanza para sus dioses.

(5) Fustel de Coulanges Numa Dionisio. La Ciudad Antigua. Edit. Obras Maestras. Barcelona, 1965. Pág. 62.

(6) Idem. Pág. 64.

Ahora bien, veremos al matrimonio como forma de constituir una familia en donde la religión, el derecho y las costumbres jugaban un papel preponderante y de gran trascendencia social; es decir, el celibato era impedido por la religión, y cuando las leyes dejaron de prohibirlo, las costumbres lo reprobaban castigando muy severamente a los hombres que no se casaban, argumentando el hecho de que el hombre no se pertenecía, sino todo lo contrario, pertenecía a la familia, y consecuentemente tenía que seguir con el culto, cerciorándose por otra parte, de que iba a ser continuado posteriormente por sus descendientes "el hijo que había de perpetuar la religión doméstica debía ser el fruto de un matrimonio religioso"⁽⁷⁾.

El hijo bastardo y natural no podía realizar las funciones que la religión encomendaba a los hijos habidos de un matrimonio justo, en virtud de que no eran considerados como legítimos, esto es, aquellos hijos que eran el producto de uniones no aceptadas por la religión.

El matrimonio se consideraba como una institución de gran importancia y para su consumación era necesaria una ceremonia religiosa, la cual se desarrollaba en tres actos: "...el primero, ante el hogar del padre; el --tercero, ante el hogar del marido; el segundo, era el tránsito del uno al otro"⁽⁸⁾. Estos requisitos eran muy necesarios, en virtud de que, el matrimonio significaba la unión de dos seres que se agradaban y querían, soportando juntos las penas y sufrimientos de la vida, honrando el mismo -culto religioso y por supuesto tener hijos. En este último señalamiento se puede dar el caso de que el hombre resultara estéril y no tener descendencia, cuando se suscitaba este problema el esposo tenía el derecho de

(7) Idem. Pág. 64.

(8) Idem. Pág. 56

solicitar a su hermano la relación sexual con su esposa, y el hijo que de ellos hubiera, sería considerado como del marido, no resultando de la misma manera con la mujer estéril ya que el marido podía solicitar el divorcio. notándose la desigualdad social de la mujer en la cultura griega de aquellos tiempos.

También se pone de manifiesto su nacimiento, el cual no tenía ninguna -- trascendencia jurídica ni religiosa por tener que renunciar al culto de sus ascendientes cuando fuera solicitada en matrimonio. "Se trata de -- abandonar el Dios de su infancia para someterse al imperio en un Dios desconocido"⁽⁹⁾, quedando subordinada a una nueva existencia, y sujeta a las normas de un nuevo Dios, al cual tendría que venerar y seguir sus costumbres tal como lo hacía con el suyo "no puede, tampoco, permanecer fiel a uno, honrando al otro"⁽¹⁰⁾, por el contrario, con el hijo varón era diferente, puesto que, alumbraba una esperanza en la familia y sus dioses.

Desprendiéndose de lo anterior, que el matrimonio era considerado como una institución, para perpetuar la estructura de la familia y celebrarse con una serie de ritos consuetudinarios de carácter religioso, los cuales se consideraban de suma importancia.

Ya en la época democrática por los años del 510 a 338 A.C. surge un nuevo requisito para la celebración del matrimonio, consistente en la redacción de un contrato siendo éste el único que certificara el matrimonio, además,

(9) Idem. Pág. 56.

(10) Loc. Cit. 56.

se agregaba a dicho contrato el régimen de bienes entre los esposos, estableciéndose un régimen dotal, ya que el Derecho Civil no aceptaba el régimen de comunidad de bienes; celebrando el matrimonio el marido ocurría a declararlo ante su familia para el reconocimiento público de tal unión, a todo esto precedían las ceremonias religiosas, y ante este tipo de matrimonio la Ley no permitía ni reconocía otro.

Dadas las condiciones sociales, hubo necesidad de aceptar las uniones entre un hermano y una hermana siempre y cuando fueran en línea recta del padre, considerándose ésta como un matrimonio; el matrimonio de un ciudadano y una mujer cuyo padre no lo fuera, se consideraba como ilegítimo; y las uniones entre metecos o entre esclavos, o entre ciudadanos y metecos se tomaban como concubinatos, dotados de cierta estabilidad pero no reconocido por la ciudad. "... esta distinción conducía a la admisión de la bigamia, pues un ciudadano podía estar casado y tener legalmente una concubina. Además, los hijos de este concubinato no eran ilegítimos si bien carecían de derechos políticos"⁽¹¹⁾.

Citado lo anterior nos damos cuenta que el concubinato no necesariamente tenía que ser unión libre de índole inferior, como se consideraba en la época romana donde se detectaba el hecho de aceptar una bigamia; lo cual, en nuestros días, y en nuestro Código Civil para el Distrito Federal está prohibido y en el Código Penal se contempla como adulterio.

(11) De Francisci Pietro. Síntesis del Derecho Romano. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1954. Pág. 154.

B DERECHO ROMANO.

El Derecho Romano fue una de las civilizaciones antiguas sucesoras del Derecho Griego; en el pueblo romano encontramos más definido el derecho en lo que respecta a la familia y al matrimonio, se analizan ya las condiciones de vida social que imperaban en aquellos tiempos, hacen también, el trato y estudio de los tipos de uniones que constituían las familias, consideradas éstas de orden inferior, tales son: el concubinato y el contubernio, a las cuales el derecho les da una regulación jurídica; aunque -- con consecuencias muy reducidas al matrimonio, al cual los romanos le dan el nombre de "Iustae Nuptiae".

En la familia romana existía una autoridad que los romanos daban el nombre de Pater Familias el cual tenía el poder sobre todas las cosas e inclusive el dominio de la esposa y aún sobre los hijos "el poder de éste, que por lo general era el más anciano de los miembros de la familia, es un derecho soberano, en cuanto que su potestad es original en él como pater familias, o sea, que no le ha sido concedido por un órgano superior ni la tiene derivada del Estado en su calidad de miembro de la comunidad política"(12).

Con lo que respecta al señorío sobre las personas que componían el grupo se hizo manifiesta la autoridad que debía tener el hombre sobre la mujer que había entrado a formar parte de la familia y se sometía a su jefe o casándose con él"(13) también el Pater Familias ejercía poder sobre los -

(12) Idem. Pág. 154.

(13) Idem. Pág. 155.

esclavos, además sobre aquellos que tenían una condición de servidumbre - con relación al Pater Familias; a la aplicación del señorío del Pater Familias sobre las personas se le dió el nombre de potestades maritales o - manus maritales, al poder que se ejercía sobre los hijos se denominaba patria potestad, al ejercicio sobre los esclavos se le denominó potestas, y por último al ejercicio que se tenía sobre los hijos ajenos se les llamó mancipium.

Fijandose estas diferencias se encuentran en la familia, por un lado, el pater y por el otro, las alieni iuris que eran el conjunto de personas; - al vínculo que unía entre sí a las personas libres de la familia en la época histórica se le denominaba agnatio, a las cuales se les daba la calidad de filius familias era necesario procrear en nupcias legítimas de un miembro varón de la familia, sea el pater familias, o sea a su vez un filius familias, la esposa entraba a formar parte de la familia del marido mediante un acto de sujeción denominada conventio in manum siendo filia familias sometida al nuevo Pater Familias; éste puede considerarse como un soberano del grupo, del que es director o sacerdote juez de los filii familias, puede castigar aplicando inclusive la pena de muerte, asimismo también sobre los medios económicos patrimoniales del grupo y lo que adquieren sus súbditos, todo este conjunto de normas tradicionales tenían una base religiosa.

a) La Monarquía, siglo VIII A.C.

En este período aparece la gens como grupo político, religioso y familiar, en donde sus miembros están considerados como descendientes por líneas -

del varón de un antepasado común, todos estos miembros llevan el mismo nombre, tienen el mismo culto religioso, el cual se encamina a un Dios superior y a su antepasado común, éste no necesariamente tendría que ser de tipo histórico, pues podría ser de carácter mítico; sobre los gens, hay un pater o un princeps gentis, el cual toma decisiones colectivas, ejerce jurisdicción sobre los miembros de la familia, podía también excluir a alguno de ellos.

Al igual que al pueblo griego, los romanos a través del gens obedecían sus costumbres consistentes en ritos, y otras especiales como las jurídicas. Las costumbres jurídicas, por ejemplo, eran los usos y formas practicadas por los antepasados consideradas como obligatorias, ya que tenían un carácter mítico religioso.

El pater era el encargado de velar por el cuidado de su gens sobre todo en el aspecto matrimonial, donde las relaciones entre gentes estaban reguladas por un contrato fundado éste, en normas de tipo sagrado; por otra parte, las relaciones entre gentes diferentes estaban permitidas, siempre y cuando existiera el conubium, o sea autorización que tenía la gente diferente para poder casarse entre sí, es decir, el matrimonio se consumaba con arreglo a las gentes mediante dos elementos que eran necesarios y lo caracterizaban; el primero la celebración de ritos semireligiosos, y el segundo, con relación a procedimientos de los cuales se hacían nacer el poderío del hombre sobre la mujer.

Una vez celebrado el matrimonio le era difícil a la mujer separarse del

marido, en caso contrario, el marido podría repudiar a la mujer cuando - ésta incurriera en aborto voluntario, bebiera vino y practicara el adulterio, argumentando el marido la transgresión de los tabús religiosos, y por lo tanto, era mujer impura. El marido no podía repudiar a su mujer fuera de estas tres cosas, y si lo hiciera, debía de entregarle la mitad de su fortuna, consagrando la otra mitad a una divinidad quedando privada de todo su patrimonio.

b) La República, Siglo V al año 134 A.C.

En este periodo comienza a disgregarse el poder que tenía la gens en el tiempo de la monarquía, ya no tiene el mismo valor político, ahora los gentiles son políticamente iguales a los plebeyos. Así que era difícil probar la existencia de los vínculos gentilicios porque iban desapareciendo progresivamente en el culto y el mito de sus antepasados, y como consecuencia de la disgregación, el matrimonio se transforma, ya no era sólo la importancia de los cultos religiosos, lo que era necesario para esa consumación matrimonial, sino que el ciudadano romano ve la necesidad de regularlo jurídicamente para hacerlo diferente de las otras uniones que se gestaban, como por ejemplo, el concubinato que a diferencia de la Iustae Nuptiae tenía consecuencias jurídicas reducidas y aunque iba teniendo fuerza nunca llegó a tener el mismo orden jerárquico que el matrimonio justo.

La Iustae Nuptiae, nombre dado por los romanos al matrimonio justo, era el que tenía amplias consecuencias jurídicas en virtud de que eran las uniones entre la clase alta de aquellos tiempos, por ejemplo patricios y ciudadanos.

Cualquiera otra unión considerada como inferior era del orden del concubinato y del contubernio. Esta última forma casi no se mencionaba ya que se trataba de relaciones entre esclavos considerados de la clase más baja que existía en esa época.

El contubernio no era considerado como matrimonio por la procedencia de los esclavos. Algunas veces eran prisioneros de guerra o esclavos de otras partes que compraban a bajo precio, desempeñaban tareas sumamente pesadas y hasta llegó a considerárseles como animales.

A diferencia del contubernio, el concubinato sí era mirado como matrimonio, es decir, que exteriormente nada distingue al matrimonio del concubinato, dado que tienen en común los mismos elementos.

Guillermo Floris Margadant los señala de la siguiente manera:

- a).- Se trata de uniones duraderas y monógamicas de un hombre con una mujer.
- b).- Los sujetos tienen la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente de los lances y peripecias de la vida.
- c).- Ambas formas son socialmente respetadas y para ninguna de ellas se exigían formalidades jurídicas o intervención estatal alguna.⁽¹⁴⁾

Con la aparición del Cristianismo y el gran apogeo que tenía, el matrimonio se consideró como un sacramento, dándole una forma más rígida para su celebración y como consecuencia se diferencia ya del concubinato.

(14) Margadant S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Edit. Esfinge. México, 1968. Pág. 201.

Con la constante evolución del Derecho Romano se le dá al matrimonio una serie de requisitos. Si las uniones no se ajustaban a ellos eran consideradas como concubinatos.

Los requisitos fueron:

- " a).- Que los cónyuges tengan el conubium.
- b).- Que sean sexualmente capaces.
- c).- Que tanto los cónyuges como sus eventuales Paters Familias hayan dado su consentimiento para el matrimonio y que éste no adolezca de vicios.
- d).- Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales.
- e).- Que no exista un parentesco de sangre dentro de ciertos grados.
- f).- Que no exista una gran diferencia de rango social, requisito señalado que no ha logrado sobrevivir en nuestra era de igualdad teórica.
- g).- Que la viuda deje pasar un determinado tempus iuctus, para evitar la turbatio sanguinis.
- h).- Que no exista una relación de tutela entre ambos cónyuges".⁽¹⁵⁾

Existen también en las fuentes de consulta requisitos dispersos de carácter negativo "... así, el justo matrimonio no puede celebrarse entre adúltera y amante, entre raptado y raptada, en personas que hayan hecho votos de castidad, entre su gobernante y una mujer de su provincia".⁽¹⁶⁾

Ya en el siglo II los requisitos del matrimonio justo se extendían al concubinato, teniendo el hombre y la mujer romana una ventaja en el aspecto

(15) Idem. Pág. 202-203.

(16) Idem. Pág. 203.

Jurídico y en especial en materia de sucesión legítima, alimentación etc. Pero nunca se llegó a equiparar con la IUSTHE NUPTIHE o matrimonio justo.

Como consecuencia se dán dentro del marco jurídico los efectos:

- 1) Los cónyuges se deben fidelidad
- 2) La esposa tiene el derecho - y también el deber - de vivir con el marido.
- 3) Los cónyuges se deben mutuamente alimentos.
- 4) Los hijos nacidos de tal matrimonio caen automáticamente bajo la patria potestad de su progenitor.
- 5) Los hijos del justo matrimonio siguen la condición social del padre.
- 6) Los cónyuges no pueden hacerse mutuamente donaciones.
- 7) Se prohíbe a la esposa que salga fiadora de su marido.
- 8) Un cónyuge no puede ejercer contra el otro una acción por robo.
- 9) En materia civil la condena que obtenga un cónyuge contra el otro, no puede ir más allá de las posibilidades de la parte vencida.
- 10) En caso de quiebra o concurso del marido, se presume que cuanto haya adquirido la esposa en el matrimonio, procede del marido y entra en la masa de la quiebra.
- 11) La viuda pobre tiene ciertos derechos-bastante limitados a la sucesión del marido, si éste muere intestado.
- 12) La adfinitas con la suegra o el suegro, constituyen un impedimento para el matrimonio de éstos, después de disolverse el matrimonio del que surgió esta forma de parentesco".(17)

(17) Idem. Pág. 203-205.

El matrimonio romano estaba sujeto a tres condiciones: el consentimiento, la pubertad y el conubium.

La primera para los sui juris no pesaba ninguna potestad privada, bastando sólo su consentimiento. Pero con la novia sui juris no era igual ya que ésta necesitaba forzosamente la autoridad tutoris para contraer matrimonio con manu, transmitiendo, por otra parte todos sus bienes al marido. Los alieni juris necesitaban el consentimiento del padre, inclusive éste podía obligarlos a casar en contra de su voluntad.

La segunda, el esposo debía ser púber y la mujer núbil. En este período de la República no había edades precisas, dándole a la mujer posteriormente la edad de doce años y al varón sólo le realizaban un exámen individual de pubertad.

La tercera condición consiste en la posibilidad de contraer matrimonio desde el punto de vista objetivo. Sólo tenían derecho al conubium los ciudadanos romanos, los antiguos latinos y en cuanto lo subjetivo se tenían que reunir una serie de condiciones que eran: ausencia de parentesco en línea recta, ausencia de matrimonio anterior, plazo de viudedad e igualdad de clase social.

Por los años del 134 al 14 D.C. el matrimonio pierde su consistencia al igual que la familia; la mujer ya no está sujeta a la potestad del marido y, permanece dentro de su familia de origen manteniendo la condición sui juris o sea independiente.

Evidentemente en esta época se transforma el concepto del matrimonio y de la familia, además de los lazos jurídicos se consideraba el parentesco - sanguíneo por línea femenina. Notándose el avance del derecho con respecto al matrimonio y a la familia.

c) El Imperio del año 14 al 306 D.C.

En este período observamos el avance que tiene el Derecho Romano con respecto a la mujer sobre todo en el aspecto civil.

Su condición como persona generadora de derechos y obligaciones resalta a la luz de la ciudadanía. Con el matrimonio adquiere, por un lado, el derecho sobre los hijos al igual que el padre, así es que aunque sus nupcias las obtuviera mediante el matrimonio sin-manu no era considerada como extranjera ante su marido y sus hijos "el matrimonio crea obligaciones entre marido y mujer y vínculos jurídicos entre madre e hijos".⁽¹⁸⁾ Ahora los ascendientes maternos están vinculados con sus descendientes, teniendo el derecho de ser respetados por ellos y existiendo la obligación de darse alimentos; surgiendo esto en el siglo III.

También la sociedad romana, en cuanto a sus ciudadanos y gentes que habitaban ese pueblo, han tenido el avance social al dictarse las nuevas leyes. En aquel, las uniones entre personas consideradas no aptas para el matrimonio, claro es, dándoles calificativos muchas veces que las distinguían del matrimonio o *Iustae Nuptiae* como eran: el concubinato, el matrimonio sine conubio y el contubernio. "frente a la *Iustae Nuptiae*, institución

(18) Ellul Jaques. Historia de las Instituciones de la Antigüedad, Edit. Aguilar. Madrid, 1970. Pág. 376.

civil, otras uniones como el matrimonio Iura Gentiu y el concubinato aparecen como ilícitas en las costumbres y en el derecho"⁽¹⁹⁾, por otra parte, las uniones pasajeras sí eran prohibidas y castigadas fuertemente" las relaciones sexuales fuera del matrimonio con persona de condición honesta eran castigadas severamente por la Ley Julia, enérgica favorecedora de los matrimonios".⁽²⁰⁾

El concubinato como se menciona anteriormente era considerado como unión de tipo inferior, pero reconocido a la vez como una forma de matrimonio - pero en sentido romano, dándole la importancia que la sociedad demandaba de acuerdo a las necesidades imperantes y al avance social y jurídico que se venía gestando.

Definiéndose al concubinato como "... la unión permanente entre personas de distinto sexo, las cuales no tienen la intención de considerarse como marido y mujer respectivamente"⁽²¹⁾ además esta unión era duradera y por lo tanto no pasajera, ya que siendo así era castigada por la Ley Julia.

Este tipo de matrimonio en sentido romano, parece haber nacido de la desigualdad de condiciones "un ciudadano tomaba para concubina a una mujer poco honrada, indigna, por tanto de hacerla su esposa; tal como una manum-

- (19) Arias José. Manual de Derecho Romano. Edit. Guillermo Kraff. Buenos Aires Pág. 188.
 (20) Bonfante Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Edit. Instituto Editorial Reno. Madrid, 1959. Pág. 197.
 (21) Santa Cruz Teijeiro José. Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano. Edit. Revista de Derecho. Madrid, 1946. Pág.56.

tida o una indigna de baja extracción"⁽²²⁾ además podemos señalar algunas desigualdades sociales que orillaron al ciudadano a exigir a las autoridades su regulación.

Estas diferencias eran: los matrimonios entre senadores y libertinas, de ciudadanos con mujeres de mala nota, de los gobernadores con mujeres de la provincia que regían, la de los militares, éstas uniones eran lícitas, aunque fuesen afectadas para contraer matrimonio, pero por otra parte no tenían los efectos de un matrimonio, marcándose ésto en cuanto a las personas y a los bienes matrimoniales de la concubina.

Respecto a los hijos, sí había una relación ya que desde un principio se reconocía un vínculo de cognación con la madre y con los parientes maternos, no estaban sometidos a la autoridad del padre, naciendo los hijos *Iuris*.

Por otra parte, el ciudadano romano podía elegir entre dos clases de uniones, que traía como consecuencia distintos afectos jurídicos "... si quiere desarrollar su familia civil, contra la *Iustae Nuptiae*, que le darán hijos bajo su autoridad; ahora si quiere dejar fuera de su familia los hijos que le nacieron de la mujer a la cual se unió, entoncés una concubina".⁽²³⁾

(22) Petit Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edit. Satunino Calleja. Madrid. 1945. Pág. 110.

(23) Loc. cit.

Hasta el Bajo Imperio, y desde Constantino, parece haber sido reconocido - un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, denominándoseles *liberi naturales*, y Justiniano terminó dando como efectos a esta filiación natural la obligación de dar alimentos y derechos de sucesión limitado.

Por lo contrario y bajo los emperadores cristianos el concubinato ascendió al grado de institución jurídica, pero a la vez trataron de desaparecerlo mediante una serie de prohibiciones, tales como las donaciones y legados - a la concubina y a los *liberi naturales*, vedando también la arrogación de los hijos, pero por otra parte trataron de inducir con medidas transitorias a las personas viviendo entoncés en concubinato, y teniendo hijos naturales, legitimarlos siempre y cuando transformaran su unión en *Iustae Nuptiae*.

En la época de Anastasio se extendió aún más las garantías sobre este respecto, estableciéndose que los que tuvieran hijos nacidos del concubinato tanto en el presente como en el pasado se les había que legitimar, siempre y cuando su unión la convirtieran en matrimonio justo.

Con Justiniano se vió una tendencia favorable, elevando al concubinato a - *inaeguale coniugium*, mitigando también las limitaciones a las donaciones y legados, concediendo por consecuencia a la concubina y a los hijos naturales un derecho limitado de sucesión legítima, extendiendo al concubinato - los requisitos del matrimonio "... monogamia rigurosa, edad conyugal, impedimentos de parentesco e impedimentos de afinidad que nacen también del concubinato"⁽²⁴⁾, subsistiendo, sin embargo, el concubinato.

(24) Bonfante Pedro. Ob. cit. Pág. 198.

Ahora bien, otro tipo de unión considerada de orden inferior era el matrimonio sine conubio o matrimonio del derecho de gentes. Este matrimonio se realizaba entre dos personas libres donde una de ellas no era romana, y por lo tanto carecía del conubium. Se dice por ejemplo que era la unión de un ciudadano romano y una peregrina o una latina; o entre dos peregrinos. Este tipo de unión no tenía nada de ilícita constituyendo su consumación un matrimonio válido " esta unión es superior al concubinato pero inferior a la Iustae Nuptiae..."(25)

Los hijos son cognados de la madre y de los parientes maternos, nacen sui juris, el marido puede perseguir el adulterio de la mujer a través de la - causae probatio y de la erroris probatio; éste matrimonio se puede transformar en Iustae Nuptiae, y éste a su vez en matrimonio siene conubium, -- dándose esto cuando un ciudadano romano pierde el derecho de ciudadanía, - el padre no obtiene la patria potestad sobre sus hijos, pero puede, si obtiene la autoridad sobre ellos mediante la erroris causae probatio.

También el contubernio era considerado como unión inferior y se le llamaba así a toda unión entre esclavos o entre una persona libre y un esclavo, y los hijos producto de dicha relación seguían la condición de la madre, y - durante largo tiempo el derecho no reconoció ningún lazo de parentesco "es un simple hecho destituido de todo efecto civil"(26).

Este tipo de uniones fueron toleradas y favorecidas por los dueños de es--

(25) Bravo González Agustín. Derecho Romano Privado. Edit. México. México 1965, Pág. 144.

(26) Petit Eugene. Op. cit. Pág. 112.

tas personas en virtud a la relación que guardaban sobre ellos "en relación durable habida entre dueño y esclavo se llamaba también contubernium"⁽²⁷⁾. Dicho parentesco de sangre surgió de esta relación era un impedimento para contraer matrimonio, por otra parte sólo quedando libre tanto los padres como los hijos, eran acreedores a un derecho sucesario, que dice que "... al principio del imperio se admitió una especie de cagnatio servilis entre el padre, la madre y los hijos, por una parte, y por la otra parte entre los hermanos y hermanas"⁽²⁸⁾.

C DERECHO ESPAÑOL

Para los españoles era también importante el matrimonio y las uniones extramaritales que constituían una familia. Estas últimas uniones tienen su apogeo en la Edad Media, reconocidas en León y Castilla, pero no tan acentadas en los demás Estados del Territorio Español.

En el Derecho Local Castellano del siglo XI se permitía a quienes tenían relación carnal con la que se consideraba la primera de la casa, posteriormente en el siglo XII se permitió refugiarse en ciudad con mujer que no fuera casada, pudiendo ser ésta pariente o raptada "... en esta época la mujer no legítima se conoce simplemente como muchacha, lo que la hace adquirir posteriormente significado pecaminoso y, más especialmente como barragan ..."⁽²⁹⁾ no disfruta ésta, por ser considerada ilegítima, de los beneficios económicos del matrimonio, al igual que en la época romana con el surgimien

(27) Santa Cruz Teijeiro José. Op. cit. Pág. 57.

(28) Loc. cit.

(29) Lalinde A. Badia Jesús. Iniciación Histórica del Derecho Español. Edit. Ariel, Barcelona, 1970. Pág. 608.

to del Cristianismo, se limitaba también en cuanto a derechos a las concubinas y a sus hijos.

La Iglesia para evitar este tipo de uniones extramaritales y consideradas como matrimonio antes del surgimiento del Cristianismo, exhortó a todos - aquellos que se encontraban en esa situación a cambiarla por el *Iustae - - Nuptiae*, otorgándose por consecuencia la legitimación tanto de la mujer como de sus hijos, dándoles derechos y obligaciones para ambos, "el concubinato romano pierde su razón de ser fundamentalmente con la concesión del - *conubium* consecuencia a la de la ciudadanía de todo el imperio"⁽³⁰⁾.

La barragamía también significaba concubinato y se definía en los términos siguientes "llamése ántes concubinato a la unión de varón y hembra, á similitud del matrimonio, pues fuera de ser con aquel vínculo solemne é indisoluble de que éste consta, era casi semejante en todo el país"⁽³¹⁾.

En España ya no se permitía a los hombres casados por legítimo matrimonio tener concubina. Los que no estaban casados, podían solamente admitir como concubina a aquellas mujeres con quien no se cometiera estupro; "las condenadas por algún delito, las que hacían venta de su cuerpo y las de un obscuro nacimiento"⁽³²⁾ no estaban impedidas para unirse en concubinato. Pero sí por el contrario se recibía a una mujer honesta y que tuviera la calidad de viuda, el varón tenía que llevar testigos para manifestar que dicha unión tendría el carácter de concubinato, de no llevarlos y consumir

(30) Idem. Pág. 608.

(31) Pérez y López Antonio Xavier. Tratado de la Legislación Universal de España e Indias. Tomo VIII. Edit. Ibarra, Madrid, 1964. Pág. 58.

(32) Idem. Pág. 59.

se ésta se consideraba como estupro siendo castigada severamente por la Iglesia.

Las concubinas tendrían que ser mayores de doce años de edad y no ser vírgenes.

Los sacerdotes o clérigos no debían tener concubina o barragana y si las llegaban a tener se les sancionaba severamente, "la barraganía se desarrolla preferentemente dentro del clero a causa de su imposibilidad de matrimonio"(33).

Los concilios, no sólo entienden como concubinato a los clérigos que tienen en sus propias casas concubinas, sino también a los que están declarados así por sentencia, por confesión jurídica o por notoriedad, a los que protegen mujeres sospechosas, difamadas o las mantiene, además les dan alientos en cualquier parte que sea no obstante fuera de sus casas.

Con el surgimiento de las 7 partidas se regula ya la barragamia:

a) prohibiéndolo al casado; b) permitiéndolo una sola; c) aplicando el impedimento de consanguinidad hasta el cuarto grado, y d) permitiéndola a las -- personas de gran dignidad.

b) Derecho Foral.

El pueblo español siempre ha sido un país de multiplicidad de leyes, viéndose privada de ésta, bajo la dominación romana pero en la dominación de

(33) Lalinde A. Badia Jesús. Op. cit. Pág. 609.

los germanos se da el dualismo legislativo en base al sistema denominado personalidad de leyes, que eran la coexistencia de dos legislaciones, que era; las contempladas en el Código de Eurico y que pertenecían a los vencedores, y las del Código Alarico que eran los sometidos por la ley romana visigothorum.

La diferenciación es acentuada más en el pensamiento feudal y por el auge de los fueros municipales que intensificaron las corrientes particularistas, formándose tres grandes grupos de diferentes legislaciones. "... el grupo Castellano-Leones, que después, por determinadas circunstancias históricas, se convierte en el grupo centro, geográfico y jurídicamente hablando; el grupo Mediterráneo Cataluña, Valencia, Baleares, donde se recibe muy intensamente el derecho romano; y el grupo Pirenaico Vascongadas, Navarra, Aragón, con perfiles muy particulares y características"⁽³⁴⁾.

Por lo tanto el derecho foral es un sistema jurídico particularizado, que responde a principios generales de gran autonomía, siendo también un conjunto ordenado de preceptos que responden a una postura sumamente especial de sus pueblos frente a los problemas del derecho privado.

La palabra fuero, significaba lugar de juicio, donde se trata de derecho y justicia de las partes que litigan. Habían diferentes juicios, jurisdicciones, varias clases de ciudadanos con diversos fueros, los cuales habían que distinguirse claramente para así sostener una buena defensa.

(34) Puig Peña Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1963. Pág. 193.

Su origen lo encontramos en el domicilio o paraje en que cada uno reside o mora reconveniéndose al reo en el lugar y ante el juez en donde se halle establecido, inclusive en los casos de destierro, se le reconviene en el lugar donde antes tenía su morada y sus bienes, por lo que toca a su mujer, sigue el fuero y domicilio del marido, por lo consiguiente se le reconvenía en el tribunal del marido.

Por lo que tocaba a la formación de la familia española era atendida mediante un criterio general para toda España, y el matrimonio por consiguiente era tratado de igual forma en cuanto a sus derechos y obligaciones entre los cónyuges; presentándose posteriormente el problema, en cuanto que, si se debía regular en base al Código Civil o dirigirlo a las legislaciones forales de cada lugar. Y por lo que respecta al concubinato, no hace mención alguna, pero de su análisis desprendemos el adulterio de los clérigos, de la hija, y de la mujer, señalando algunas penas, no siendo precisamente el adulterio, sino en algunas circunstancias al concubinato.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES INMEDIATOS DEL CONCUBINATO EN MEXICO

Desarrollados los antecedentes que preceden a este capítulo, divideremos - en cuatro épocas el desarrollo del concubinato, y estas son:

A).- EPOCA PREHISPANICA ; B).- CONQUISTA ESPAÑOLA O ETAPA COLONIAL ; C).- MEXICO INDEPENDIENTE ; y por último; D).- PERIODO REVOLUCIONARIO, siendo este nuestro contexto histórico pasaremos a su desarrollo:

A).- EPOCA PREHISPANICA.

Los pueblos que se acentaron en el territorio de nuestro país a lo largo y ancho y que se han localizado en éste período de nuestra historia patria. Desde los antiguos Olmecas, considerados como la Cultura Madre, hasta los poderosos Aztecas o Tenochcas, pueblo más significativo entre todas las poblaciones aborígenes. Han dejado algunas constancias de su régimen jurídico, no obstante que el conocimiento no siempre era preciso y concreto. - "Poco y vago es lo que sabemos de los aspectos jurídicos de la Cultura Olmeca. La escasez de la figura femenina sugiere una sociedad en la que la mujer no gozaba de un status importante; una sociedad, por lo tanto, sin ecos de matriarcado"⁽³⁵⁾ por lo que suponemos una sociedad gentilicia muy parecida a las que existen en Europa de su época (siglos IX a I A.C.), con mucho menos desarrollo que la de Roma y de un fuerte predominio del padre sobre la familia.

(35) Margadant S. Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 2da. Edición. Edit. Esfinge, S.A. México 1976. Pág. 12

El pueblo Maya era más rico en cuanto a sus fuentes históricas de su vida, reveladas al igual que las de la Cultura Olmeca, poca influencia de la mujer en la familia y en la comunidad. La base de organización social se encuentra constituida por el matrimonio monogámico de los Mayas de fuerte tradición exogámica pero con una gran facilidad de repudio que, con frecuencia, se presentaba una especie de poligamia sucesiva, junto a la cual podemos asegurar la presencia del concubinato, pues aunque se "consideraba de espíritu mezquino al hombre que buscaba compañera para sí o para su hijos, en lugar de acudir a los servicios de un casamentero profesional (ah -- atanzah)"(36) entre los viudos existía una unión llevada a cabo "sin ceremonia; no había fiesta ni formalidades de ninguna especie: el hombre iba sencillamente a casa de la mujer que escogía, y si ella lo aceptaba, le daba algo de comer en señal de su anuencia".(37) Esto se podía realizar después del año de muerto el consorte, al estilo del tempus luctus romano.

Entre los Aztecas, pueblo venido de Aztlán, se presentó quizá el orden social más evolucionado y avanzado con corrientes autocráticas y aristocráticas, en el que "El padre es raíz y base de la familia, dice el texto de -- Sahagún, y en efecto, todo el orden social azteca descansa en concepciones patrilineales. La mujer, al casarse, pasaba de su propio calpulli al de su marido, y al enviudar con sus hijos, se casaba generalmente con ella el hermano del muerto".(38) En consecuencia en ésta cultura guerrera, la mujer no tenía igualdad de derechos.

(36) G. Morley Sylvanus. La Civilización Maya. 2da. Edición. Trad. Adrián Recinos. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1953, Pág. 214.

(37) Idem. Pág. 214 y 215.

(38) Krickeberg Walter. Las Antiguas Culturas Mexicanas. Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1973, Pág. 70.

Además de bélicosos los Aztecas eran profundamente religiosos para todos los actos de su vida, sin escapar a ello la celebración del matrimonio, - pues era "un acto religioso que carecía de validéz alguna cuando no se celebraba de acuerdo con las corrientes del ritual; pero cuando se cumplía - con éstas, se le consideraba como un lazo indisoluble"⁽³⁹⁾, a pesar de no intervenir autoridad alguna. No obstante lo anterior los nobles y ricos mexicanos acostumbraban la poligamia, debido probablemente a la guerra.

Destaca entre las prohibiciones para la celebración del matrimonio, las derivadas del parentesco consanguíneo y afinidad, en tanto que, "Bajo pena de muerte estaba prohibido la unión entre padres e hijos, hermanos, suegros y yernos, padrastros y entenados. La costumbre de los reyes del Perú de casarse entre sí los hermanos, fué desconocida en el Imperio Mexicano"⁽⁴⁰⁾. La edad núbil para el varón se dijo entre los veinte y veintidos años y para la mujer entre los quince y dieciocho años.

Paralelamente al matrimonio los Aztecas practicaban las uniones concubina-rias de dos maneras, la primera como matrimonio provicional, "sujeto a la condición resolutorio del nacimiento de un hijo; en cuanto a la mujer, llamada en este caso tlacallacahuilli, daba a luz a un niño, sus padres exigían al marido provicional que la dejase o contrajese nupcias con ella, a efecto de que se hiciera definitiva la unión",⁽⁴¹⁾ y la segunda concertada a voluntad de quienes unían y sin autorización, designandose la manceba -

(39) Mendieta y Nuñez Lucio. Fragmentos de un estudio sobre el Origen y la Evolución del Derecho en México. "Revista de la Universidad. Tegucigalpa, 1917. Pág. 243.

(40) Orozco y Berra Manuel. Historia Antigua y de la Conquista de México. Ed. Porrúa, S.A. México, 1980. T.I. Pág. 184.

(41) López Austin Alfredo. La Constitución Real de México-Tenochtitlán. Editorial de la UNAM. México, 1961. Pág. 136 con diversos enfoques en Orozco y Berra. Ob. cit. Pág. 182 y 183.

con el nombre genérico de temecauh y el varón con el de tepuchtli. "La Ley reconocía la unión del concubinario y concubina cuando estos tenían mucho tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad de su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella, y sean castigados con la pena de muerte,"⁽⁴²⁾ como si fueran casados.

A pesar de la denominación de matrimonio provicional, para la primera variante de unión concubinaria, se está en presencia de un verdadero concubinato, esto es, según mi criterio muy personal, pues no se sigue ritual⁽⁴³⁾ alguno, mediando como diferencia de la última forma, únicamente, el consentimiento de la madre para dar a su hija, que a fin de cuentas pensamos también se daba sobre todo entre las clases sociales más bajas casos, dichas uniones podían transformarse en matrimonio con todos los efectos jurídicos.

Entre las causas originadas del concubinato se encuentra la onerosidad de los matrimonios, sobre todo en los mexicas de baja condición social, tomando en cuenta como hemos dicho, que "el pueblo bajo tenía por costumbre celebrar reuniones conyugales sin otro requisito para el hombre, que pedir a los padres de la mujer con quién deseaba unirse, su consentimiento para -- ejecutar esa unión"⁽⁴⁴⁾ evitando así los gastos del matrimonio seguramente

(42) Idem. Pág. 184.

(43) El Ceremonial del matrimonio consta de diversos actos señalados por Sahagún Bernardino. Historia General de las cosas de la Nueva España. Ed. Porrúa, S.A. México 1968. Pág. 151 y s.s.

(44) Mendieta y Nuñez Lucio. El Derecho Precolonial, en el No. 7 de Enciclopedia Ilustrada Mexicana. Ed. Porrúa Hnos. y Cía. México 1937. Pág. 41.

cuantiosos por todo el ceremonial que implicaba. Sin más explicaciones - para justificar lo anterior, recordemos la venta de los hijos de los padres, debido a la falta de recursos económicos, caso de excepcional dureza al lado de la unión simple y llana del hombre y la mujer, para eludir las cuentas del ritual.

Otra causa generadora del concubinato era el robo de las mujeres sobre todo por los grandes, llamándose a las doncellas tlacihuaantín.

La interpretación de los tratadistas para las uniones lícitas extramatrimoniales, conduce a una distinción entre concubinato y amancebamiento. A - quizá de ejemplo kohler⁽⁴⁵⁾ refiere sus comentarios a un amancebamiento da do entre doncellas y nobles principalmente; así era un derecho tomar a la prima por manceba. Y a un concubinato, unión de libre disolución con la - presunción de matrimonio cuando su duración era larga la concubina se llamaba tlacarcavilli, de esto resultarían esposos, mancebas y concubinas diferenciadas únicamente en grado, abstracción confirmada por el artículo 408 de la obra de Carlos H. Alba,⁽⁴⁶⁾ autor que sistemátiza figuradamente en - artículos los preceptos del Derecho Consuetudinario Mexicano relativos al ma trimonio, en su capítulo tercero⁽⁴⁷⁾ del libro segundo, sección primera.

Queda así demostrado el conocimiento del concubinato en México antes de la

(45) Revista de Derecho Notarial Mexicano. Giro III. Dic. 1959. No.9 Trad. Carlos Rovalo. México. Pág. 49 y 51.

(46) Estudio Comparativo sobre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Ediciones Especiales del Instituto Indigenista Interamericano. México, 1949. Pág. 38 Dif. Art. 407.

(47) Idem. Págs. 37 y s.s.

llegada de los españoles. Seguiremos ahora con la etapa de colonización - hispánica según el parámetro propuesto al iniciar este estudio.

B).- EPOCA COLONIAL.

A pesar de que al tiempo de los descubrimientos de tierras americanas España no representaba una verdadera unidad nacional y por vías de las conquistas pronto dejó de sentir una gran influencia en todos los órdenes de la vida de los pueblos sojuzgados, particularmente para México a través de -- Castilla, a quien se incorporaron políticamente las tierras nacionales por haber patrocinado las empresas descubridoras, la conquista y la colonización del Nuevo Mundo. A ello se debe la vigencia única del Derecho Castellano en nuestro país, y no la de los otros Derechos existentes en la península, iniciada aproximadamente hacia los años de 1519-1521, prolongando se formalmente hasta 1821, y en realidad hasta 1824, con la Constitución Mexicana promulgada en ese año.

La aplicación del Derecho de Castilla no fué total a las peculiares circunstancias sociales, económicas, raciales y geográficas, de los pueblos conquistados, que no pudieron contemplar "dentro de los rígidos preceptos del Viejo Derecho Castellano Peninsular. Se tuvieron que dictar normas jurídicas nuevas para hacer frente a situaciones de hecho desconocidas y hasta entonces, y así nació el Derecho propiamente Indiano que pronto alcanzó - frondocidad extraordinaria"⁽⁴⁸⁾, desplazando en muchos casos al Derecho de los conquistadores, pasando a ser supletorio de aquel, sobre todo en la esfera del Derecho Privado, campo jurídico en el que alcanzó casi la misma -

(48) Ots y Capdequi José Ma. Historia del Derecho Español en America y del Derecho Mediano. Ed. Aguilar, Madrid 1969. Pág. 42.

amplitud que en España.

El orden de prelación de los ordenamientos castellanos vigentes en México, lo señala la recopilación de las leyes de los reinos de las Indias en su ley 2, Tit. I lib. II, diciendo al texto: Ordenamos y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere decidido ni declarado lo que se debe preveer por las leyes de esta recopilación, o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla conforme a la de toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma de orden de sustanciar.

La Ley de Toro a que se refiere la recopilación de Indias, reproduce a su vez otra del ordenamiento de Alcalá de Henares, en la que se establece el siguiente orden: 1º El Ordenamiento de Alcalá; 2º Los Fueros Nupciales; 3º El Fuero Real y 4º Las Siete Partidas. Este orden fué sancionado con posterioridad por la Nueva y Novísima recopilación.

Nos remitiremos a estas fuentes sólo en materia de organización familiar, matrimonio y concubinato, de aplicación real y verdadera, pese a que son supletorias del Derecho Indiano, "expedido por las autoridades españolas peninsulares o sus delegados u otros funcionarios y organismos en los territorios ultramarinos, para valer en estos",⁽⁴⁹⁾ y complementado por las normas indígenas que no contrariaban los intereses de la Corona o el ambiente Cristiano y por el Derecho Castellano.

(49) Margadant S. Guillermo Floris. Ob. cit. Pág. 41.

La obra del Derecho Indiano más importante llegada hasta nosotros es sin duda la recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, integrada con el fin de dar coherencia al orden jurídico, tal y como aconteció en España, manteniendo en su contenido diversidad de cédulas, providencias, ordenanzas, etc.

En el Derecho Indiano los naturales fueron considerados como vasallos libres de la Corona de Castilla, pero estaban sujetos a tutela. Entre los aspectos más interesantes que ofrece la legislación de Indias en orden al Derecho Familiar, podemos mencionar lo relativo a la forma de regulación de los matrimonios celebrados por los indios recién convertidos al catolicismo, pues como recordaremos en un buen número de casos existía la poligamia haciendo difícil la convalidación matrimonial. El libro sexto se dedica íntegramente a los indios, haciéndole incapié en su Ley I del Tit. 1, del favor y amparo de las leyes de la recopilación para ellos, pero sabemos que esto no fué así.

La Ley II del Tit. 1. del libro antes mencionado concede libertad a los indios para casarse. Con el fin de evitar los abusos de los encomendadores la Ley III establece la edad legítima obligatoria para poder casarse. Las Leyes IV y V prohíben a los indios conversos o infieles la celebración de doble matrimonio, la recopilación utiliza el Tit. III del libro VII para preservar la institución matrimonial configurada tanto en España como en Indias.

En materia de concubinato, tal parece, entra en función la supletoriedad - del Derecho Castellano, pues sólo se hace alusión a esta unión, con el nombre de amancebamiento, para duplicar la sanción que las Leyes Españolas ya establecían tomándolo como delito en el título VIII, "De los delitos y penas, y su aplicación", del libro VII, en cuya Ley V,⁽⁵⁰⁾ se decía: "mandamos que la pena del marco contra las amancebadas y las otras pecuniarias, impuestas por leyes de estos reinos de Castilla a los otros delincuentes, sean y extiendan con las de las indias...";⁽⁵¹⁾ esta sanción se entiende - para los españoles, pues en la Ley VI, se exime a los indios en general de la misma, y en la VIII, se impone como sanción a las indias amancebadas - "se vayan a sus pueblos a servir, señalándoles salario competente. Con esto, el tratamiento del delito de amancebamiento se suavizó para los indios, en tanto que para los españoles se hizo más fuerte y finalmente, para las mancebas de los clérigos la comprobación plena del delito, antes de poder prender los alguaciles a las mujeres.

C).- MEXICO INDEPENDIENTE.

Hacia el año de 1821, terminó la guerra de los once años y los once días - que liberó a México del yugo hispano. Con la Independencia, nuestro país, tuvo la necesidad de elaborar sus propias leyes, propósito nada fácil que necesitaba sobre todo tiempo; de ahí que durante algunos años las leyes coloniales españolas siguieran vigentes en la naciente República, sobre todo en materias diversas a las de orden político, en tanto, la libertad de los

(50) Ratificada por Carlos II, exceptuándose la prisión como pena máxima, según la cita tomada de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, Boix Editor, 5^a Ed. Madrid, 1941. Tomo II, Pág. 231.

(51) Ley VI. Que a los indios amancebados no se lleve la pena..."

pueblos requiere de inmediato, antes que otro tipo de leyes, de una base jurídica de organización política, es decir, de una Constitución Política. De esta imperiosa necesidad surgió la Carta Magna de 1824, en la que no se incluye precepto alguno relativo al concubinato o bien al matrimonio, como acontece en algunas constituciones del presente siglo, probablemente por la gran influencia del Clero Católico que todavía dejó sentir su influencia en el cuerpo normativo constitucional, principalmente en el Artículo 3, que declara religión de la nación mexicana a la católica.⁽⁵²⁾

Fue hasta los años de 1827-1829, cuando se inicia la Legislación Civil con el Código de Oaxaca, primer ordenamiento en la materia Iberoamericana como México, según lo refiere, el Profesor Ortiz Urquidí,⁽⁵³⁾ expedidos separadamente en tres libros sucesivos por el Segundo Congreso Constitucional de dicha entidad federativa, y en lo que se sigue el criterio de la Legislación Española, de no regular al concubinato, pero sí algunas de sus consecuencias, principalmente los aspectos relacionados con los hijos designados como naturales por el Artículo 187, dentro de los cuales seguramente quedarían incluidos los nacidos de esta unión.

Para los fines de su registro el Artículo 31 no obliga a que los padres declaren su nombre, "si hubiera inconveniente", y en cuanto a las sucesiones, el numeral 613 declara que no son herederos, salvo cuando son reconocidos legalmente por el padre y la madre, caso en el cual, si existiera descendientes legítimos, recibirían un tercio de la porción que a éste le corres

(52) Tena Ramírez Felipe. Leyes fundamentales de México 1808-1964. 2da. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1964. Pág. 167.

(53) Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana, Ed. Porrúa, S.A. México, 1974, Pág. 9 y s.s.

pondiera; o si dejara ascendientes, hermanos o colaterales hasta el octavo grado, percibirían el tercio de la herencia; o bien, por disposición - del Artículo 615, si compareciera sólo, a la totalidad de los bienes.

A parte de estas disposiciones no se alude a la concubina en ningún aspecto, suponemos nuevamente por la ingerencia de la Iglesia que, de la Constitución de 1824, pasa también hasta este primer Código Civil, sobre todo cuando en el Artículo 78,⁽⁵⁴⁾ se equipara en efectos el matrimonio eclesiástico con el civil, y en el numeral 146, se dá competencia única al Tribunal clerical para conocer del divorcio por adulterio.

Con la Constitución de 1857 se inicia el paulatino proceso de superación entre el Clero y el Estado, que se acrecentaría con las Leyes de Reforma que culminaría con las adiciones y reformas del 25 de septiembre de 1873⁽⁵⁵⁾ a esa ley fundamental, con las que se declaran independientes al Estado y a la Iglesia y se otorga al matrimonio el carácter de Contrato Civil.

De las Leyes de Reforma publicadas en el tiempo transcurrido entre la Constitución de 1857 y sus reformas de 1873, invocaremos a la Ley del Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859, y a la Ley Orgánica del Registro Civil del día 28, del mismo mes y año, dedicadas sustancialmente, como se ha - dicho, a separar las facultades del Clero y del Estado, en un Acto de Soberanía Estatal sobre la hegemonía eclesiástica.

(54) Art. 58 Los matrimonios celebrados según el orden de nuestra Santa Madre Iglesia, Católica, Apostólica Romana producen en el Estado todos los efectos civiles. Los Artículos 187, 31, 613, 615 y 78 han sido consultados en el apéndice de la Obra del Dr. Raúl Ortíz Urquidí, arriba citado.

(55) Tena Ramírez Felipe. Ob. cit., Pág. 697 y 698.

En la primera de ellas,⁽⁵⁶⁾ se alude en la fracción I del Artículo 21, al concubinato público del marido como causal de divorcio, y en la fracción III, a manera de una prohibición entre el concubinario y la mujer, cuando resulta contra el fin esencial del matrimonio. Fuera de estas prescripciones no se menciona ninguna otra, pues la ley está dedicada a una reglamentación minuciosa del matrimonio civil, al cual podía agregarse por voluntad de los casados, el de naturaleza religiosa, según mandato del Artículo 30.

En la segunda disposición⁽⁵⁷⁾ se procura la independencia entre las potestades estatal y clerical, al quitar a éste último el registro, que había tenido durante mucho tiempo, de los actos del estado civil de las personas, siguiendo un criterio similar al del Código Civil de Oaxaca, en cuanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio en su numeral 20.

Además de estas leyes impulsadas como es sabido por Juárez se continuó posteriormente, también a iniciativa suya, con el primer Código Civil de 1870, de aplicación en el Distrito Federal y en el Territorio de Baja California, que deroga toda la legislación antigua en materia civil, según dice su Artículo 2º transitorio.

En este ordenamiento a pesar de la desvinculación ya existente entre la Iglesia y el ente estatal, tampoco se regula de manera expresa al concubinato, los hijos nacidos de esta unión, consideramos, fueron comprendidos

(56) Idem. Pág. 646 y 647.

(57) Idem. Pág. 652.

al igual que en el Código Civil de Oaxaca, dentro de la nefasta clasificación que este Código hace, como hijos naturales, para diferenciarlos de los legítimos, incestuosos, espureos y demás denominaciones denigrantes, tomadas de la Legislación Española, ya analizada, que provienen de la consideración sacramental del matrimonio, y se daban a los hijos que carecían de la "gracia".

Las disposiciones del capítulo III del título IV, están destinados a las actas de reconocimiento de estos hijos; los Artículos 362 y 362, a su legitimación; los Artículos del 363 al 387, a su reconocimiento; y en diversos numerales se regula además, el Derecho Sucesorio correspondiente a estos hijos.

Al referirse a la legitimación⁽⁵⁸⁾ el Código que nos ocupa, define a los hijos naturales como aquellos concebidos fuera de matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podrían casarse, aún cuando fuera con dispensa, - concediéndoles de manera única el Derecho de ser legítimas a través de un sólo medio, el matrimonio subsiguiente de sus padres, aunque fuera declarado nulo, con tal de que uno de los cónyuges cuando menos, lo hubiere celebrado de buena fé.

Además de la legislación se reglamenta el reconocimiento⁽⁵⁹⁾ en favor de los hijos naturales por ambos padres de común acuerdo, o por uno sólo, - con efectos legales para quien lo hiciera.

(58) Artículo 352 a 355

(59) Artículo 364 a 366

Tanto la legitimación como reconocimiento dan derecho a la sucesión⁽⁶⁰⁾ de los hijos naturales, o de éstos con respecto a sus padres, no obstante se hubiera omitido el reconocimiento de ellos.

Como estas disposiciones no se otorga calidad jurídica a las mismas uniones concubinarias, pero es indirectamente a sus consecuencias, sobre todo en materia de descendientes, bastaría citar como ejemplo, en el caso de legitimación, el Artículo 355 que determina quiénes son hijos naturales, es decir, que aquellos concebidos fuera del matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse.

Otros Artículos se refieren también al concubinato de manera indirecta, - tal es el caso de 192 dedicado a indicar el parentesco en afinidad, que se contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita, y 242 que se ñala en su fracción 2da., como circunstancia concurrente a una causal de divorcio.

Para dar por concluido los antecedentes del concubinato en el período del México Independiente, citaremos el Código del Distrito Federal y Territorio da Baja California de 1884. En él se siguen utilizando las denominaciones denigrantes para los hijos diversos de los legítimos y se dá un -- tratamiento casi idéntico a la legitimación y reconocimiento de hijos naturales,⁽⁶¹⁾ y al concubinato respecto a los ejemplos destacados en el párrafo anterior, sólo que con distintos numerales (artículo 182 y 228 fracción II).

(60) Artículo 383, 3478, 3863 y 3481.

(61) Artículo 325 a 328, 337 y ss.

D).- PERIODO REVOLUCIONARIO.

Tras un difícil período de desconcierto político, de luchas intestinas y de inestabilidad general que culminó con la lucha armada de 1910, México en busca de nuevos cauces para su desarrollo interno, se otorgó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y posteriormente una Ley sobre Relaciones Familiares, que entró en vigor el 11 de mayo de ese mismo año.

En la Carta Magna de Querétaro del período revolucionario, al igual que en las anteriores Leyes Fundamentales, no se tratan los aspectos relacionados al concubinato, solamente confirma lo dispuesto por la Constitución de 1857 en materia de matrimonio y del Estado Civil de las personas en el Artículo 130.

La Ley sobre Relaciones Familiares abrogada por el Código Civil del Distrito Federal de 1928, fué expedida por Don Venustiano Carranza con la idea de establecer a la familia sobre bases más racionales y justas, según se desprende de su exposición de motivos,⁽⁶²⁾ en la que también se hace notar el propósito de dar igualdad a la mujer en sus relaciones de familia, pues en las anteriores legislaciones al regular al matrimonio, se estaba a la concepción tradicional de la familia romana y del matrimonio contrato, - imbuido de cuestiones políticas y religiosas, que no van de acuerdo con el objeto y nueva concepción que ésta ley otorga al matrimonio: perpetuación de la especie y ayuda mutua.

(62) Ley sobre Relaciones Familiares, Ed. Porrúa, S.A. México 1964. Pág. 1 a 9.

A pesar de estos buenos propósitos la ley mérito, hace omisión del concubinato y lo regula de manera indirecta como en los otros códigos, a través de la legitimación y el reconocimiento de los hijos naturales, dentro de los cuales se agruparía, a partir de entonces, a los hijos nacidos fuera del matrimonio, terminando con gran acierto, con la hiriente clasificación que antaño se había anotado en los ordenamientos civiles, pues como dice la referida exposición de motivos, no es justo que se estigmatice a los hijos a consecuencia de faltas que no les son imputables.

De este modo el Artículo 186 de la citada Ley, establece que son hijos naturales todos los nacidos extramatrimonialmente y el 176 da oportunidad para que todos ellos puedan legitimarse, o bien, por mandato de numeral 118, reconocerse concediéndoles igualdad de derechos con respecto a los legítimos por mandato del precepto 182.

A mayor abundamiento preciso que es de interés prioritario el transcribir algunos ordenamientos jurídicos del capítulo XII⁽⁶³⁾, que se refiere al reconocimiento de los hijos naturales.

Artículo 188.- El reconocimiento es el medio que la ley otorga para comprobar las relaciones de parentesco entre los padres e hijos habidos fuera del matrimonio.

Artículo 189.- El reconocimiento sólo surtirá efectos legales cuando se haga en los términos y con las formalidades aquí establecidas.

(63) Ley sobre Relaciones Familiares, Ob. cit. Pág. 45 a 48.

Artículo 190.- Toda persona mayor de edad puede reconocer a sus hijos naturales; puede también reconocerlos un menor, si tiene un año más de edad requerida para contraer matrimonio.

Artículo 191.- Los padres de un hijo natural, pueden reconocerlo de común acuerdo.

Artículo 192.- El reconocimiento sólo produce efectos legales respecto del que lo hace.

Artículo 193.- El reconocimiento de un hijo natural deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

- I.- En la partida del nacimiento, ante un juez del Registro Civil.
- II.- Por acta especial ante el mismo juez.
- III.- Por escritura pública.
- IV.- Por testamento.
- V.- Por confesión judicial directa y expresa.

Artículo 194.- En los casos de las fracciones III, IV y V del artículo anterior, el reconocimiento no surtirá efectos sino hasta que se levante el acta respectiva ante el juez del Registro Civil, a cuyo efecto a instancia de parte interesada se le pasará copia certificada de las constancias correspondientes.

Artículo 200.- Todo reconocimiento puede ser contradicho por un tercero interesado, después de muerto el que lo hizo.

Artículo 202.- Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquel sin efecto y el hijo no conservará ninguno de los derechos que le haya dado el referido reconocimiento.

Artículo 203.- El hijo mayor de edad no puede ser reconocido sin su consentimiento, ni el menor sin el de su tutor, si lo tiene, o de uno que el juez le nombrará especialmente para el caso.

Artículo 204.- Puede reconocerse al hijo que aún no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendientes.

Artículo 205.- Si el hijo reconocido es menor, puede reclamar contra el reconocimiento cuando llegue a la mayor edad.

Artículo 206.- El término para deducir esta acción será de cuatro años, que comenzarán a correr desde que el hijo sea mayor, si antes de serlo tuvo noticias del reconocimiento, y si entonces no la tenía, desde la fecha en que la adquirió.

Artículo 207.- El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo; y si se ha hecho en testamento, aunque este se revoque no se tiene por revocado aquél.

Artículo 208.- El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejercen sobre él la Patria Potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentra, o a falta de éste sin la autorización judicial.

Artículo 209.- No obstante esto, el reconocimiento hecho por un menor es revocable si prueba que sufrió engaño al hacerlo y puede intentar la revocación hasta cuatro años después de la mayor edad.

Artículo 210.- El reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho de llevar el apellido del que lo hace.

La Legislación Civil, en particular la relativa a la familia, a partir de esta Ley, ha evolucionado a buen paso, al olvidar por una parte el falso poder de quienes con un puritarismo, olvidan que ante todo existe el ser humano que en tal carácter adolece de imperfecciones y carencias, que en gran número de ocasiones impiden dar cumplimiento cabal a las formas jurídicas establecidas, y por la otra a la orientación social del régimen jurídico mexicano, por la gran participación del Estado en estas cuestiones. Con este análisis histórico-jurídico se puntualiza éste capítulo explicando brevemente el aspecto normativo actual del Concubinato.

CAPITULO TERCERO

EL CONCUBINATO EN LA LEGISLACION FAMILIAR ACTUAL

Tras de haber abordado el estudio de los antecedentes inmediatos del concubinato en México, y habiéndolo logrado notas de trascendencia para continuar esta investigación, enfátizaremos ahora, sobre el Derecho Familiar - en nuestra época.

A).- DEFINICION

Es necesario hacer un breve recordatorio histórico del concubinato, para lo cual nos remontaremos a la época Romana; el concubinato en la época del Cristianismo fué mal visto, en virtud, de que iba en contra de las buenas costumbres del interés público del Estado y, por sí fuera poco de la purgza del Cristianismo, el concubinato en la época Romana, precisamente antes del Cristianismo era considerado como forma de matrimonio inferior, esto es, que el único matrimonio legal era la IUSTAE NUPTIAE, generador de Derechos y Obligaciones para los cónyuges ante la Ley, así mismo, la mujer que adoptaba la forma de unión libre (concubinato) se le denominaba - - Pellex, posteriormente adquiere el de concubina reservando aquel a las mujeres que tenían comercio con hombres casados, es ya, hasta la Ley Julia de Adulteriis dictada por Augusto en el año 9 después de Jesucristo donde la palabra concubina aparece como tal y, con la Ley de Papia Popeae adquiere el carácter de Institución Legal y con Justiniano los títulos de concubinis, regulándose ya minuciosamente. Una vez precisada esta pequeña nota, tenemos que :

Etimológicamente "La palabra concubinato obedece a la voz latina "CONCUBARE" componiéndose de los vocablos CUN que significa "CON" y CUBARE "acostarse"; esto es, acostarse con o comunidad de lecho".⁽⁶⁴⁾

Los Romanos lo definieron como, "La unión continua de un hombre y una mujer en aptitudes de contraer matrimonio, que aparentan estar ligados por un acto regularmente celebrado",⁽⁶⁵⁾ de ahí que era necesario que la unión no fuera incestuosa o adúltera, pero sí era válido que en la unión libre mediara un vínculo matrimonial realizado con anterioridad a dicha unión, el cual pudiera impedir, posteriormente la existencia del concubinato después al desaparecer dicho vínculo, se estaría en presencia del concubinato en sentido estricto. "La desaparición posterior a la situación creada del obstáculo que impedía su configuración, vuelve posible la existencia del concubinato con la concurrencia de todos los requisitos que hacen a su esencia".⁽⁶⁶⁾

De lo anterior, se puede deducir que el concubinato no admite ninguna - - unión discontinua o accidental, incluye además, lapsos de larga duración, la pequeña o corta convivencia "La comunidad de lecho debe ser constante y la continuidad del comercio sexual mantenido con la regularidad de un matrimonio legítimo,⁽⁶⁷⁾ por lo tanto, la unión adquiere permanencia y - continuidad, además que la apariencia dá como resultado un modo de vivir como si fuera un verdadero matrimonio.

(64) Diccionario Manual Latino Español Jiménez Lomas, Librería de Hernando. Madrid, 1886. Pág. 120.

(65) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III. Ed. Bibliográfica Argentina, 1955. Pág. 618.

(66) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. cit. Pág. 618.

(67) Idem. Pág. 618.

Por otra parte, la Real Academia Española, define a la concubina como ... "manceba o mujer que vive con un hombre como si éste fuera su marido"⁽⁶⁸⁾ Joaquín Escriche la define bajo el rubro de dos conceptos, uno en sentido lato o general, y otro en sentido estricto o restringido, tenemos que en sentido lato o general "... cuando una mujer hace vida maridable con hombre que no es su marido cualquiera que sea el estado de ambos; y en sentido estricto o restringido, cuando la cohabitación se refiere a hombre y - mujer libres que pueden contraer entre sí legítimo matrimonio"⁽⁶⁹⁾.

Rafael de Pina define el concubinato como "La unión de un hombre con una mujer, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio"⁽⁷⁰⁾.

Ignacio Galindo Garfias, "La vida marital de varón y mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio"⁽⁷¹⁾ y así sucesivamente podríamos citar a muchos estudiosos del Derecho Familiar, los cuales coinciden en sus puntos de vista al dar su definición del concubinato.

Cabe señalar que la definición que cita el Dr. Raúl Ortiz Urquidí, en su tesis doctoral titulada "Matrimonio por Comportamiento", acerca del matrimonio Tamaulipeco que tuvo su vigencia y cumplimiento en un tiempo determinado dice a la letra: Artículo 70.- Para los efectos de la Ley, se con

(68) Diccionario de la Lengua Española, Tomo II. Ed. Espasa Calpe, S.A. Madrid, España, 1970. Pág. 339.

(69) Escriche Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Ed. Nor. Baja Calif. México, 1974, Pág. 478.

(70) De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil, Vol I. Ed. Porrúa, S.A. México 1980. Pág. 334.

(71) Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil, Ed. Porrúa, S.A. México 1973. Pág. 455.

sidera matrimonio, la unión, convivencia y trato sexual continuado de un hombre con una sola mujer"⁽⁷²⁾, con respecto a ésta definición podemos decir, que son los mismos elementos con los que cuenta el concubinato salvo el reconocimiento legal; se intuye pues, que con éste artículo se pretendió dar un giro total a la sociedad tamaulipeca, en virtud, de que todos aquellos que no estuvieran casados, acudieran a la Oficina del Registro Civil a manifestarse unidos en ese tipo de matrimonio, para que se les reconocieran Derechos y Obligaciones entre sí, concluyo pues que éste tipo de matrimonio, es simplemente un concubinato con reconocimiento legal.

Se observa, por otra parte, que aún en nuestra legislación no existe definición detallada acerca del concubinato, no obstante, el Código Civil, para el Distrito Federal, determina para la mujer y el hombre que se encuentran en concubinato, ciertos requisitos que deben reunir para poder tener derecho al acervo hereditario, Artículo 1635.- "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicandose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato"⁽⁷³⁾, deduciremos de éste artículo que en México el concubinato se da en sentido estricto dentro de sus efectos legales, configurándose sus requisitos exigibles para la doctrina en general, así mismo, enunciaré los dos requi

(72) Ortiz Urquidí Raúl. "Matrimonio por Comportamiento", Tesis doctoral Ed. Stylo. México 1955. Pág. 143.

(73) Código Civil para el Distrito Federal. Colección Porrúa, S.A. 56a. Edición. México 1988. Pág. 301.

sitos primordiales de éste precepto jurídico, la presencia de uno de ellos se encuentra en la primera parte de dicho artículo que es: a).- La libertad de ambos sobre todo compromiso matrimonial, y el segundo se comprende en el último párrafo, b).- La presencia de una sólo concubina o concubinario, -- pues la ley, sólo concede Derechos a uno sólo, de lo contrario, a ninguno se le adjudicará dicho derecho de heredar". Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará".(74)

Una vez citadas ya algunas definiciones, puntualizaremos ahora; que al -- igual que en el matrimonio solemne el concubinato tiene la misma finalidad de formar una familia, pues de hecho estas dos familias son iguales en su constitución, sólo que en el ámbito legal, el concubinato carece de formalidad contractual ante el Oficial del Registro Civil para que sea un verdadero matrimonio generador de Derechos y Obligaciones entre la pareja, y ésta, ante los hijos, los bienes, el patrimonio, así como también la paternidad a los hijos, el apoyo moral, económico y social, etc. por lo que respecta a los hijos nacidos del concubinato, previo reconocimiento del padre ante el Registro Civil se generarán Derechos y Obligaciones, pero nunca entre el hombre y la mujer, esta situación se dá en virtud de que se presume una relación frágil, que en cualquier momento puede desaparecer, sin embargo, nuestros legisladores aseguran que el matrimonio es más duradero y sólido, pero es todo lo contrario, ya que en nuestra época lo único que los mueve en sostener esta postura es el hecho de una convivencia política y -traumas sociales tan grandes que los ciegan al no querer dar al concubina-

(74) Código Civil para el Distrito Federal, Ob. cit. Pág. 301.

to un lugar dentro del sistema jurídico como forma de unión válida, tal y como sucede con el matrimonio. Abundando en el matrimonio solemne, se puede decir que éste es tan frágil dado que trae aparejado una figura jurídica que es el divorcio, el cual al ejecutarse deja a la pareja en aptitud de contraer un nuevo matrimonio o en su defecto elegir el concubinato, que estoy seguro dura toda la vida. "Admitir el divorcio es arrebatar al matrimonio su carácter específico, y su utilidad social, es el convertir al matrimonio en una unión frágil acercándolo a la unión libre".⁽⁷⁵⁾ Con relación a lo anterior surge una premisa ¿caso no estamos en una realidad fuera de toda presión religiosa y social en donde es necesario que se regule al concubinato? estoy de acuerdo que al matrimonio no se le debe quitar el carácter preferente que tiene como institución jurídica, pero también es justo que al concubinato se le reconozca ante la Ley como forma de unión similar al matrimonio con sus Derechos y Obligaciones entre los unidos, así como también, las consecuencias jurídicas ante los hijos y de éstos con aquellos.

B).- ELEMENTOS.

Tras de haber citado algunas definiciones, haremos el estudio de los Elementos del Concubinato tomando para esto, los que el Dr. Raúl Ortiz Urquidí, señala como elementos de un tipo de matrimonio denominado "matrimonio Tamaulipeco" plasmado en su tesis doctoral de nombre "Matrimonio por Comportamiento" dichos elementos se clasifican en elementos de hecho y elementos legales. Asimismo, quiero hacer la aclaración de que en mi muy parti

(75) Mazeaud Henri León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. La Familia, Constitución de la Familia, Parte I, Vol. III. Ed. Jurídica, Europa-América, Buenos Aires, 1959, Pág. 52.

cular punto de vista, y respetando el del Dr. Urquidí, éste tipo de matrimonio es simplemente un Concubinato, es por eso, que citaré esos elementos:

Los elementos de hecho son:

- a).- La unión de un sólo hombre con una sólo mujer.
- b).- La convivencia de esa pareja y
- c).- El trato social continuado de la misma.⁽⁷⁶⁾

A continuación explicaré las características esenciales que conforman estos elementos; los elementos de hecho tienen como matiz particular, la singularidad, esto es, la vida en común de los unidos como marido y mujer.

- a).- La unión de un sólo hombre con una sólo mujer ¿que queremos decir con esto? que no se debe entender como una simple alianza entre un hombre y una mujer, sino que debe entenderse, que dicha unión es para llevar una vida en común aceptando todos los problemas y consecuencias que esta unión trae, tal y como sucede en el matrimonio"... esa unión debe ser una unión que implique la vida en común de los unidos, como marido y mujer".⁽⁷⁷⁾
- b).- La convivencia, dicha convivencia debe de ser con el propósito y finalidad primordial de formar una familia con hijos, a los cuales se les suministrará y proveerá de todo lo necesario para su desarrollo, así mismo, dicha convivencia debe de ser notoria y estable, teniendo como resultado la fama pública ante la sociedad"... debe entenderse que esa vida en común sea estable y notoria, esto es, que el hombre y la mujer constituyan un hogar".⁽⁷⁸⁾

(76) Ortiz Urquidí, Raúl. Ob.cit. Pág. 41.

(77) Idem. Pág. 42.

(78) Loc. cit.

- c).- El trato sexual continuado de la misma, sobre este elemento podemos decir, que debe de ser frecuente y no sólo una relación pasajera, - tal y como sucede en las relaciones ilícitas, como por ejemplo, la violación, el estupro, adulterio, bigamia e incesto, entendiéndose estas, como relaciones sexuales antilegales. "El trato sexual debe expresarse que es condición indispensable que el mismo sea continua do y no simplemente esporádico...⁽⁷⁹⁾. Así mismo y puntualizando - en estos tres elementos de hecho, podemos decir que, consisten en - la unión, convivencia y trato sexual continuado de un sólo hombre - con una sólo mujer.

Los elementos legales son:

- a).- La voluntad
 b).- La capacidad
 c).- El Reconocimiento Legal⁽⁸⁰⁾

Ahora bien, pasaremos al enunciado de las características de los elementos legales que son: La Voluntad; La Capacidad y el Reconocimiento Legal.

- a).- La Voluntad.- Acerca de estos elementos no tenemos que decir mucho en virtud de que sólo se necesita el consentimiento de los que pretenden unirse, lo cual es necesario para la culminación de este acto, no siendo así, en el matrimonio solemne, porque aparte del consentimiento de la pareja, también es necesario la del Oficial del Registro Civil, que como sabemos es el representante del Estado, el cual los declara unidos en nombre la Ley y la Sociedad, en sín--

(79) Loc. cit.

(80) Loc. cit.

tesis lo que debe prevalecer en el concubinato es, como ya dije, la voluntad, la cuál no debe de ser viciada por presión alguna "... que dicha voluntad no se encuentre viciada y sea dada por persona jurídica capaz"(81).

- b).- La Capacidad.- Sobre el particular se puede decir citando el Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 22.- "La Capacidad Jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte"(82) así mismo, ésta se verá restringida cuando la persona física sea menor de edad o esté físicamente incapacitada para celebrar actos jurídicos, ahora bien, en cuanto a este elemento contaremos algunos casos que son importantes y son: 1.- La Pubertad; 2.- La lucidez mental; 3.- El parentesco consanguíneo; 4.- El parentesco por afinidad; y 5.- El vínculo matrimonial no disuelto.

1.- La Pubertad.- Se considera ilícita toda relación sexual con persona física menores de edad, entendiéndose como tal, Artículo 148.- "Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce"(83).

2.- La lucidez mental.- Es obvio, que se entenderán ilícitas las uniones sexuales con enajenados mentales, los enfermos de locura incurable, pero si estos, han procreado hijos, se atenderá rigurosa-

(81) Idem. Pág. 45.

(82) Código Civil para el Distrito Federal.

(83) Idem. Pág. 72.

mente a lo dispuesto en el texto legal de la materia.

3.- El parentesco consanguíneo.- Lógico, también es que son ilícitas las uniones sexuales entre ascendientes, descendientes y hermanos, siendo inobjetable ya que estaríamos en contraposición de lo dispuesto por el ordenamiento penal que censura estas uniones.

4.- El parentesco por afinidad.- Al igual que el anterior parentesco, es ilícita la unión entre ascendientes y descendientes por afinidad, puesto que esta constituye un parentesco, así mismo, porque es bien sabido que la unión entre ellos va en contra de la moral y la religión, así como también constituye un problema en la procreación, en virtud, de que se degeneraría la raza.

5.- El vínculo matrimonial no disuelto.- Lo inobjetable es, que una de las características del concubinato es que permanezcan libre de matrimonio durante éste, o sea concubinato en sentido estricto o restringido, no obstante esto, se puede estar en presencia de un matrimonio que posteriormente sea disuelto, en este momento también se estará en concubinato pero en sentido lato o general.

c).- El reconocimiento legal.- Al respecto podemos decir, que la Ley Civil Tamaulipeca capítulo VI Artículo 70 referente al matrimonio (de rogado) otorgó el debido reconocimiento legal a la unión, convivencia y trato sexual continuado de un sólo hombre con una sólo mujer⁽⁸⁴⁾ como enuncia anteriormente las características contenidas

(84) Ortiz Urquidí Raúl. Ob. cit. Pág. 143.

en este precepto legal corresponden al concubinato, para ello, y a manera de ejemplo citaré el concepto que nos dá Sara Montero D. - - "Unión sexual de un sólo hombre y una sólo mujer que no tienen impedimento para casarse y que viven como cónyuges..."⁽⁸⁵⁾ analizando a fondo este concepto y lo comparamos con el precepto legal del Artículo 70 de la Ley antes enunciada, ambos regulan la unión libre denominada concubinato, en virtud, de que ambos carecen de la configuración del Oficial del Registro Civil, el cual los declararía en nombre del Estado y de la Sociedad unidos en legítimo matrimonio, esto es - pues, la gran diferencia entre matrimonio y unión concubinaria, por otra parte, el Código Civil para el Distrito Federal en su ya citado Artículo 1635 dá plena regulación a la unión concubinaria, no obstante sólo sea en materia de sucesión legítima, el cual explicaré - más adelante, tal y como se comporta la sucesión dentro del acervo hereditario del Decujus.

C).- NATURALEZA JURIDICA.

La Naturaleza Jurídica del Concubinato, es sin duda, la postura adoptada - por el Dr. Urquidí, cuando senala la existencia del matrimonio Tamaulipeco (contrato consensual), que a diferencia del matrimonio solemne, se perfecciona con el consentimiento de las partes - acto privado - sin que para -- ello tenga que registrarse necesariamente, Artículo 2149 "Las personas que pretendan inscribir su matrimonio en el Registro Civil, se presentarán a la oficina de la vecindad de cualquiera de ellas, ..." ⁽⁸⁶⁾ y el solemne -

(85) Montero Duhalt Sara. Derechos de Familia, Editorial Porrúa, S.A. 2da. Edición. México 1985.

(86) Ortíz Urquidí Raúl. Ob. cit. Pág. 147.

que necesariamente debe concurrir el consentimiento del Oficial del Registro Civil Acto Público en representación del Estado.

De lo anterior, podemos decir, que lo que definitivamente tipifica al concubinato es realmente su naturaleza consensual, la cual, como ya se dijo, se perfecciona con la voluntad de las partes, sin que para ello, tenga que involucrarse al Estado, en virtud, de no quererle dar un lugar dentro - del marco jurídico tal como se le dá al matrimonio, esto es, con sus Derechos y Obligaciones entre los unidos, como también, con los hijos recíprocamente.

D).- EFECTOS.

El concubinato ha constituido uno de los problemas morales más serios e importantes de todas las épocas, puesto que es la unión de hecho que constituye también la familia, por lo que, los estudiosos del Derecho han adoptado algunas medidas jurídicas para los que viven en concubinato, en algunos países es mal vista esta unión; por ejemplo, citamos a Francia, que en su Código Napoleón, no le dan la importancia debida, en virtud de considerarla una situación de hecho y por lo mismo frágil, que en cualquier momento se puede disolver, atendiendo a la realidad que es palpable y cuidando los intereses de la concubina y de los hijos, ha intervenido el Derecho a fin de resolver el sin número de problemas que surgen de esta unión concubinaría.

Por otra parte, y ya en nuestra época, hay algunos autores que se oponen - rotundamente incluso a proporcionar algunos efectos jurídicos al concubinato, argumentando, que este tipo de unión sólo se dá en las clases populares, Rafael de Pina señala que, "El concubinato actualmente tiene su origen en la ignorancia y en la miseria, y el remedio único para combatirlo racionalmente está en combatir las causas de estas plagas sociales",⁽⁸⁷⁾ al respecto podemos decir, que es clara la postura que sostiene en relación a este punto de vista en la función de querer tajar el sol con un dedo, al censurar a las clases bajas, y enaltecer a la clase alta llamada burguesía, - pero no es así, puesto que, el concubinato aparece en esta clase con igual frecuencia, peor aún, no importando el estado civil que guarde cualquiera de las partes, esto es, tomando en cuenta que puede existir el ilícito denominado adulterio, que hasta el momento de su denuncia es considerado como un concubinato de buena fé, asimismo el maestro Antonio de Ibarrola, -- "nos dice que, ya no se han hecho esperar los efectos, pasando del derecho al amor, al derecho a la vida sexual. La carne prevalece sobre el corazón, el instinto animal sobre el corazón"...⁽⁸⁸⁾ con estos argumentos, nos dá - su punto de vista en contra de la regulación del concubinato, por otra parte, periodistas, publicistas y parte muy importante de la sociedad mexicana, principalmente mujeres víctimas de engaño protestan contra la infamia con que señalan al concubinato, tanto el Derecho como las costumbres, por lo que solicitan la regulación del concubinato, siempre y cuando sea honesto, con esta regulación no se pretende por ningún momento dejar al matrimo

(87) De Pina Rafael. Ob. cit. Pág. 335.

(88) De Ibarrola Antonio. Derecho Familiar, Editorial Porrúa, S.A. México 1978. Pág. 251.

nio en segundo término, como muchos legisladores y estudiosos del Derecho Familiar aseguran, puesto que matrimonio siempre será la unión moral, espiritual y social que predominará en el contexto universal.

El concubinato o unión libre como situación de hecho, no está reglamentada por el Derecho. El ordenamiento jurídico sólo se ocupa de algunas de las consecuencias que derivan de este tipo de uniones irregulares, en protección a los intereses de los particulares de la concubina y sólo algunos de carácter económico, y de los hijos habidos durante tal situación, es por esto, que al Código Civil de 1928, en su exposición de motivos señala; por primera vez, en nuestro medio, reconoce a éste tipo de uniones libres de posibilidad de producir algunos efectos jurídicos, en favor de la concubina, y en favor de los hijos del concubinario, el derecho a participar en la sucesión testamentaria del concubinario, la posibilidad de investigar la paternidad en los hijos habidos entre los concubinarios y el derecho a percibir alimentos en favor de los hijos habidos en el concubinato, la exposición de motivos a la letra dice:

Por lo que toca a los hijos se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio, se procuró que unos y otros gozaran 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, pues 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 del 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.

Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia; el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley de los que en tal estado vivían: pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya 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.⁽⁸⁹⁾

Una vez establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos a ser llamados a la herencia del padre, conviene pues, precisar estos conceptos, en primer lugar, no son jurídicamente concubinato las uniones transitorias entre un hombre y una mujer, el derecho sólo reconoce ciertos efectos a la vida en común permanente, que de hecho, sin formalidad alguna legal, tiene lugar entre un hombre y una mujer, la permanencia de es

(89) Código Civil para el Distrito Federal. Ob. cit. Pág. 16.

ta vida en común, lapso en el cual debe tener la cohabitación, el disfrute de un hogar común entre los concubinos; y en segundo lugar, se requiere -- que ninguno de los concubinos sea casado, es pues, que sólo reuniendo estas circunstancias se estará en la posibilidad a heredar al concubinario (Artículo 1635 del Código Civil), el concubinato dá lugar a que se presuman hijos del concubinario y de la concubina, los hijos concebidos por ésta, durante el tiempo en que vivan juntos, habitando bajo el mismo techo. (Artículo 382, Código Civil). Asimismo, se presumen hijos del concubinario y de la concubina los nacidos después de 180 días contando desde que comenzó el concubinato y los que nazcan de los 300 días siguientes a aquél en que cesó la cohabitación entre el concubinario y la concubina (Artículo 283, Código Civil), establecida la paternidad, a través del ejercicio de la acción de investigación de la paternidad, concede a los hijos de los concubenarios, el derecho a llevar el apellido del padre y de la madre, el de percibir los alimentos que fija la ley, la porción hereditaria en la sucesión del concubinario (Artículo 389 y 1607 y siguientes del mismo Código Civil).

a).- EFECTOS CON RELACION A LOS CONCUBINOS.

Para darle efectos jurídicos a los concubinos es necesario que reúnan los siguientes requisitos:

"Que los concubinos durante el tiempo que dure el concubinato, hayan permanecido libres de matrimonio.

Por lo que se refiere al Derecho a heredar de los concubinos, se requiere que los concubenarios hayan vivido como si fueran marido y mujer, bajo el mismo techo en forma permanente y estable...

No es necesario que transcurran los cinco años de vida en común para que la concubina tenga derecho a heredar, si el concubinario ha tenido hijos con ella, se requiere, sin embargo, la existencia de la vida en común durante un cierto tiempo entre los concubinos, es decir, la cohabitación más o menos prolongada que revele razonablemente que entre ambos hubo la intención de llevar la vida marital entre sí, como si fueran marido y mujer".⁽⁹⁰⁾ Asimismo, para que se puedan dar estos elementos jurídicos es necesario - que ambos concubinos realicen una vida en común, "La mujer con quién 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, tienen derecho a heredar",⁽⁹¹⁾ como el concubinato es una unión de hecho, se considera a los concubinos como cónyuges, en tal virtud, y en ausencia de esposos legítimos son los concubinos los que concurren a la herencia (Sucesión Lógica), de tal suerte que el Artículo 1624 es supletorio del Artículo 1635, en donde los concubinos entran a la sucesión siguiendo los preceptos prescritos para la sucesión del cónyuge, y esto se debe gracias a las reformas que el legislador tuvo a bien manifestar el 27 de marzo de 1984; la sucesión del cónyuge en sus preceptos legales dice a la letra: en su artículo IV. "Artículo 1624.- El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no iguala a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia".

(90) Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A. México, 1973. Pág. 453.

(91) Idem. Pág. 454.

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

Artículo 1626.- Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes".

Artículo 1627.- Concurriendo el cónyuge con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos".

Artículo 1628.- El cónyuge recibirá las porciones que le corresponden conforme a los dos Artículos anteriores, aunque tenga bienes propios".

Artículo 1629.- A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá a todos los bienes".

El legislador de 1926 atendiendo a una realidad como ya se dijo al inicio de éste inciso dá algunos efectos jurídicos al concubinato (Unión Libre) los cuales se hacen extensivos a otras leyes, tales como Ley Federal del Trabajo; Ley del Seguro Social; y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicio Social de los Trabajadores al Servicio del Estado, en donde se protege a la mujer con quién el trabajador vivió como si fuera su esposa.

La Ley Federal del Trabajo nos señala en su Artículo 501 fracción III que "... A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quién 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".

La Ley del Seguro Social, establece en su Artículo 72 lo siguiente: "Sólo a falta de esposo tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del Artículo anterior, la mujer con quién el asegurado 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 hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de la pensión".

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicio Social de los Trabajadores al Servicio del Estado, y en el Artículo 89 Fracción II menciona que "... A falta de esposa legítima, la concubina, siempre que hubiere tenido hijos con ella el trabajador o pensionado, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan estado libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el trabajador tuviera varias concubinas, ninguna tendrá derecho a pensión". Por ley tendrán derechos las concubinas, además de la pensión, a la asistencia médica quirúrgica, farmacéutica y hospitalización, así mismo a la asistencia obstétrica, ayuda para la lactancia y una canastilla de maternidad, así como también disfrutará de la pensión de invalidéz, vejez o cesantía tal y como se señala en los Artículos 92 Fracción III y IV, 101, 102, fracción I, II y III, --

103 y 152 de la Ley del Seguro Social y Artículo 22 fracción I, 23 fracción I, 26 fracción I, II y III y 78 de la Ley del I.S.S.S.T.E.

b) EFECTOS CON RELACION A LOS HIJOS

En virtud de que a las concubinas se les han dado ciertos efectos jurídicos, es necesario que también se le den a los hijos con relación a las normas emanadas del derecho tal y como sucede con los hijos de matrimonio; a los cuales se les ha clasificado como legítimos a diferencia de los nacidos de una unión libre denominados hijos naturales, otra de las cosas en que no estoy de acuerdo es el apelativo de "naturales", puesto que la Ley no debe marcar a los hijos, ya que al igual que los legítimos son el producto de la relación sexual entre un hombre y una mujer, y no debe importar si sus padres están unidos en matrimonio, o en concubinato; en la exposición de motivos del Código Civil, se dice que, ya los hijos son iguales, pero esto es falso, el Dr. Julían Guitrón Fuentes nos dice al respecto, "La igualdad entre los hijos en la Legislación Civil Mexicana vigente no existe. A pesar de las innumerables modificaciones, abrogaciones, derogaciones y rectificaciones al Código Civil. Los hijos siguen siendo discriminados atendiendo a su origen".⁽⁹²⁾ Esta desigualdad es únicamente acerca del apelativo de los hijos naturales, puesto que la igualdad consiste en función al derecho a la sucesión tal y como la tienen los hijos nacidos de un legítimo matrimonio, otras denominaciones se les han dado a los hijos que no son concebidos en matrimonio, esto es, a los que son producto de relaciones sexuales ilícitas, tales como, violaciones, estupro, bigamia, incesto, adulterio, etc. ante estas marcas el legislador no se ha tentado el corazón para ver el daño que se le causa al menor, que ninguna culpa ha tenido de -

(92) Guitrón Fuentesvilla Julían. Familiaris Jus. Ed. Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar. México, 1977. Pág. 2.

haber venido al mundo en esas condiciones. Se ha llegado hasta los extremos de falta de moral por parte del legislador al no tratar de regular esa situación y buscar, en consecuencia una denominación que sirva para todos esos hijos". La igualdad de los hijos ante la Ley, la Sociedad y Estado, sólo será realidad, cuando exista una persona física o moral que se los otorgue". (93)

Por otra parte, y sabido que ya el Código Civil para el Distrito Federal ha otorgado ciertos efectos jurídicos a los que viven en concubinato y en consecuencia a los hijos nacidos de ésta unión, citaré los Artículos que al respecto de los hijos habla la exposición de motivos de dicha Ley:

"ARTICULO 380.- Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá su custodia; y en caso de que no lo hicieren, el Juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor".

"ARTICULO 381.- En caso de que el reconocimiento se efectuó sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el Juez de lo Familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público".

(93) Idem. Pág. 8.

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

- I.- En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida, con la de la concepción.
- II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión del Estado de hijo del presunto padre;
- 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.
- IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre".

"ARTICULO 383.- Se presumen hijos del concubinato 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 siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina".

"ARTICULO 385.- Está permitido al hijo nacido fuera del matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cuál puede probarse por cualesquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir al hijo a una mujer casada".

"ARTICULO 388.- Las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieran fa

llecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos, derecho a intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad".

"ARTICULO 389.- El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

- I.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que los reconozca.
- II.- A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.
- III.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fija la Ley".

Estos Artículos, nos hablan acerca del reconocimiento del hijo natural, y el derecho que éste tiene para investigar la maternidad y paternidad con la finalidad de que se les alimente y tener participación dentro de la herencia, sí la hubiera.

c).- EFECTOS CON RELACION A LOS ALIMENTOS.

Es pertinente, antes de entrar en tema, hacer breve recordatorio de lo que significa la palabra alimentos.

Esta comienza con la historia de la humanidad, refiriéndose a la obligación de alimentar, la cual nace de múltiples relaciones familiares, que unas veces tienen su despegue en la propia naturaleza, y otras se originan por mandato de ley; "La palabra alimentos, proviene del latín alimen-

tum, ab alare, alimentar nutrir",⁽⁹⁴⁾ esto es, todo aquello que nos sirve para nutrir y sustentar el cuerpo, o dicho en otras palabras, todo aquello que necesita el ser humano para nutrirse, desde el momento que viene al mundo un ser, tiene la necesidad, en forma especial de alimentarse, puesto que tiene derecho a la vida.

Por otra parte, el concepto de alimentos en materia de derecho significa, para el maestro Galindo Garfias "Alimentos implica en su origen semántico, aquello que una persona requiere para vivir como tal persona".⁽⁹⁵⁾ la persona en derecho, necesita de un alimento económico que sirva de sustento, en su aspecto no sólo biológico, sino también social, moral y jurídico; - así mismo, podemos decir que los alimentos y el patrimonio de familia, son el sustento económico de la familia y los dos pilares primordiales. Los alimentos en derecho comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en casos de enfermedad, y cuando se trata de menores, la educación del acreedor alimenticio y la obligación de proporcionarle un arte, - un oficio, o profesión adecuados a la condición del menor, al respecto citaremos el Artículo 308 del Código Civil 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 honesta y adecuada a su sexo y circunstancias personales". Ahora bien, cabe señalar oportunamente que existen límites para la presentación de los alimentos los cuales nunca deben de exceder de las cantidades necesarias para que el acreedor alimen-

(94) De Ibarrola Antonio, Ob. cita. Pág. 87.

(95) Galindo Garfias Ignacio. Ob. cit. Pág. 427.

ticio pueda vivir decorosamente, tampoco debe estar en desproporción con la posibilidad económica de quién debe darlos, es por esto, que la cuantía líquida deberá ser fijada por el juez, basándose en las circunstancias -- personales del acreedor, ajustadas a lo que éste necesite para subsistir decorosamente, pero siempre y cuando vaya de acuerdo a la capacidad económica de quién los proporciona, así mismo, se puede decir, que la cuantía es variable. (Artículo 311 del Código Civil). Los alimentos no contemplan tampoco la obligación de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubiere dedicado. Artículo 314 Código Civil. La obligación que existe entre parientes próximos de prestarse recíprocamente ayuda en caso de necesidad, es una obligación de orden social, moral y jurídico siendo la fundamentación de la obligación alimenticia, se podría decir, que es social, en virtud de que, la subsistencia de los individuos del grupo familiar, interesa a la sociedad misma, y puesto que lo familiar constituye el núcleo social, es decir, que los miembros de ese grupo familiar a los que corresponde en primer lugar velar porque los parientes próximos no carezcan de lo necesario para subsistir; es una obligación de carácter moral porque los lazos de sangre derivan vínculos de efectos que impiden abandonar en el desamparo a los parientes que necesitan ayuda y socorro, y finalmente; jurídica porque interesa al derecho hacer coercible el cumplimiento de esa obligación (Artículo 301 Código Civil). "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos".

Los hijos tienen derecho a los alimentos y estos deben ser proporcionados por los padres, y a falta de éstos por los ascendientes en ambas líneas -

que estuvieren más próximos, al respecto el artículo 303 del Código Civil nos señala.

"Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, a falta o por im posibilidad de los padres, la obligación recaé en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado". No sólo los hijos tienen derecho a pedir alimentos sino también tienen la obligación de proporcionarles a los padres, siempre y cuando se demuestra que los padres - están imposibilitados para trabajar, y los hijos estén en posibilidades, sin que para esto tengan que sufrir un desequilibrio económico dentro de su familia, si la tienen o de su persona.

Alimentos de la concubina, al respecto no hay que decir mucho, puesto que el Artículo 302 del Código Civil que establecía la obligación recíproca - de los cónyuges de otorgarse alimentos. Esta norma fue adicionada de la siguiente manera: "Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el Artículo -- 1635".⁽⁹⁶⁾ (Este Artículo establece los elementos que configuran el concubinato), los alimentos en vida para los concubinos, que recién regula - el Código Civil, fueron previamente un derecho otorgado por la Ley del Seguro Social, al establecer que el trabajador podía inscribir a sus dependientes económicos, como sujetos de la seguridad social. No se exigía el requisito del matrimonio para que el trabajador pudiera inscribir a su -- compañera como dependiente económico. También tiene derecho la concubina a recibir alimentos por testamento, esto es contemplado por el Artículo - 1368 del Código Civil el cual contempla los alimentos por testamento ino-
(96) Montero Duhalt Sara. Ob.cit. Pág. 167.

ficioso "F.V. A las personas con quién el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quién 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 sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quién el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos".

E).- SUCESION LEGITIMA.

La sucesión legítima, se dá por disposición de la Ley y surge cuando no existe el testamento, el cual señala la voluntad del DECUJUS acerca de sus bienes, expresada en un documento denominado testamento. El significado del vocablo sucesión proviene del "Latín successio". I.- Trasmisión o una o más personas vivas el patrimonio dejado por otra fallecida. II.- (sentido derivado). El patrimonio así transmitido. Sinónimo herencia "ab intestado". Aquella cuya devolución es reglamentada por la Ley. Se opone a la testamentaria.⁽⁹⁷⁾ Por otra parte, la disposición de la Ley la encontramos en el Código Civil cuando señala la apertura de la sucesión legítima en su Artículo 1599.- "La herencia legítima se abre:

I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgé es nulo y perdió validez.

II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.

III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.

IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la

(97) Capitán Henri. Vocabulario Jurídico, Edición Depalma, Buenos Aires. Argentina, 1979. Pág. 529.

herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto"

Antes de abordar en si el tema de la sucesión legítima actual en sus efectos sucesorios ante la concubina, es preciso señalar, que antes de 1984 no había tenido el Código Civil reformas que permitieran a la concubina tener un panorama más amplio dentro de la sucesión, con relación a la sucesión legítima, el Artículo 1635 señala ciertas características que son necesarias para poder ser acreedor al acervo hereditario del concubinario. "Artículo 1635.- La mujer con quién 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"... estas características ponen a la concubina dentro del supuesto para la herencia, la cual sigue diciendo el citado Artículo"... tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

- I.- Si la concubina concurre con sus hijos que los 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 corresponde a un hijo.
- III.- Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo 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 terra parte de esta;
- VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascen-
dientes, cónyuge, o parientes colaterales dentro del cuar-
to grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertene--
cen a la concubina y la otra mitad la Beneficencia Públi-
ca.

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

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condi-
ciones mencionadas al principio de este Artículo, ninguna de ellas here-
dará". Cabe destacar que en ésta segunda parte del Artículo en cita se
manejan porciones en la sucesión del autor de la herencia en favor de la
concubina, tal y como se demuestra en las fracciones que anteceden, dedu-
ciendo con esto, que los efecots jurídicos de la concubina en materia de
sucesión legítima eran restringidos.

El Profesor Eduardo le Rivered Brusone, citado por el Maestro Rafael Raji
na Villegas, señala determinadas condiciones que debe reunir el concubina

to para ser considerado dentro del derecho a la sucesión legítima" a).- Un elemento de hecho consiste en la posesión de estado de los concubinarios para tener el nomen, el tractus y la forma de casados, es decir, vivir como marido y mujer imitando la unión matrimonial. b).- Una condición de temporabilidad que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones sexuales; o bien, frecuencia, permanencia o hábito en las mismas; c).- Una condición de publicidad; d).- Una condición de fidelidad; e).- Una condición de singularidad; f).- Un elemento de capacidad; y g).- Elemento Moral".(98)

Algunas legislaciones del interior de la República le han dado al concubinato un trato poco diferente con relación al Código Civil del Distrito Federal, en lo que respecta a la concubina y el derecho a la sucesión legítima, por ejemplo: El Código Civil del Estado Libre y Soberano de Veracruz en su Artículo 1558 dispone: "Las personas que hayan convivido bajo el mismo techo, como marido y mujer, durante los tres años que precedieron inmediatamente a la muerte o un tiempo menor si ha tenido hijos, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, -- tienen mutuo y recíproco derecho a heredar".

El Código Civil del Estado de Tlaxcala determina con relación al punto anterior lo siguiente: Artículo 2910.- La concubina hereda al concubinario y éste a aquella en las mismas porciones y lugar que establece los Artículos 2899 a 2905, para el cónyuge supérstite, si reúne una de las condiciones siguientes:

(98) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973. Pág. 340.

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 supérstite no tuvo hijos con el autor de la sucesión;

II.- Que el supérstite haya tenido uno o más hijos del autor de la herencia, cualquiera que haya sido la duración de la vida en común inmediatamente anterior a la muerte de éste".

Estas dos legislaciones civiles de los Estados de Veracruz y Tlaxcala difieren del Código Civil para el Distrito Federal en el tiempo de duración para configurarse el concubinato, por lo que se refiere a las características para tener derecho a la sucesión legítima.

Una vez enfatizado los antecedentes inmediatos de la sucesión legítima y habiendo ejemplificado en algunos casos, señalaremos ahora, que con fecha 27 de marzo de 1984 entraron en vigor reformas sustanciales al Código Civil para el Distrito Federal, en materia de sucesión legítima o hereditaria, extendiéndose, el derecho que tenía a heredar por vía legítima la concubina a su compañero, sino que igualó en forma total el derecho a heredar de los concubinos y de los cónyuges. Originalmente sólo tenía derecho a heredar la mujer en el concubinato, más en condiciones de inferioridad con respecto a la herencia de la esposa, quedando actualmente la redacción del Artículo 1635 de la siguiente manera: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que

ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas en el principio de este Artículo ninguno de ellos heredará".

De las modificaciones sustanciales que experimentó el Código Civil para el Distrito Federal en esta materia, el 27 de diciembre de 1983, con entrada en vigor el 27 de marzo de 1984, se encuentran ya no sólo el derecho que tenía la mujer (concubina) a entrar a la sucesión legítima sino también, al hombre (concubinario), también se les dió derecho pleno a la concubina y concubinario a heredar en la sucesión legítima aplicándose lo relativo a la sucesión del cónyuge "Artículo 1624.- El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece 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". Antes de estas reformas, la concubina sólo gozaba en la sucesión legítima de pequeñas porciones, viendo limitado su derecho y su persona, pero ha quedado con esto demostrado el interés que el legislador a puesto sobre el particular y - abriendo los ojos ante el grave problema social que hasta la fecha ha venido arrastrando nuestro país. Quedando finalmente demostrado por la realidad de los hechos, que los propósitos de los legisladores anteriores a -- 1928, "de acabar con el concubinato precisamente desconociéndolo, no fué coronado por el éxito, legislaciones posteriores se han dispuesto a buscar un justo remedio a las consecuencias que en algunos casos originaba la

unión extramatrimonial y que no podían quedar al mero capricho ni a las -
veleidades de los concubinarios",⁽⁹⁹⁾ lográndose finalmente, poco a poco,
buenos resultados en las diferentes formas propuestas.

(99) Mendez Emilio. El Concubinato Legal. Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo VIII, Núm. 31, julio - septiembre, 1946. -- Pág. 36.

CONCLUSIONES

- 1.- Datos aportados por la Sociología, nos permiten afirmar que desde siempre y en cualquier tipo de sociedad, la familia, como fenómeno social, se ha organizado alrededor de alguna figura central con sus influencias sociojurídicas, también puede suponerse que, invariablemente, en todo tipo de sociedad, han existido núcleos sociales constituídos fuera del contexto matrimonial.
- 2.- La unión de un hombre y una mujer fuera del matrimonio, con cierta estabilidad no es exclusiva de ningún país, ni tampoco limitado a determinadas épocas de la historia.
- 3.- LA IUSTAE NUPTIAE, en la época romana era la forma regular de constituir la familia, observándose por otro lado, una gama de uniones que van desde la muy semejante al matrimonio, como era el concubinato, hasta las de carácter transitorio, tales como, el contubernio y el matrimonio sine connubium aclarando también que a las de contenido no especificado, Roma dio carácter jurídico a las demás para - otorgarles consecuencias jurídicas diversas.
- 4.- Desde el preciso momento que surgió el matrimonio, es decir, cuando se formalizaron las uniones de un hombre con una sólo mujer para formar una familia, apareció el concubinato como forma de unión libre.

- 5.- Es indudable que el concepto del concubinato se ha ido depurando morralmente, y por lo tanto se ha ido restringiendo su sentido, pasando del sentido lato al sentido estricto.
- 6.- En la mayor parte de los países, cuando se fija la atención en el concubinato, es para examinar situaciones parciales del mismo, no para examinarlo propiamente a él en toda su plenitud.
- 7.- Abrir un capítulo específico dentro de la legislación civil para reglamentar el concubinato, buscando tenerlo en un todo organizado juridicamente, dándole igual validez que al matrimonio del que debe - diferenciarse únicamente por la solemnidad.
- 8.- Procurar una regulación indirecta del concubinato a través de sus defectos, mediante supuestos ajenos a la unión, ampliando el reconocimiento jurídico de sus consecuencias a todo el ámbito legislativo familiar.
- 9.- El concepto actual de la familia como estado social, acentua el problema social del concubinato; por el interés supremo del Estado en que ciudadanos del futuro, sean hombres útiles, y no constituyan - cargas graves para él. Pues cada día realiza más funciones que - exclusivas de la familia.
- 10.- Definir legalmente al concubinato, dándole una nueva denominación y ajustando en lo conducente el contenido de la legislación civil; -

de éste modo quedaría plenamente regulado en sí mismo, en cuanto a los concubinos, a sus derechos y obligaciones a su patrimonio, en lo relativo a los descendientes y en general, a todas las consecuencias derivadas de esa forma de comunidad familiar.

- 11.- No obstante el gran adelanto que tuvo el legislador de 1928 ante los anteriores, en materia de concubinato en dar igualdad de derechos entre unos y otros, esto es, entre los nacidos de matrimonio y los hábitos de unión concubinaria, se debe de borrar la traumática diferencia moral de hijos naturales, en virtud de que este calificativo también los hace sentir inferiores.

BIBLIOGRAFIA

ALBA, CARLOS H.- Estudio Comparativo entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Ediciones Especiales del Instituto Indigenista Interamericano, 1949.

ARIAS, JOSE .- Manual de Derecho Romano. Editorial Guillermo Kraff. Buenos Aires, Argentina, 1956.

BONFANTE, PEDRO.- Instituciones de Derecho Romano. Editorial Instituto Editor Reno. Madrid, España, 1959.

BRAVO, GONZALEZ AGUSTIN.- Derecho Romano Privado. Editorial México, S.A. México, 1965.

DE IBARROLA, ANTONIO.- Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.

DE PINA, RAFAEL.- Elementos de Derecho Civil. Vol. II. Editorial Porrúa, S.S. México, 1980.

ENGELS, FEDERICO.- El Origen de la Familia. La Propiedad Privada y el Estado. Editorial Lenguas Extranjeras, Moscú, 1965.

FUSTEL DE COULONGES, NUMA DIONISIO.- La Ciudad Antigua. Editorial Obras Maestras. Barcelona, España. 1965.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO.- Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A., México, 1973.

GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN.- Derecho Familiar. Editorial Publicidad y Producciones Gama, S.A. México, 1972.

JACQUES ELLUL.- Historia de las Instituciones de la Antigüedad. Editorial Aguilar. Madrid, España, 1970.

KRICKEBERG, WALTER.- Las Antiguas Culturas Mexicanas. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1973.

LALINDE A, BADIA JESUS.- Iniciación Histórica del Derecho Español. Editorial Ariel. Barcelona, España, 1970.

LOPEZ AUSTIN, ALFREDO.- La Constitución Real de México-Tenochtitlán. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1961.

MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS.- Introducción al Estudio del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge, S.A. México, 1976.

MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS.- El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A., 1968.

MAZEAUD, HENRY Y LEON JEAN.- La Familia. Constitución de la Familia. Lecciones de Derecho Civil. Parte I. Vol. III. Editorial Jurídica Europa-América. Buenos Aires, Argentina, 1959.

MONTERO DUHALT, SARA.- Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, 1985.

OROZCO Y BERRA, MANUEL.- Historia Antigua y de la Conquista de México. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

OTS Y CAPDEQUI, JOSE MARIA.- Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano. Editorial Aguilar. Madrid, España, 1969.

PEREZ Y LOPEZ, ANTONIO XAVIER.- Tratado de la Legislación Universal de España e India. Tomo VIII. Editorial Ibarra. Madrid, España, 1946.

PETIT, EUGENE.- Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Saturnino Calleja. Madrid, España, 1945.

PIETRO DE, FRANCISCI.- Síntesis del Derecho Romano. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1954.

PUIG PEÑA, FEDERICO.- Tratado de Derecho Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España, 1963.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México, 1973.

SAHAGUN, BERNARDINO.- Historia General de las Cosas de Nueva España. Editorial Porrúa, S.A. México, 1965.

SANTACRUZ, TEJEIRO, JOSE.- Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano. Editorial de Derecho Privado. Madrid, España, 1946.

SYLVANUS, MORLEY G.- La Civilización Maya. Segunda Edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1953.

TENA RAMIREZ, FELIPE.- Leyes Fundamentales de México 1808-1964. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1964.

ENCICLOPEDIAS

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.- Tomo III. Editorial Bibliográfica. Buenos Aires, Argentina, 1955.

MENDIETA Y NUREZ, LUCIO.- El Derecho Precolonial, en el número 7 de la Enciclopedia Ilustrada Mexicana. Editorial Porrúa, S.A. México, 1937.

REVISTAS JURIDICAS

MENDEZ, EMILIO.- El Concubinato Legal, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Tomo VIII. Núm. 31, julio-septiembre, 1946.

MENDIETA Y NUREZ, LUCIO.- Fragmento de un estudio sobre el Origen y la Evolución del Derecho Mexicano. Revista de la Universidad de Tegucigalpa, 1917.

REVISTA FAMILIARIS JUS.- Julian Guitrón Fuentesvilla. Editorial Colegio Nacional de Estudios Superiores de Derecho Familiar. México, 1977.

REVISTA DE DERECHO NOTARIAL MEXICANO.- Año III. Dic. 1959. Núm. 9 Traducido por Carlos Robalo. México, 1959.

DICCIONARIOS

DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA.- Escriche Joaquín. Editorial Norbajacalifornia. México, 1974.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.- Tomo II. Editorial Espasa Calpe. Madrid, España, 1970.

DICCIONARIO MANUAL LATINO ESPAÑOL.- Jiménez Lomas. Librería de Hernando. Calle de Arenal. Núm. 11. Madrid, España, 1986.

VOCABULARIO JURIDICO.- Capitant Henri. Editorial Depalme Buenos Aires, Argentina, 1979.

LEGISLACION

CODIGO PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Editorial Colección Thenmis Capultepec. México, 1978.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Editorial Colección Porrúa, S.A. México, 1988.

CODIGO CIVIL PARA EL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA.- Editorial Imprenta del Gobierno, México, 1928. Apéndice de la Obra Cuna de la Codificación Iberoamericana.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE TLAXCALA.- Leyes y Códigos de México. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ.- Leyes y Códigos de México, Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO.- 4a. Edición actualizada, Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México, 1981.

LEY DEL SEGURO SOCIAL.- Instituto Mexicano del Seguro Social, 1980.

LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.- Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.

RECOPIACION DE LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS.- Tomo II. Editorial Boix, 5a. Edición. Madrid, España, 1941.

TESIS

ORTIZ URQUIDI, RAUL.- Matrimonio por Comportamiento, Tesis Doctoral, Editorial Stylo. México, 1955.

I N D I C E

	Págs.
PROLOGO	1
INTRODUCCION	3

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO.

A).- DERECHO GRIEGO	9
B).- DERECHO ROMANO	14
a).- Monarquía	15
b).- República	17
c).- Imperio	22
C).- DERECHO ESPAÑOL	27
a).- Derecho Foral	29

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES INMEDIATOS DEL CONCUBINATO EN MEXICO.

A).- EPOCA PREHISPANICA	32
B).- EPOCA COLONIAL	37
C).- MEXICO INDEPENDIENTE	40
D).- PERIODO REVOLUCIONARIO	46

CAPITULO TERCERO

CONCUBINATO EN LA LEGISLACION FAMILIAR ACUTAL.

A).- DEFINICION	51
B).- ELEMENTOS	56
C).- NATURALEZA JURIDICA	61
D).- EFECTOS	62
a).- Con relación a los concubinos	67
b).- Con relación a los hijos	70
c).- Con relación a los alimentos	73
E).- SUCESION LEGITIMA	77
CONCLUSIONES	84
BIBLIOGRAFIA	87
INDICE	93