

24 228



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO



EL CONCUBINATO EN MEXICO

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a
NOEMI FRANZONI CHI



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

México, D. F.

1989



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

CAPITULO I

GENERALIDADES

I. CONCEPTO ETIMOLOGICO.....	2
II. CONCEPTO JURIDICO.....	3
III. EL CONCUBINATO Y OTROS TIPOS DE UNION.....	12
a) EL CONTUBERNIO.....	13
b) EL INCESTO.....	14
c) EL ADULTERIO.....	18
d) LA BIGAMIA.....	24
e) EL MATRIMONIO ANOMALO.....	28
f) EL MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO..	30
g) MATRIMONIO DE COMMOM LAW.....	32
h) GREYNA GREEN.....	35

CAPITULO II

ANTECEDENTES Y DERECHO EXTRANJERO

I. DERECHO ROMANO.....	41
II. DERECHO CANONICO.....	47
III. DERECHO FRANCES.....	53
IV. DERECHO ESPAÑOL.....	59
V. DERECHO ITALIANO.....	62.

VI.	DERECHO CUBANO.....	64
VII.	DERECHO BOLIVIANO.....	72

CAPITULO III

CONCUBINATO EN MEXICO

I.	ANTECEDENTES.....	76
II.	DEFINICION.....	84
III.	CARACTERISTICAS.....	85
IV.	EFFECTOS	
	a) EN RELACION A LOS CONCUBINOS.....	96
	b) EN CUANTO A SUS BIENES.....	104
	c) EN RELACION A LOS HIJOS.....	113
	CONCLUSIONES.....	I-II
	BIBLIOGRAFIA.	

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

El concubinato tema de actualidad cuya unión prolifera día a día y por ende la importancia de conocer su naturaleza y efectos jurídico-sociales, relaciones que existen desde los primeros tiempos y a pesar de la notable evolución de nuestro derecho, hoy por hoy carece de protección legal.

La presente investigación, intitulada "El CONCUBINATO EN MEXICO" que, para optar por el título de Licenciado en Derecho que ahora presento, tiene el objetivo de comprender y analizar la problemática que hoy se nos presenta y entender finalmente que clase de unión es el concubinato, sometiéndola a un análisis sistemático que através de muy variadas posturas nos dará como resultado poder diferenciar esta unión de otras que en algun momento

podrían ser similares pero que de ninguna manera deben confundirse con el Concubinato o Matrimonio de hecho.

Este singular e interesante tipo de relación, ha existido desde tiempos inmemoriales conservándose en forma paralela al lado del matrimonio legítimo; en un principio con una marcada importancia e impuesto por las condiciones sociales y económicas de los pueblos, posteriormente, con la influencia de la Doctrina Cristiana pasó a un segundo plano y es entonces donde el concubinato fue considerado como pecado y en consecuencia, definido como un delito y castigado como tal, como fue el caso del Concilio de Trento que contenía penas muy severas para todos aquellos que vivían amancebados o en barraganía. Actualmente y gracias a nuestros legisla-

dores que, aún no siendo totalmente claros a éste respecto, el concubinato ha obtenido grandes progresos.

En nuestra época, existen más y más parejas que adoptan éste tipo de relación, sin que se de la solemnidad que requiere el tradicional matrimonio, quizás, empujadas por muy diversas y complejas problemáticas propias de nuestra sociedad que debiera ser analizada y considerada para que finalmente sea reconocido el concubinato y contar con una legislación que consagre los derechos y obligaciones de las parejas sometidas a este tipo de relación y evitar que por el desinterés de nuestros legisladores, los hijos de estas parejas sean víctimas del desinterés de un Estado de Derecho con las claras consecuencias que ésto trae aparejadas.

CAPITULO PRIMERO
GENERALIDADES

CAPITULO I

I. CONCEPTO ETIMOLOGICO DE CONCUBINATO

Dentro de este primer capítulo, considero que es necesario realizar un bosquejo general del tema propuesto, de tal manera que, se reúnan los elementos con los cuales vayamos haciendo su recopilación, para el desarrollo de nuestro tema.

Por lo que partiremos de su significado etimológico.

"La palabra concubinato procedente del latín concubinatus que deriva de la concubina que, quiere decir comunicación, trato o comercio carnal

ilegítimo del hombre con su concubina." (1)

"De la raíz etimológica del vocablo concubinatus, de cum (con) y cumbre (acostarse)." (2)

Podemos observar que se trata de una unión monogámica (en donde sólo existe el trato del hombre con su concubina sin la intervención de un tercero en la relación) y de una unión en la cual se vive maritalmente.

II. CONCEPTO JURIDICO

"Es la unión de un hombre y una mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente, por un período mínimo de cinco años. El plazo es menor si han procreado." (3)

(1) Enciclopedia Universal ilustrada Euro-Americana
Tomo XIV 1907. pág. 1005

(2) Eduardo A. Zanoní "El Concubinatus"
Ediciones de palma. Buenos Aires, 1970. pág. 125

(3) Sara Montero Dualth "Derecho de Familia"
Editorial Porrúa. Argentina 1985. pág. 165

Otra definición es la de Rafael de Pina en que dice: "Es la unión de un hombre y una mujer sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos por el matrimonio". (4)

Los fines atribuidos para el matrimonio los encontramos en el artículo 182 del Código Civil que dice:

"Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio".

Artículo 147:

"Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben -

(4) Pina, Rafael de. "Elementos del Derecho Civil Mexicano". Volúmen 1º (introducción- personas- familia) Editorial Porrúa, S.A.-Séptima Edición México 1975.pág.333.

los cónyuges, se tendrá por no puesta."

Artículo 162:

"Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente."

Kant decía "que el fin del matrimonio era gozar mutuamente de las facultades genitales." (5)

"El sociólogo Letoorneao afirma que la institución del matrimonio no ha tenido por objeto que reglamentar las uniones sexuales, y tienen por fin dar satisfacción a una de las necesidades biológicas, el apetito amoroso que impulsa al hombre

(5) Citado por Manuel Chavez Ascencio. "Relaciones Jurídicas Conyugales". Editorial Porrúa. México, 1985. pág. 163.

y al animal a contribuir a la conservación de la especie." (6)

Castan Tobeñas "señala que el fin único es la integración sexual humana realizada en todos los órdenes: ni es normal, el complemento, sin reproducción, ni la reproducción sin complemento, y no basta para el complemento de los sexos una simple relación de amistad, ni la reproducción no es mera procreación sino formación en el más completo y humano contenido de la palabra." (7)

"El concubinato como hecho jurídico constituye toda unión de un hombre y una mujer, por legitimidad, la situación jurídica y social que se desprende de un matrimonio válido, ya canónico, ya

(6) Ibidem. pág. 164.

(7) Ibidem. pág. 164.

civil." (8)

Encontramos diversas posturas respecto al concubinato, desde el desacuerdo total hasta el reconocimiento absoluto, así como quienes lo aceptan con alternativas. En todos los tiempos encontramos la misma situación, en donde se le ha negado toda posibilidad de integrarse al orden jurídico. "Se le ha juzgado como postergado, o como padecimiento los efectos de una inhibente, en tanto golpea las puertas del pretorio como realidad viva en demanda del reconocimiento social, y de una virtualidad jurídica, pero las proporciones siempre se apoyan en un mismo fundamento; la moral." (9)

Autores franceses como René Jourdain ha-

(8) Zanoni A. Eduardo. Ob. Cit. pág. 125.

(9) Enciclopedia Omeba. Tomo III. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. pág. 617.

ce una distinción entre unión libre o concubinato y stuprum:

El stuprum designado para uniones pasajeras entre dos amantes, sin ninguna continuidad. Y la unión libre o concubinato; implica una continuidad de relaciones extramatrimoniales, que resulta una comunidad de existencia revistiendo así, la apariencia de un matrimonio.

Jourdain separa tres situaciones: un simple hecho constitutivo de estado en las relaciones pasajeras; un estado que denomina de la Femme entreténue (mujer a cargo) y el estado de matrimonio aparente (concubinato en sentido propio). (10)

Con las distinciones que hace Jourdain se tratan de asimilar las diferencias que efectúa Li-

(10) Citados por Eduardo A. Zanoni. Ob. Cit. pág. 126

botte "El hecho de Concubinato al estado de concubinato."

El "hecho de concubinato" es el que se refiere a toda clase de unión entre un hombre y una mujer fuera de los vínculos creados por el matrimonio legítimo. Y el "estado de concubinato" constituye una unión que reviste ciertos caracteres de estabilidad en los que no puede faltar comunidad de vida, habitación y techo y cierta duración de la unión.

Ginard concibe dos formas de concubinato; una donde la concubina adopta el apellido del concubinario haciéndose pasar por casada; y la segunda donde conserva su propia personalidad sin ocultar su situación irregular.(11)

(11) Citado por Eduardo A. Zanoni. Ob. Cit. pág. 127

Después algunos autores franceses que, son quienes usan el término unión libre y concubinato como iguales; veamos que es la unión libre: Savitier responde "que es la ausencia del matrimonio para la pareja humana; pero si esto era exacto cuando para el matrimonio no exista ninguna forma de disolución así cada progreso de divorcio atenúa las diferencias entre matrimonio y unión libre; en cuanto el vínculo matrimonial se debilita, va cambiando su naturaleza, y en el momento en que llega a la libre repudiación unilateral, ya no es matrimonio en un sentido usual y jurídico, sino una unión libre o concubinato." (12)

En nuestro país, la primera vez que se ad-

(12) Gabriel García Cantero. "Aspectos Sociológicos e Ideológicos de la Unión libre en el Derecho Francés".

-Revista de Derecho Judicial. Año III No. II Julio-Septiembre 1962. España.pág. 32.

mitió la existencia de una sociedad de hecho entre concubinos fue el fallo del Doctor Armand Ugon, donde afirma que el concubinato "more uxorio" no es una institución inmoral, ni contraria a las buenas costumbres, reconociendo en esta figura no sólo un simple estado de hecho, sino un hecho jurídico.

III. EL CONCUBINATO Y OTRAS FORMAS DE UNION

Encontramos que la unión sexual del hombre y la mujer, no se verifica ni siempre, ni siquiera normalmente, dentro del cuadro matrimonial organizado por el Estado, así surgen uniones sexuales no matrimoniales dentro de las cuales analizaremos, y que van desde el simple ayuntamiento carnal fugaz, pasando por una relación periódica no clandestina, por la unión con comunidad de techo y lecho temporal hasta llegar a la unión del hombre y la mujer, con apariencia de matrimonio.

Así las formas de unión que veremos son:

- a. El Contubernio
- b. El Incesto
- c. El Adulterio
- d. La Bigamia

- e. El matrimonio Anómalo
- f. El Matrimonio por Comportamiento
- g. El Matrimonio de Common Law
- h. Gretna Green

a) EL CONTUBERNIO (13)

Es la habitación alojamiento con otra persona.

Cohabitación, ilícita, inmoral.- Por acuerdo de dos o más personas con el fin de obtener algún beneficio ilícito o causar algún perjuicio a terceros.

Esta forma de unión usada en la antigüedad, como podemos observar en el Derecho Romano, el matrimonio entre esclavos o esclavo y liberta, el cual carecía de efectos jurídicos en un princi-

(13) Guillermo Cabanillas. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I . Edición 1953. pág 521.

pio, después se creó un impedimento de consanguinidad. Era común en Roma que los amos dispusieran de sus testamentos que no se separara a los esclavos de sus mujeres. Es así que en el Digesto se le reconoce como cónyuges a los esclavos unidos durablemente.

Entre solteros era lícito para el Derecho vivir en contubernio pero cuando alguno era casado el planteamiento variaba debido a la fidelidad que se imponían los cónyuges.

Esta figura desapareció con la libertad de los mismos.

b) EL INCESTO

Esta forma ilícita de unión sexual la encontramos tipificada en el artículo 272 del Código Penal y en el artículo 156 fracción III, del Código

Civil, que a continuación transcribo:

Artículo 272 del Código Penal:

"Delito que se comete por el coi
to entre personas ligadas por
vínculos de parentesco dentro de
los grados que impiden el matri
monio de las mismas."

El artículo 156 fracción III del
Código Civil dice:

"El parentesco de consanguinidad
legítima o natural, sin limita-
ción de grado en línea recta,
ascendente o descendente. En lí-
nea colateral igual, el impedi-
mento se extiende a los hermanos
y medios hermanos. En la colate-

ral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa."

El incesto transtorna la jerarquía familiar llegando a producir consecuencias de todo tipo.

De acuerdo al Código Civil remitiéndonos al artículo 159 nos dice:

"El Tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas

las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor".

Cuando se lleva a cabo esta unión, el Código Civil nos dice en su artículo 264:

"Es ilícito, pero no nulo, el matrimonio :

I. Cuando se ha contraído estando pendiente la decisión de un impedimento que sea susceptible de dispensa;

II. Cuando no se ha otorgado la previa dispensa que requiere el artículo 159, y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los ar-

títulos 158 y 289.

Artículo 265:

"Los que infrinjan el artículo anterior, así como los que siendo mayores de edad contraigan matrimonio con un menor sin autorización de los padres de éste del tutor o del juez, en sus respectivos casos, y los que autoricen esos matrimonios, incurrirán en las penas que señale el Código de la materia."

c) EL ADULTERIO

Proveniente de la voz latina *adulterium* cuyo verbo *adulterare*, se refiere a la acción del adulterio y solo de una manera figurada aunque defi-

nitivamente se impuso, significa: "vivificar falsificar alguna cosa." "En nuestro lenguaje usual vale tanto como ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados. Para el Derecho el adulterio es Adulterum vel aterum accessio." (14)

El acceso carnal, que tiene un casado con mujer que no sea legítima; una casada con un hombre que no sea su marido. "El quebrantamiento de la fidelidad conyugal severamente enjuiciada en todos los tiempos no obstante épocas de difusión corruptora ha centrado el rigor punitivo, en especial sobre la mujer infiel." (15)

El adulterio en materia Penal lo encontra-

(14) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Editorial Bibliográfica Argentina. pág. 531.

(15) Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas. Ob. Cit. pág. 183.

mos tipificado en los artículos siguientes:

Artículo 273:

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

Artículo 274:

" No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como code-
lincuentes".

Esto se extiende en el caso en que los dos adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas.

Artículo 275:

Sólo se castigará el adulterio consumado.

Artículo 276:

Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado, sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto a to-

dos los responsables.

En el Código Civil encontramos al adulterio como impedimento para celebrar el matrimonio (artículo 156), así como casual de divorcio (artículo 267)

Artículo 156, fracción V:

"El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.

Artículo 267, fracción I:

"El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Artículo 269:

Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adul-

terio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio.

La diferencia que tiene el adulterio en el Código Civil con respecto al Código Penal, es que el adulterio Civil es la violación del deber de fidelidad, igual para ambos cónyuges mientras en el campo Penal, donde no se define el interés del cónyuge ofendido sino el orden social, es considerado mas grave para la mujer por razón de la confusión acerca de la paternidad de los hijos, sin embargo la doctrina más reciente se inclina por la supresión de la incriminación de ambos cónyuges.

d) LA BIGAMIA

El Código Penal en su artículo 279 dice:

"Se impondrá hasta cinco años de prisión y multa hasta de quinientos pesos al que, estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales."

El artículo 156, fracción X del Código

Civil dice: "El matrimonio subsistente con persona distinta a aquella con quien se pretenda contraer."

Artículo 248 del Código Civil. "El vínculo de matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga

de buena fé, creyéndose fundada-
mente que el consorte anterior
había muerto. La acción que nace
de esta causa de nulidad puede de-
ducirse por el cónyuge del primer
matrimonio, por sus hijos o here-
deros y por los cónyuges que contra-
jeron el segundo. No deduciendola
ninguna de las personas mencionadas,
la deducirá el Ministerio Público."

Al respecto cito el siguiente caso: "El
artículo 156, fracción X del Código Civil para el
Estado de Sinaloa deriva del principio de la mono-
gamia que establece todo nuestro régimen jurídico, a na-
die le es lícito contraer matrimonio si existe el
vínculo de un matrimonio anterior, por ser éste un

impedimento indispensable (impedimentum ligaminis seu vinculis), ésto es, se tiene el impedimento vincular, lo que en caso de inobservancia acarrea necesariamente la bigamia; que independientemente de originar la acción civil de nulidad del segundo matrimonio, también hace sugerir otras acciones dentro de los ámbitos del derecho penal y civil, pero en especie, la acción fue la nulidad prevista en el artículo 248 del Código Civil para el Estado de Sinaloa, es decir, se fundó en la existencia del vínculo de un matrimonio anterior al tiempo de contraer el segundo. Las causas de nulidad del matrimonio establecidas en el capítulo IX del título V del Código Civil para el Estado de Sinaloa, tiene en los respectivos preceptos fijados un término de prescripción para el ejercicio de la acción, pero en cambio la causa de nulidad establecida en el

artículo 248 contenida en el mismo capítulo, que dice "El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraer el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fé creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas la deducirá el Ministerio Público."Carace en absoluto de señalamiento para el término de prescripción; esto es imprescriptible. Pero además cabe señalar que el artículo 2108 del mencionado ordenamiento establece la nulidad absoluta como en la es-

pecie y de ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por confirmación o prescripción.

Amparo Directo 5348/79 .Felicitas Lares de Flores . 18 de junio de 1981.Unanimidad 4 votos"(16)

e) EL MATRIMONIO ANOMALO

Es la unión no matrimonial en Cuba."Es un matrimonio por equiparación subsiguiente a la vida matrimonialiforme de los unidos igual que si se hubiese celebrado ."(17)

El artículo 43 de la Intitución de la República de Cuba de 1940 dice: "Los tribunales determinarán los casos en los que por razón de equidad

(16) Código Civil para el Distrito Federal. Concordancia y copilaciones de juriapudencia por Cruz Ponce y Gabriel Leyva. pág 657.

(17) LE-RIVEREND, "El Matrimonio Anómalo (por equiparación) Treinta años después (1940-1970)" Revista de la Facultad de México .Tomo XXI Nº 81-82 Enero-Junio 1971. México.,D.F. pág 159.

la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil." (18)

Desde el punto de vista de la familia, el artículo 43 sienta el principio de que el matrimonio es el fundamento legal de la familia ..."Regula la equiparación ." Así el Constituyente no ha admitido otra forma de matrimonio ni ha dado categoría de institución al concubinato o unión libre. Solo se ha referido a un hecho social rodeado de rigurosas condiciones, el cual, es objeto de petición en los tribunales, por razón, de equidad, se equipara al matrimonio por medio de la sentencia.

(18) Ibidem. pág.160

f) EL MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO (19)

El artículo 70 del Código de Tamaulipas (ya derogado) donde se equiparaba de forma absoluta al concubinato y matrimonio, claro es que con determinadas condiciones para llegar a producir efectos iguales al matrimonio y sea considerado como tal.

El artículo 70 no solo se limitaba en la definición " de una convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre y una sola mujer" sino también enumeraba ciertos requisitos para que se llevara a cabo; el no haber cumplido, con determinada edad, el parentesco por consanguinidad o por afinidad en línea recta, el parentesco colateral entre hermanos, la existencia de un matrimonio anterior, ya que si

(19) Ortiz Urquidí, Raúl "Matrimonio por Comportamiento" Editorial Stylo. México .pág 140.

lo hubiera, sería la unión un adúltero o bigamia.

En Tamaulipas encontramos que hay matrimonio registrado y no registrado, el no registrado existe ya que lo esencial es la unión en esas condiciones o puede ser formalizado con un pacto en el Registro Civil y así tener pruebas de su celebración.

El profesor Ortíz Urquidi, dice que no se trata de Concubinato o unión libre, ni de un matrimonio anómalo ya que a diferencia de éstos en el tamaulipeco "hay una verdadera identificación de dicha forma matrimonial con el matrimonio civil."

Para dicho autor el matrimonio por comportamiento o matrimonio tamaulipeco, "es el matrimonio puro y elevado sentido de la palabra." Este matrimonio no propicia el desquiciamiento de la fami-

lia, permite libremente la unión y no la desunión, y no rebaja al matrimonio a la categoría de un simple concubinato ya que las eleva a la categoría del matrimonio.

g) MATRIMONIO DE COMMON LAW

Esta forma de unión, se lleva a cabo en algunos Estados de la Unión Americana. Es la denominación que se utiliza en el derecho vigente en Inglaterra, se integra de diversas normas y cuerpos legales, que parten con la misma historia del pueblo inglés, y se conjugan con los pueblos que invadieron las islas y dejaron sus diversas culturas primitivas. De esta manera se agrupan normas de pueblos anglosajones, celtas, romanos y, normandos.

No sólo representan tradición jurídica inglesa sino también una mentalidad política y cul-

tural distinta a los países Europeos, y en esencial aquellos que ondan la tradición latina y católica.

"Su origen lo encontramos en el caso de; Fenton vs Reed, decidido por el tribunal de Nueva York en 1809." (20)

Para considerar un matrimonio conforme a la figura de Common Law son necesarios los siguientes elementos :

- La cohabitación
- Un mismo domicilio
- que se muestren como casados
- Los hijos sean reconocidos como propios.

A través de la jurisprudencia se puede observar las modalidades del matrimonio consensual.

(20) Dr. Madeleine. "El Common Law", Concubinato en América". Uruguay Edición Abril-Septiembre. pág. 956.

Es necesario el consentimiento manifiesto oral o por escrito, en el que existe convivencia entre un hombre y una mujer y que a la vez la comunidad los considere como matrimonio.

Una vez cumplidos los requisitos anteriores los contrayentes tienen iguales derechos y obligaciones.

El vínculo se disuelve por declaración judicial o por muerte de alguno de los dos.

Los derechos que tiene la esposa y los hijos son los de recibir manutención, educación por parte del marido y padre, en los derechos sucesorios no se toma en cuenta diferencia de grado, respecto a los bienes del marido. La viuda tiene derecho al seguro llamado "Dower (viudez), los hijos seguirán llevando el nombre del padre.

h) **GRETNA GREEN**

Unión sexual similar al concubinato, proveniente del Derecho Escocés, que fué una especie de matrimonio en donde la voluntad de las partes basta para la unión. Así con la Iglesia Anglicana y por otro lado el registro civil. En 1753 se declararon nulos este tipo de matrimonios realizados por este tipo de matrimonio realizados por ese ceremonial. Y más adelante se iguala el matrimonio religioso y civil, de forma que pudieran elegir cualquiera de los dos, para llevar a cabo la unión matrimonial.

Para contraer el matrimonio, los interesados tenían que ir ante el Herrero Gretna Green en Escocia donde manifestaban su consentimiento de ser unidos legalmente, el cual por unos chelines, el Herrero les expedía certificado conforme a las

leyes escocesas, válido también en Inglaterra. El consentimiento de los padres no era un requisito, lo que si era necesario para su validez es que ya hubiese pasado la pubertad, esto fué hasta el año de 1956.

Para la ruptura de éste matrimonio solo era necesario el mutuo acuerdo de los dos, aún cuando hubiese hijos de por medio, siempre y cuando quedaran debidamente protegidos.

CAPITULO SEGUNDO
ANTECEDENTES Y
DERECHO EXTRANJE-
RO.

CAPITULO II

ANTECEDENTES Y DERECHO EXTRANJERO

El concubinato, como forma utilizada para unirse por el ser humano. Es muy antigua ya que se remonta al tiempo en que el hombre inicia su organización social, época en que se desconocía otra forma de constituir el núcleo familiar.

"Siguiendo las ideas de Morgan, podemos decir que el concubinato se ubica entre el salvajismo y la barbarie, con la instauración del patriarcado y la aparición de los primeros vestigios de

la familia monogama." (21)

La teoría tradicional acerca del comportamiento sexual de los primeros humanos nos habla de una total promiscuidad en la que los hombres no se dejan guiar más que por su instinto, el que satisfacen cuando surge y con la pareja que esté a mano.

Al hablar de promiscuidad los científicos emplean expresiones discriminatorias: "El macho se satisface con cualquier hembra" (Caso Antonio). (22)

Respecto si existió o no una primitiva anarquía sexual, lo cierto es que la primera limitación se encuentra a la libertad absoluta, al respecto, es la que surgió en el matrimonio por grupos, llamados cenogamia; que consiste en la misma

(21) Morales Mendoza, Héctor Benito. "El Concubinato." Revista de la Facultad de Derecho. Tomo XXI N° 118. Enero-Abril 1981.pág. 219.

(22) Ibidem. pág. 220.

relación sexual establecida en determinado grupo de mujeres en el cual eran cónyuges en común. Así se entabla únicamente entre ellos una primitiva regularización de derechos y deberes en razón de la convivencia grupal, a este tipo de grupos se les llamó punalúa (hermano) y su existencia fue conocida en la polinesia por investigadores del siglo pasado.

I. DERECHO ROMANO (23)

El concubinato para los romanos, era aquella unión de orden inferior más duradera, que se distinguía de las relaciones pasajeras consideradas ilícitas.

Durante la Monarquía primer período histórico en Roma, con el reinado de Numa Pompilio se da la separación de las potestades civiles y religiosas, con lo cual más tarde regula jurídicamente el concubinato.

En la República, únicamente podía celebrar matrimonio religioso, los patricios de acuerdo a la organización gentilicia, no así los plebeyos, clientes y esclavos, ya que como no tenían antepasados

(23) Morales Mendoza, Héctor Benito. "El Concubinato."

Ibidem. pág. 223.

comunes no participaban de los privilegios políticos y religiosos. En el año de 485 con la clausura de las estirpes, que más adelante imposibilitaron al noble extranjero, al plebeyo romano, la admisión al patriciado repercutiendo en la organización familiar de las clases excluidas o marginadas de las estirpes que al no poder entrar en las cuestiones religiosas se empezaron a formar uniones irregulares así como aconteció en la Monarquía entre ellas, el concubinato unión de hecho más no de derecho sin ninguna denominación específica.

En el imperio se lograron borrar diferencias sociales y políticas, con el emperador Caracalla en el año 212 Antes de Cristo, su igualdad jurídica la cual con la ley de las XII tablas concluida en el año 451 Antes de Cristo, se limitó ciertas

prerrogativas de los patricios.

El concubinato o inaequale conjugium:

es la unión permanente entre dos personas de distinto sexo, las cuales no tienen la intervención de considerarse como marido y mujer respectivamente. (24)

Del mismo modo de la Iusta Nuptia no perteneció al Derecho Civil, pues sólo fue considerado por orden jurídico romano por la ley Julia Adulteris la cual le dió una sanción legal distinguiéndose así de otras uniones alcanzando la categoría de ilícita consuetudo.

"El concubinato adquiere carácter de institución legal, con las disposiciones de la ley Julia y la Ley Papia Poppeae. Se vió reafirmada su condición con una reglamentación minuciosa." (25)

(24) Morales Mendoza, Héctor Benito. "El Concubinato." Ibidem. pág. 237.

(25) Enciclopedia Omeba. Tomo I. Editorial Bibliográfica, Argentina. pág. 616.

Entre los motivos que generan el concubinato están las penas graves contra el strupum... la prohibición de las nupcias entre sacerdotes y libertos o mujeres de teatro, entre ingenuos y mujeres ignomiosas, entre gobernadores y mujeres de provincia, motivos que dan a notar la gran población marginada del matrimonio, que tenía que usar uniones ajenas.

En un principio el concubinato no producía ningún efecto civil, pues no operaba en éste el manus y la patria potestad, los hijos nacidos de ésta unión eran "cognados" de la madre y parientes maternos pero no estaban sometidos a la autoridad del padre. Durante el Imperio se les llamó "Liberti naturales."

Con Justiniano se eliminan impedimentos, el rango social, pudiendo la concubina ser una mujer honesta, con el único requisito de hacerlo expresamen-

te. Llegando a la siguiente definición:

"La cohabitación estable con mujer de cualquier índole sin affectio maritalis, unión estable y monogámica socialmente aceptada." (26)

Puntualizando, la organización familiar en Roma, encontramos que al lado del matrimonio sine concubio y contuberino, formas lícitas de unión cuya existencia se debió a las desigualdades sociales que existieron en Roma.

Bonafante menciona ciertas consecuencias que producía esta unión: Supresión de las limitaciones, a los legados y donativos, derecho limitado a la sucesión legítima para la concubina e hijos; derecho a los alimentos para los hijos como si fueran legítimos.

(26) Margadant Guillermo Flores. "Consideraciones y sugerencias en relación con el matrimonio y el concubinato en el Derecho Romano." Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo VI, Nº 23. Jul-Sep. 1956. México., D.F. pág. 26.

timos; legitimación de la unión como institución permanente; y la extensión de los requisitos del matrimonio al concubinato.

II. DERECHO CANONICO

En el Derecho Canónico, era un acto de voluntad y no de un contrato, "un sacramento representando la unión de Cristo con la Iglesia", como nos dice el Licenciado Roberto Cosío. (27)

La necesidad de reglamentar el matrimonio y las uniones de hombre y mujer, las podemos apoyar en estas palabras de Santo Tomás de Aquino: "El matrimonio en cuanto es oficio de la naturaleza debe ser estatuido por la ley natural; en cuanto es sacramento, por el derecho divino; en cuanto es oficio de la comunidad, pertenece al Derecho Civil." (28)

(27) Citado por Nicolai Fernando. "Historia de las creencias". Edición 1904. Tomo III. pág. 315.

(28) Movshovich Rothfeld, Enrique. "Antecedentes y fundamento de la reglamentación Jurídica del concubinato en México." "Barra Mexicana de Abogados" El Foro. Nº 17 Abril-Junio. México, D.F. 1979, pág. 80.

Los clérigos adquieren el celibato aprovechándose de la postura que tenían en la Iglesia, y por lo tanto también del matrimonio, no así del concubinato como se observa en el Concilio de Basilea donde el concubinato es pecado para los clérigos y los legos.

"El Concilio de Basilea, entiende por concubinarios públicos, no sólo aquellas cuyo concubinato está comprobado por sentencia o por confesión hecha ante el juez o por una causa tan pública que no pueda ocultar por ningún motivo, sino que también aquel que conserva una mujer difamada y sospechosa de incontinencia y se niega a abandonarla después de haber sido advertido por su superior.(29)

(29) Manuel Chávez Ascencio. "Relaciones Jurídicas Conyugales". Editorial Porrúa. México, 1984. pág. 271.

El Concilio de Toledo del año 400, excomulgaba a aquél que por concubina tenía una mujer fiel.

En el siglo X fueron muchos los abusos por parte del clero, ante los cuales, se prohibió que los fieles oyeran misas de sacerdotes concubinarios y en algunos casos los culpables fueron depuestos.

En el Concilio de Trento fue el que señaló el origen divino de la unión conyugal y señaló el carácter contractual y sacramental del matrimonio.(30)

También este Concilio declaró que eran uniones libres y por lo tanto se hallaban despojadas de toda formalidad, las uniones en las que no existía la autorización sacerdotal, con la cual se consideraron repugnantes estas uniones y por lo tanto ilícitas.

(30) Movshovich Rothfeld, Enrique. Ob. Cit. pág. 82.

El matrimonio considerado en cuanto a su concentración como una convención consensual no sometida al cumplimiento de formalidad alguna, el cual se contraía mediante la expresión del consentimiento de las partes seguido de la cohabitación entre las mismas. De esta forma se sostuvo que la unión matrimonial era un asunto propio del fuero interno o de la conciencia, no considerando necesaria ninguna formalidad, de lo cual se puede deducir la no diferencia entre relación conyugal y concubinato.

En el Código Canónico Actual (1983), nos dice en su canon 277:

"Los clérigos están obligados a observar, una contingencia perfecta y perpetua por el reino de los cielos y por tanto, quedan sujetos a guardar el celibato,

que es un don peculiar de Dios mediante el cual los ministros sagrados pueden unirse fácilmente a Cristo con un corazón entero y dedicarse con mayor libertad al sentido de Dios y de los hombres."

Otro canon es el 1903 que nos dice que se contiene el impedimento de pública honestidad que nace del matrimonio inválido, después de establecida la vida en común o del concubinato público o notorio; y dirime del matrimonio en primer grado de línea recta entre uno de los dos y los consanguíneos del otro.

Así, el concubinato puede llegar a constituir una causa de dispensa conforme a la enumeración seguida por la segrada congregación de propaganda

del 9 de mayo de 1877, en las que se ve el peligro de un concubinato incestuoso y la cesación de un concubinato público, que puede estar bajo la faz delictiva. Este delito podría cometerse por seglares o por sacerdotes.

Respecto a los clérigos que vivían en concubinato, se les suspendía el divinis y la privación de los frutos del oficio, beneficio o dignidad.

Sea cual fuere el caso de concubinato eran pecadores públicos y sometidos a las sanciones que establece el Código, y se les niega la comunión y si no mostraran arrepentimiento, no tendrán sepultura eclesiástica.

Canon 1395.

1. El clérigo concubinario, exepтуando el caso que trata el canon 1394 y el clérigo que con escándalo permanece en otro pecado externo contra el

sexto mandamiento del Decálogo, deben ser castigados con suspensión; si persiste el delito despues de la amonestación se puede añadir gradualmente, otras penas hasta la expulsión del estado clerical.

2. El clérigo que cometa de otro modo un delito contra el sexto mandamiento del Decálogo, cuando este delito haya sido cometido con violencia o amenazas, publicamente o con menor de dieciséis años de edad, debe ser castigado con penas justas, sin excluir la expulsión del estado clerical cuando el caso lo requiera.

Enfocado bajo el punto de vista de la moral católica, se veía como un pecado contra la justicia, que podía adoptar la forma de un adulterio, sacrilegio o incesto, en caso de que de por medio existiese matrimonio .La fornicación está condenada en el Derecho Divino.

III. DERECHO FRANCES

"El Código Civil Francés, promulgado en 104 con el nombre de Código de Napoleón, su finalidad fué la de instaurar en Francia la unidad jurídica, ya que regía en el norte del país el Derecho Consuetudinario (las costumbres) y en el sur el Derecho Romano". (31)

Así el Código aplica una política de silencio absoluto en lo referente al concubinato, podemos decir que el Derecho en un principio desconoce esta unión de hecho. Más no la prohíbe por medio de ningún precepto jurídico, ni la tipifica como un delito. Es por lo que se ha ido aceptando; los legisladores y juzgadores le han reconocido efectos jurídicos.

(31) Gustavo Radbruch "Introducción a la filosofía del Derecho " Fondo de Cultura Económica. 1974

dicos.

Primero repercute en la doctrina jurídica manifestándose en forma de panfletos redactados en forma vaga y difusa tomando forma más tarde.

En 1903 Rové escribía en su libro "La marriage de demain" en el que dice que algún día el matrimonio se resolverá en contrato privado o a falta de éste, será unión libre; que será la unión de dos personas de diferente sexo contravenir la ley.(32)

Autores que se han ocupado en la época moderna de estudiar bajo ángulo jurídico estas situaciones de hecho, se han preocupado de ofrecer datos aproximados del número de uniones que hay en Francia.

(32) García Cantero, Gabriel. "Aspectos sociológicos e ideológicos de la unión libre en el Derecho Francés." Revista de Derecho Judicial Año III Nº II, 1962. pág. 43.

En 1954 "La Casse Contrale d'Allo Castions familiares", de la región parisienne, llegó al siguiente resultado:

-Un 10% de viudos no vueltos a casar y separados.

-Un 8% de matrimonios (incluso de divorciados y vueltos a casar)

-Un 4% de uniones concubinarias

-Un 5% de madres solteras.

Así observamos que el porcentaje en París es mayor al resto de Francia, tomando en cuenta cierto número de ocultaciones por diversos motivos, y no sería extraño que madres solteras oculten situaciones de unión libre clandestina.

Diversos autores franceses se preguntan :
¿A qué causa obedece la actual difusión del concubinato en Francia?

Boyer decía que se debía a causas de tipo etimológico y sociales, económicas y morales. (33)

En las ideológicas, eran debido a que las ideas filosóficas y sociales han penetrado en las masas obreras, popularizando las ideas del amor libre, ya que mientras no se consagre en la legislación el Derecho de Divorcio por voluntad de los cónyuges, es preferible la unión libre o concubinato. Pero la mayoría de los adeptos de la unión libre se recluta entre quienes como los obreros, viven alejados de la influencia benéfica del matrimonio.

Las causas económicas son debido al salario insuficiente de que disfruta la mujer, la induce a una asociación "en ménaje" en donde los gastos se reducen.

(33) García Cantero Gabriel. "Aspectos Sociológicos e Ideológicos de la unión libre en el Derecho francés." Ob. Cit. pág. 45.

Y las últimas causas que son las morales las atribuyen debido al exeso de formalidades para la celebración del matrimonio.

La primera vez que el Código Civil Francés dió la noción de Concubinato, fué en la Ley del 16 de Noviembre de 1912. Después de esta forma legislativa ya no puede decirse de modo absoluto que el concubinato carece de efectos en el Código Civil Francés , pues a lo menos produce los indirectos de filiación Natural en el supuesto de ser notorio. Debe mencionarse también la legislación exepcional dictada con ocasión de la primera Guerra Mundial que fue muy generosa con la unión libre.

Las atracciones producidas en Francia después de la Segunda Guerra Mundial, originaron nuevos planteamientos respecto a la unión libre,

la legislación social se fijara en la resolución de la ley del 12 de Noviembre de 1955, la cual esta a favor de la concubina supérstite, para recibir la petición de guerra que únicamente era para las viudas otorgándoles un socorro anual de viuda de guerra.

IV. DERECHO ESPAÑOL

En España el concubinato tomó el nombre de "barraganía", nombre que se tomó de "barra" que en arábigo quiere decir como fuera, e gana, que es de latino, que es por ganancia; éstas dos palabras ayuntadas, quieren decir como ganancia que es; fecha de mandamientos de Iglesia...a los que nacen de tales mujeres son llamados hijos de ganancia."(34)

Esquibel Obregón dice que esta figura se dió debido a la presencia de dos razas, entre las cuales podía celebrarse el matrimonio, al igual que la influencia del Islamismo, era tan frecuente que la religión condenaba las costumbres y la ley lo toleraba. (35)

(34) Manuel Chávez Asencio ."Relaciones Jurídicas Conyugales" Ob.Cit. pág272

(35) Ibidem. pág 273.

Barraganía: "unión de un hombre soltero clérigo o no, con mujer soltera en condiciones de permanencia y fidelidad." (36)

Al permanecer la barraganía fue tolerada, con el fin de evitar la prostitución ya que era preferible que hubiese una y no muchas mujeres para seguridad de ambos y para los hijos.

La barraganía estaba prohibida en los mismos grados de parentesco que el matrimonio y los hombres ilustres no podían tomar como barragana a una mujer vil de nacimiento, y ocupación, si lo hiciera los hijos serían espurios (bastardos) y sin derechos a herencia y alimentos.

En cuanto a los efectos que le dieron a la barraganía, el fuero de Zamora permitía, dejar como herederos a los hijos de la barragana siempre

(36) Ibidem. pág. 273.

y cuando fuesen solemnemente instituidos. Al igual que si la barragana estuviese un año con su señor conserva sus vestiduras al separarse; en caso contrario debía devolverlas. El fuero de placencia o--torga a la barragana fiel y buena, el poder de heredar la mitad de los bienes a su señor.

El fuero de cuenca prohíbe a los casados tener barraganas bajo pena de ser castigados y os--tigados, la ley 10 del mismo fuero autoriza a las barraganas en cinta a solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor, siendo así, considerada como viuda en cinta.

La ley segunda establecía que todo hombre no ordenado ni casado puede tener barragana con la condición de que ésta no fuese virgen, ni menor de doce años, ni viuda honesta ni parienta. (37)

(37) Morales Mendoza, Benito. "El Concubinato."

V. DERECHO ITALIANO

"El matrimonio considerado como uno de los sacramentos, o sea como una de las medidas de satisfacción y salud eterna."(38)

De lo dicho anteriormente encontramos un dualismo, dentro del cual el Estado ignoraba el matrimonio religioso, no reconociéndole ningún efecto y viceversa, la iglesia no reconocía otro matrimonio que no fuera el que en ella se celebraba, así ante uno y otro esas uniones eran vistas como un concubinato.

El artículo 34 del Concordato lateranense del 11 de Febrero de 1929, no puso fin al dualismo pero si logró que el Estado le reconociera efectos civiles a la unión religiosa.

(38) Messineo "Derecho Civil y Comercial" Tomo 111 Ediciones Jurídicas Euro-Americana. pág 36.

La llamada libertad matrimonial en donde a nadie se le obliga a seguir cierto régimen, sino lo eligen según creencias y convivencia, al menos que le haya sido denegado por falta de los presupuestos requeridos.

El concubinato lo encontramos dentro de los delitos contra la familia en el Código Penal Italiano, como un delito contra el matrimonio.

En su legislación, la familia natural (concubinato o unión libre) es reconocida en beneficio a los hijos nacidos de dicha unión para evitar controversias, en cuanto a la filiación de la prole nacida fuera de matrimonio, de esa manera el Código Civil Italiano estudia las formas de reconocer al hijo natural.

VI. DERECHO CUBANO

El actual Código de Familia de Cuba es el del 8 de Marzo de 1975 en el que define el matrimonio en su artículo 2:

"El matrimonio es la unión voluntariamente concertada de un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común.

El matrimonio no sólo producirá efectos legales cuando se formalice o se reconozca de acuerdo con las reglas establecidas en el Código."

El matrimonio anómalo por equiparación, el cual lo encontramos en el artículo 43 párrafo sexto

de la Constitución Cubana:

"Los tribunales determinarán los casos que por razón de equidad, la unión de dos personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil."

De esa forma encontramos que a este matrimonio se le denomina "Matrimonio Judicialmente reconocido", mencionado en los artículos del Código de Familia de Cuba, que transcribo a continuación:

Artículo 18. "La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad

y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocida por tribunal competente.

Cuando la unión matrimonial estable no fuere singular por que uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá plenos efectos legales en favor de la persona que hubiere actuado de buena fé y de los hijos habidos de la unión."

Artículo 19. "La formalización es el reconocimiento judicial del matrimonio entre el hombre y la

mujer unidos en la forma señalada en el artículo que antecede retrotraerá sus efectos a la fecha de iniciada la unión de acuerdo con lo manifestado por los cónyuges y testigos en el acta de formalización del matrimonio o la declarada en la sentencia judicial."

Artículo 20. "La ejecutoria recaída en el proceso sobre reconocimiento de la existencia de la unión matrimonial, será inscrita en el libro de la sección correspondiente del Registro Civil del domicilio conyugal."

Como podemos observar de los preceptos anteriores, se enfoca al reconocimiento de la existencia del matrimonio no formalizado.

Respecto a los hijos nacidos de esta unión encontramos el artículo 65 donde nos dice:

"Todos los hijos son iguales y por ello disfrutan de iguales derechos y tienen los mismos deberes con respecto a sus padres, cualquiera que sea el estado civil de éstos."

Artículo 66:" Si existiere matrimonio formalizado o reconocido judicialmente, la inscripción del nacimiento del hijo efectuada en el Registro del Estado Civil por uno solo de los padres, sur-

tirá efectos legales con respecto a ambos.

Artículo 67." La inscripción del nacimiento del hijo y su reconocimiento por los padres, no unidos mediante vínculo matrimonial, deberá hacerse por ambos, conjunta o separadamente.

Artículo 68." En el caso del artículo anterior; cuando la solicitud de inscripción de nacimiento, se hiciere únicamente por la madre y ésta consignare el nombre del padre, se citará a éste personalmente para que comparezca ante el encargado del Registro del Estado Civil,

apercibido de que si en el término de treinta días no concurre a aceptar o negar la paternidad se inscribirá al hijo como suyo. Transcurrido dicho plazo sin que se verifique la impugnación de la paternidad, se formalizará la inscripción en los términos del apercibimiento, y una vez efectuada dicha inscripción, la impugnación sólo podrá hacerse mediante el proceso que corresponda dentro del término de un año.

Negada la paternidad se procederá a practicar la inscripción sin perjuicio del derecho de la

madre a reclamar la filiación en la forma que corresponda."

Artículo 69." Igualmente, cuando la madre hiciere la declaración para la inscripción del nacimiento del hijo sin consignar el nombre del padre, éste podrá declarar posteriormente la paternidad si la madre presta su consentimiento. Si no lo presta, se procederá en la forma establecida en el párrafo último del artículo anterior."

VII. DERECHO BOLIVIANO

En Bolivia se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con el soló transcurso de dos años de vida en común, verificada por los medios legales de prueba o por el nacimiento de un hijo, como lo dice la Constitución Política de Bolivia.

El Anteproyecto del Código Boliviano de Familia en su artículo 164 dice:

"La unión libre o de hecho, se da cuando el varón y la mujer voluntariamente constituyen un hogar y hacen vida en común en forma estable y singular con la concurrencia de los requisitos establecidos en los artículos 48 y 50 al 55."

Artículo 165. "Las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, y en tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. Pueden aplicarse a dichas uniones las normas que regulan los efectos del matrimonio en la medida compatible con su naturaleza sin perjuicio de reglas particulares."

Estas reglas particulares que menciona el artículo anterior las encontramos en el artículo 167 que nos dice que son:

- la fidelidad
- la asistencia
- la cooperación

Todas estas reglas son deberes recíprocos que

se tienen que llevar a cabo para cualquier tipo
de relación. (39)

(39) Zanoni A.Eduardo. Ob Cit pág 136.

CAPITULO TERCERO
CONCUBINATO EN
MEXICO.

CAPITULO III

CONCUBINATO EN MEXICO

1. ANTECEDENTES (40)

Diversidad de pueblos se asentaron dentro del territorio mexicano, desde los antiguos Olmecas hasta Aztecas o Tenochcas. Es poco lo que se sabe respecto a su régimen jurídico.

En los Olmecas, la figura femenina no gozaba de un status importante, pero sí un fuerte predominio del padre sobre la familia.

(40) Cfr. Morales Mendosa Héctor Benito. "El Concubinato". Ob. Cit. pág 247 a la 250.

Dentro del pueblo Maya, la organización se encontraba dentro del matrimonio monogámico, y notamos la presencia del concubinato, ya que existía una especie de poligamia sucesiva, se realizaban matrimonios sin ceremonia y sin formalidades, únicamente el hombre iba a la casa de la mujer elegida y si era aceptado le daba algo de comer en señal de que estaba de acuerdo. En el caso del viudo se podía realizar después de haber pasado un año de muerto el consorte.

Entre los Aztecas, el padre era la base de la familia. Así al casarse la mujer pasaba a ser parte del calpulli del marido, y si enviudaba se casaba con el hermano del marido. Su vida era sumamente religiosa la cual se reflejó en el matrimonio, ya que este acto carecía de validez si no se hacía de acuerdo al ritual.

Se practicaron las uniones concubinarias entre los aztecas de dos formas:

I. Matrimonio provisional, el cual estaba sujeto a condición resolutoria del nacimiento de un hijo, a la mujer se le denominaba tlacalla cahuilí, la que daba a la vez un niño, los padres exigían el matrimonio a efecto de hacer una unión definitiva.

II. Unión sin permiso de la madre manceba, que llevaba el nombre genérico de temecau y el varón tepuchtli.

La ley reconocía el concubinato cuando ya tenían mucho tiempo de vivir juntos y eran ya reconocidos ante los demás como casados.

Considerando como adulterio a quien violara la felicidad, el castigo era la pena de muerte como si fueran casados.

Entre las causas que generaban el concubinato estaba la honerosidad de los matrimonios, sobre todo los de baja condición social, considerando que el pueblo bajo, tenía la costumbre de celebrar uniones con el único requisito de pedir consentimiento a los padres de la mujer elegida, evitándose los gastos del matrimonio. Otro caso era el robo de las mujeres, sobre todo el de los grandes señores en donde a las doncellas se les denominaba tlacihuaantín. A la concubina se le denominaba tlacaravilti.

Saltándonos hasta el año 1827-1829 cuando se inició la Legislación Civil en el Código de Oaxaca, en donde únicamente se trataba lo respecto al registro y sucesión de hijos designados como naturales por el artículo 187 dentro de los cuales quedarían incluidos los nacidos de esta unión.

Debido a la ingerencia del clero católico, se equiparan efectos al matrimonio eclesiástico con el Civil, se da competencia única al tribunal Clerical para conocer el divorcio por adulterio.

Más adelante en la Ley del Matrimonio Civil del 23 de Julio de 1859 fracción I, artículo 21, se hace referencia al concubinato público del marido como causal de divorcio en la fracción III, a manera de una prohibición entre el concubinato y la mujer, cuando resulte contra el fin esencial del matrimonio.

En la Ley Orgánica del Registro Civil, contemporáneo a la ley antes mencionada, se sigue el criterio del Código Civil de Oaxaca en cuanto a los hijos fuera de matrimonio.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, tampoco se regulaba de manera expresa el concubina-

to. Los hijos nacidos en esta unión eran también comprendidos al igual que el Código anterior.

En el capítulo III título V, estaba destinado a las actas de reconocimiento de los hijos nacidos de concubinato; los artículos 352 al 362 a su legislación; los artículos 363 al 387, a su reconocimiento; y en otros se regulaba el derecho sucesorio correspondiente a los hijos.

La definición que daba este Código respecto a los hijos naturales era: como aquellos concebidos fuera de matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aún cuando fuera con dispensa, concediéndoles de manera única el derecho de ser legitimados por medio del matrimonio subsiguiente de sus padres, aunque fuese nulo, con la condición de que uno por lo menos lo hubiese hecho de buena fé.

El artículo 192 se refería al concubinato pero de manera indirecta; indicando el parentesco de afinidad que contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita.

La Ley sobre Relaciones Familiares, abrogada, por el Código Civil del Distrito Federal de 1928, Venustiano Carranza con la idea de establecer a la familia sobre bases más racionales y justas, la hizo más extensa, dando igualdad a la mujer en sus relaciones familiares, ya que en anteriores legislaciones se seguía la concepción de la familia romana y matrimonio contrato. La concepción que otorgaba al matrimonio esta Ley era la de perpetuación de la especie y ayuda mutua. Esta Ley hace omisión al concubinato y lo alude de manera indirecta como en los Códigos anteriores, a través de la legitimación y reconocimiento de los hijos naturales.

En el artículo 186 de esta Ley decía: son hijos naturales todos los nacidos extramatrimonialmente. Y el artículo 176 daba oportunidad a la legitimación y el 118 los reconocía, concediéndoles igualdad de derechos con respecto a los hijos legítimos por mandato del artículo 182.

Podemos observar dentro de este análisis histórico que desde siempre y en cualquier tipo de sociedad, invariablemente han existido núcleos sociales constituidos fuera de contexto matrimonial.

II. DEFINICION

Tomando en consideración la vigente legislación mexicana (Código Civil de 1928) propongo la siguiente definición:

"Concubinato es un hecho jurídico, permanente y continuado, lícito que lleva a cabo un soló hombre y una sola mujer, con aptitud física y legal para contraer matrimonio; decidiendo hacer vida en común, y aparentando vivir ligados por una unión regularmente celebrada".

III. CARACTERISTICAS

Para profundizar sobre el concubinato, es necesario destacar y analizar sus características, de acuerdo con la definición que expongo son:

a) HECHO JURIDICO

El cual es : "Todo acontecimiento de la naturaleza o del hombre que origina consecuencias de derecho.

De esa forma si el concubinato es una conducta humana, la cual produce efectos jurídicos, independientemente de que los concubinos quieran o no que se originen estas consecuencias, las cuales son derechos y obligaciones entre ambos concubinos, en cuanto a sus hijos y encunto a terceros.

Podemos observar que el Código Civil ignora por completo a la relación concubinaria como hecho jurídico continuado."Con el camino trazado por

(41) Rojina Villegas, Rafael."Compendio de Derecho Civil " (Introducción- Personas- Familia).Editorial Porrúa. pág 116.

el Código de Napoleón que fundó presciencia en la necesidad de fortalecer el régimen familiar y la basó jurídicamente en la falta de convención entre concubinos".(42)

b) HECHO LICITO

Gracias a la regulación que se le ha dado al concubinato respecto a algunos de sus efectos jurídicos podemos de esa forma comprobar su licitud. A pesar de no ser suficiente la legislación que hay hasta ahora, sin embargo se puede ver un gran progreso.

Para poder comprender la licitud del concubinato veamos que se entiende por ilícito:

Artículo 1830 del Código Civil.-"Es

ilícito el hecho que es contrario a

(42) González Mullin, Horacio. "Efectos Patrimoniales del Concubinato." Revista de Derecho Público y Privado.año XX.Tomo XXXIX. N°231 .pág 133

las leyes de orden público y las buenas costumbres."

Artículo 1831.- El fin ó motivo determinado de la voluntad de los que contratan, tampoco deben ser contraria a las leyes de orden público y a las buenas costumbres."

Lo cual, no sucede en el concubinato, por no ir en contra de ninguna Ley que lo prohíba.

c) MANIFESTACION DE VOLUNTAD

Elemento de gran importancia para la unión, ya que es indispensable la capacidad de querer, que tanto concubina como concubino expresen en forma libre y consciente (manifestación tácita) el querer hacer vida en común como si fueran marido y mujer. De no ser así, aunque exista la unión si no hay consen-

timiento ,no podra ser un concubinato.

d)UNION PERMANENTE

Característica indispensable para que el concubinato no sea confundido con ningún otro tipo de unión, como serian, uniones accidentales, eventuales y en algunos casos adulteras.

En el momento en que la pareja (hombre y mujer) deciden cohabitar como si fueran marido y mujer, ya lo hacen con la intención de lograr una permanencia y llevar una continuidad de vida.

Galindo Garfias dice: "La cohabitación entre hombre y mujer (ambos solteros), la vida en común más o menos prolongada y permanente es un hecho lícito que produce efectos jurídicos, pero requiere que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sean cábiles".(43)

(43) Manuel Chávez Asencio "Relaciones Jurídicas Conyugales " Ob. Cit. pág 290

e) SINGULARIDAD

Característica que consiste en que la unión se integre de un solo hombre y una sola mujer; hecho natural que se inicia con la atracción recíproca que nace del trato de persona de distinto sexo y culmina en el conocimiento íntimo de ella mediante la unión sexual.

Si la unión se formara de más de un sólo hombre y una sola mujer nos encontramos, ante otro tipo de unión como sería una poligamia o una polian-dra ,pero no un concubinato.

Desde el punto de vista jurídico en la mayoría de las culturas se exige la monogamia, pero también se tiene que tomar en cuenta que en algunas partes de Occidente actualmente, está permitida la poligamia.

f)CAPACIDAD FISICA Y LEGAL PARA CONTRAER

MATRIMONIO

Considerando que el concubinato lo único que le falta para llegar a ser como el matrimonio, es la solemnidad y por seguir los mismos fines, como es la ayuda mutua, la procreación etc...; considero debe seguir los mismos impedimentos para llevar a cabo la unión, como lo dice el articulo siguiente.

"El articulo 156 del Código Civil

nos dice, que los impedimentos para contraer matrimonio son:

1. La falta de edad requerida por la Ley cuando no haya sido dispensado.

II. La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad , el tutor o el Juez en sus

respectivos casos.

III. El parentesco de consanguinidad

legítima o natural, sin limitación

de grado en línea recta, ascendente

o descendente. En línea colateral

igual, el impedimento se extiende a

los hermanos y medios hermanos. En la

colateral desigual, el impedimento se

extiende colateralmente a los hijos

y sobrinos, siempre que estén en tercer

grado y no hayan obtenido dispensa.

IV. El parentesco de afinidad en línea

recta, sin limitación alguna;

V. El adulterio habido entre personas

que pretenden contraer matrimonio, cuan-

do este adulterio haya sido jurídicamen-

te comprobado.

VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII. La fuerza o miedo graves en caso de raptor, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea estatuida en lugar, donde libremente pueda manifestar su voluntad ;

VIII. La embriaguez habitual, la morfomanía, y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias;

IX. El idiotismo y la imbesibilidad;

X. El matrimonio subsiste con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.

De estos impedimentos solo son indispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual."

De los impedimentos ya mencionados debemos tomar en cuenta, que si va a realizar una unión donde se tiene la firme intención de llevar a cabo una permanencia, convivencia y el formar una familia se tiene que tomar necesariamente muy en cuenta los impedimentos, ya que si no la unión estaría destinada al fracaso, llegando a ser únicamente una unión pasajera e ilícita.

g)VIDA EN COMUN

Como ya se dijo anteriormente, el concubinato cumple los mismos fines que el matrimonio, y es así, que para que se pueda llevar a cabo es indispensable que exista una vida en común, para poder de esa manera dar notoriedad y publicidad a su situación y en consecuencia, dar la imagen social de que constituyen un matrimonio, logrando de esa manera cumplir con los fines del matrimonio, como es; el perpetuar la especie a través de la procreación y la plena convivencia entre hombre y mujer.

h) IGUALDAD

La igualdad entre concubinos se origina de una situación de facto. Establecida como garantía constitucional en el artículo 4º que a continuación transcribo:

"El varón y la mujer son iguales
ante la ley constitucional".

Ratificando esto encontramos el artículo
2º del Código Civil.

"La capacidad es igual para el hom-
bre que para la mujer; en consecuencia
la mujer no queda sometida, por razón
de su sexo, a restricción alguna en
la adquisición y ejercicio de sus
Derechos Civiles."

EFFECTOS

En nuestro Derecho se le han reconocido ciertos efectos jurídicos al concubinato, tales como la sucesión testamentaria del concubinario, un Derecho a alimentos a favor de la concubina (artículo 1268 fracción V), en la sucesión de intestado del concubinato, un derecho a heredar (artículo 1635), etcetera. Es así que para estudiar los efectos que produce o es susceptible de generar este hecho jurídico, seguire tres puntos de vista:

- a) En relación a los concubinos
- b) En relación a los bienes
- c) En relación a sus hijos

a) EN RELACION A LOS CONCUBINOS

En nuestro Derecho no se ha tomado cuenta la situación de los derechos y obligaciones que tie-

nen entre sí los concubinos.

Siguiendo el criterio del Profesor Flavio Galván Rivera, que señala que estas obligaciones son fundamentalmente de carácter moral y no jurídico en virtud de la inexistencia de un estatuto normativo de Derecho que le sea aplicable; por lo que considero que debe cumplir con las siguientes obligaciones:

A) El llevar una vida en común, y con esto me refiero, al deber de vivir juntos, en el mismo domicilio haciendo posible el cumplimiento de otros deberes.

Tratándose así de un deber que debería llevarse igualitariamente, recíproco y complementario, teniendo la posibilidad física y espiritual de cumplir con los fines del matrimonio, (artículo 162 del Código Civil).

B) Fidelidad. Obligación de caracter moral que se deben recíprocamente uno al otro por el hecho de haber dado su consentimiento de vivir unidos por medio del concubinato o matrimonio de hecho, en donde deberá caracterizarse por la conducta de ambos manifestandose afecto mutuo. Ya que por el hecho de ser una unión estable y singular, la fidelidad queda también implicada.

La fidelidad no solo se debe llevar acabo, por actos relativos a abstenerse de relaciones genitosexuales con persona que no sea su pareja, sino en el cumplimiento del compromiso diario y permanente de los concubinos.

Ya que de no llevar acabo esta obligación de caracter moral, se perderían valores como el respeto mutuo, la confianza, etc...Y también se estaría fal-

tando a la moral y a las buenas costumbres.

"Esta condición moral del concubinato, la Jurisprudencia se la impone principalmente a la mujer. Fúe de M. Cassin, la idea del respeto recíproco y del compromiso moral que impone a la mujer de aceptar una modalidad de vida que guarde relación con esta obligación voluntaria que ha asumido".(44)

C) Socorro y Asistencia recíproca

Esto implica desde la obligación diaria que se deben ambos concubinos como el contribuir a los gastos, asistirse moralmente uno al otro en todo momento.

Dentro del matrimonio el socorro y asistencia recíproca lo encontramos en el artículo 162 del Código Civil que dice:

"Los conyuges están obligados a

(44) Zanoni A. Eduardo Ob.Cit. pág 132.

contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente."

Al igual que en el matrimonio, el concubinato debe cumplir con el deber moral de socorrerse mutuamente y el deber jurídico de proporcionarse alimentos como lo menciona el artículo 302 y 1635 del Código Civi, entendiendo por alimentos lo que nos dice el artículo 308 del mismo Código.

D) Débito Carnal

Es evidente que lo esencial del acuerdo de voluntades al aceptar conscientemente la unión concubinaria, es que cada uno de los concubinos concede el derecho recíproco y exclusivo sobre su propio cuerpo en orden a los actos aptos para la

procreación como consecuencia natural de llevar vida en común, un mismo domicilio y un ambiente idóneo.

E) Roptura del Concubinato

Cuando se disuelve esta unión, que se llevo acabo con la intención de permanencia, y que así como en el matrimonio por circunstancias de diferentes caracteres se decide extinguir, pero no así, como en el matrimonio el cual entre cónyuges tiene la protección de la ley, lo cual no sucede en el concubinato que legalmente están desprotegidos.

Si el hijo que nace de esta unión, tiene derecho a reclamar a sus padres alimentos y de heredarlos, considero que nada impide que entre concubinos, los cuales han vivido juntos durante un tiempo considerable, y se han prestado cuidados y han guar-

dado fidelidad, abnegación mutuamente, es justo que vean nacer de esta situación algún derecho que sea igualitario sobre los bienes adquiridos a costa de esfuerzos y sacrificios comunes, cuando uno o ambos componentes le ponen fin a la unión.

Naturalmente que si el concubinato, como matrimonio aparente tiene semejanza con la sociedad conyugal, su situación irregular no autoriza para hacerlo regir por las reglas de las uniones legítimas, pero no cabe duda alguna que la mujer que ha vivido, colaborando con un hombre o viceversa en la adquisición de una situación económica con la contribución de su trabajo material y de un apoyo moral, no puede solo quedarse en un plano de empleada(o) a sueldo, sino más bien de una asociada que tiene derecho a su parte cuando se da la disolución de la sociedad.

b) EN CUANTO A SUS BIENES

Cuando un hombre y una mujer, llevados por el amor o por las circunstancias llegan a unir sus vidas con el vínculo natural y estable de un concubinato, puede surgir entre ellos una sociedad de hecho que no es posible desconocer en sus efectos jurídicos, que son el resultado inexorable de la vida en común.

Pero cuando nace este problema, "en el instante en que pudo advertirse que la fase puramente económica, la unión irregular planteaba dificultades frente al apotegma "suum quique tribuere". Es necesario dar a cada quien lo suyo y se sintió como se advierte, que el concubino, en relación estable y exclusiva, que ha hecho la vida en común y acompañado con el cumplimiento de sus misiones du-

rante la formación del caudal inscrito a nombre de otro, tiene derecho a lo construido."(45)

Considero que las relaciones patrimoniales entre concubinos son tan variadas y complejas que para regularlas con equidad y eficacia es insuficiente el contenido de una sola norma .Se debe crear un sistema de normas en el cual se tenga debida cuenta de otras situaciones que habrán de repercutir de manera directa sobre el derecho patrimonial. Cuidando de no hacer del concubinato un matrimonio de segunda zona.

Dentro de la práctica, observamos que lo relacionado a bienes patrimoniales constituye una fuente muy abundante de litigios, los cuales, no surgen

(45) González Mullin Horacio S. "Efectos Patrimoniales del Concubinato". Ob.Cit. pág 149.

desde el momento de iniciada la relación, si no en el momento en que llega a su fin; ya sea por muerte de uno de los concubinos o por mera ruptura de los mismos. Así pues, por el mero hecho de la vida en común ha surgido entre los concubinos una comunidad de intereses.

Por lo dicho anteriormente, la necesidad de un estatuto jurídico que regule los bienes que adquieren los concubinos. Esta problemática la vio claramente Tallon en 1949 en una Tesis no publicada, que con gran precisión la describe el profesor Rodiere en 1957, la cual dice:

"La vida en común-dice Tallon-que se prolonga durante algunos años no puede dejar de tener influencia profunda en los bienes de los concubinos .No contentos con unir sus vidas, a menudo confunden sus bienes; hacen fondo co-

mún, cada uno aporta muebles y ropas de vivienda, dedican sus ahorros comunes para realizar compras o inversiones, a veces explotan juntos una empresa mercantil o agrícola y sus rendimientos se emplean en el mantenimiento del faux ménage. De este modo, se va creando poco a poco una confusión de bienes que no hacen sino crecer con la duración de la unión. Y cuando sobreviene la separación, sea por muerte o por ruptura, ¿cuál será el destino de esta masa más o menos confundida de bienes?". (46)

Considero que el problema no regulado de los bienes adquiridos por los concubinos, se resuelve mediante el convenio entre las partes puede crearse esa comunidad de bienes concubinarios..Convenio es

(46) Citado por González Mullin Horacio "Efectos Patrimoniales del Concubinato" Ob .Cit. pág 147.

una palabra que connota ciertas formalidad que decididamente no es lo que quiso implicarse, todo lo contrario, se trata de un consentimiento, de un acuerdo, este convenio puede ser expreso o tácito; éste puede ser una forma de evitar el enriquecimiento injusto; las partes tienen derecho a participar bienes acumulados conjuntamente en proporción a su capital y su trabajo aportado.

La participación de la mujer en bienes adquiridos durante su relación concubinaría deben fundirse siempre, mediante un convenio celebrado entre concubinos y en ausencia de convenio, en la labor y esfuerzos por ella realizados para adquirirlos.

En cuanto a donaciones entre concubinos, siguen las mismas condiciones exigibles para cualquier contrato de donación.

C) EN RELACION A LOS HIJOS

Así como en el matrimonio, dentro del concubinato debe existir una paternidad responsable y una planeación familiar."Entendiendo por paternidad responsable; el deber del padre y de la madre de comunicar la vida en plenitud, que comprende la procreación y todo lo indispensable para lograr un desarrollo físico , mental, económico, cultural y social de los hijos. Y planeación familiar ;el Derecho a determinar el número y espaciamiento de sus propios fines."(47)

Nuestro Código Civil Vigente en su artículo 383 nos dice:

"se presumen hijos de concubina-

(47) Manuel F. Chavez Asencio "Relaciones Jurídicas Conyugales" Ob. Cit. pág 175.

rio y concubina:

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

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

De esa manera el concubinato viene a constituir la base jurídica, para definir la paternidad, ya que de otra manera quedaría incierta, es así que el artículo 382 fracción III del Código Civil dice:

"La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de 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."

La paternidad que constituye un punto central para los derechos y obligaciones de un sujeto a través de su vida. Por ello el legislador les ha otorgado una serie de derechos, empezando con la in

investigación de la paternidad que de acuerdo con nuestro Código Civil, se limita por el artículo 382 antes mencionado.

Después de lo dicho anteriormente se debe tomar en cuenta, respecto a todos los artículos que mencionan al concubinato, nos dicen que se le dará existencia después de que hayan transcurrido cinco años de llevar vida en común hombre y mujer, o antes si hay hijos. Pero el artículo 383 que nos dice quienes se presumen hijos de concubinato, diciéndonos que son los que después de haber transcurrido 180 días o 300 días, y según el caso, de comenzar el concubinato, ésto nos lleva a pensar, que los hijos de concubinato son aquellos que nacen después, lo cual crea una inseguridad jurídica para los hijos que nacen antes del plazo.

La forma de comprobar la paternidad, regulada en el artículo 384 del Código Civil, nos dice:

"La posesión de estado para los efectos de la fracción II del artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto del padre o por su familia, como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento."

Esta situación creada por hechos, la cual genera derechos, y por el solo trato se lleva a cabo lo anterior. Tomando en cuenta el artículo 387 del Código Civil:

"El hecho de dar alimentos, no

constituye por si sólo prueba,
ni aún presunción de paternidad
o maternidad.

Tampoco puede alegarse con razón para investigar ésta."

Es prudente hacer incapié, en el artículo anterior, ya que podría ocasionar problemas a cualquier sujeto que por un espíritu de humanidad, proporcione alimentos a otro.

Este problema se presenta respecto a la filiación natural en el matrimonio, la paternidad es un hecho que se puede comprobar objetivamente como la maternidad (mediante el parte y la identidad del hijo), de esa forma es lógico suponer que los hijos de la mujer casada sean hijos de su marido. Pero en el concubinato, donde no existe base alguna para poder inferir de la maternidad, la paternidad,

por lo que esto se logra a través del reconocimiento voluntario del padre.

La investigación de la paternidad en nuestro Derecho se podrá llevar a cabo mientras exista un concubinato notorio, en donde los concubinos vivan bajo el mismo techo. Es así que, no se requiere la prueba de paternidad por escrito dando una gran flexibilidad que, en general para hombres incultos que no saben escribir o para aquellos que quieran eludir su responsabilidad. (48)

Actualmente encontramos igualdad entre hijos legítimos y nacidos fuera de matrimonio, ya que resulta injusto que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de sus padres, viéndose privados de derechos, por no haber nacido dentro de un matrimonio.

(48) Rafael Rojina Villegas. "Introducción, Personas y Familia." Ob. Cit. pág. 478.

Una vez investigada la paternidad, los derechos y obligaciones a la patria potestad, no son exclusivos del matrimonio, ni del concubinato, sino de la procreación, del vínculo jurídico denominado filiación, paternidad y maternidad que se establece entre hijo, padre y madre.

Las obligaciones que se tienen que cumplir primeramente es la de la alimentación, en donde los padres tienen que proporcionar alimento a los hijos, en caso de que los padres estuvieran imposibilitados, la responsabilidad recaerá sobre los ascendientes de ambas líneas, como especifica el artículo 303 del Código Civil:

"Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los ascendientes por ambas lí--

neas, que estuvieren más próximos en grado".

También, si los hijos tienen posibilidad de cumplir esta obligación, lo deberán hacer, como lo dice el artículo 304 :

"Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo harán los descendientes más próximos en grado."

Según nos dice el artículo 308 del Código

Civil:

"Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia, en caso de enfermedad. Respecto a menores, los alimentos

comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesto y adecuados a su sexo y circunstancias personales ."

Los hijos tienen derecho a llevar el apellido paterno de sus congenitores, como lo dice el artículo 389 del Código Civil:

"El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tienen derecho:

I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que los reconosca;

II. Aser alimentado por las personas que lo reconozcan .

III. A persibir la porción hereditaria y los alimentos que fija la ley."

"La patria potestad se origina de la filiación. Es un deber y una obligación con cargo a los padres, y una respuesta de los hijos a honrar y obedecer a sus padres."(49)

Pero ¿quienes ejercerán la patria potestad ? a esto nos responde el artículo 415 del Código Civil:

"Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad."

(49) Ibidem. Pág 382.

Si viven separados, se observara en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381."

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

Artículo 381."En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por ambos padres que no viven juntos,

ejercherà la custodia el que primero
hubiere reconocido, salvo que se con-
viniere 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 au-
diencia de los interesados y del Mi-
nisterio Público."

En caso de separación de los concubinos,
situación que resulta injusta para los hijos. El ar-
tículo 417 del Código Civil señala:

"Cuando los padres del hijo na-
cido fuera de matrimonio que vi-
van juntos se separen, continuará
ejerciendo la patria potestad , en caso
de que no se pongan de acuerdo sobre
punto, el progenitor que designe el

juetz, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo."

En cuanto al derecho a heredar, el cual, no es exclusivo de los hijos, sino de todo habitante como lo dice el artículo 1313 del Código Civil:

"Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen la capacidad de heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderlas por alguna de las causas siguientes:

I. La falta de personalidad

II. Delito

III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;

IV. Falta de reciprocidad internacional;

V. Utilidad pública

VI. Renuncia, remoción de algún cargo conferido en el testamento."

Este derecho es igual, tanto, para los hijos naturales, como los hijos legítimos, -o nos dice el artículo 1607 del Código Civil:

"Si a la muerte de los padres quedaren solos los hijos, la herencia se dividirá entre todos en partes iguales".

CONCLUSIONES

I. El concubinato es un hecho jurídico, permanente y continuado, lícito que lleva a cabo un sólo hombre y una sola mujer, con aptitud física y legal para contraer matrimonio; decidiendo hacer vida en común, y aparentando vivir ligados por una unión regularmente celebrada.

II. Para no caer dentro de la bigamia, el adulterio u otras situaciones que son penadas por la ley, el concubinato debe cumplir con ciertos requisitos de carácter estricto.

III. El concubinato no puede estar sujeto a una reprobación de quienes están en desacuerdo con él, ya que el Derecho no le impone sanción alguna.

IV. Es necesario que el concubinato no sólo sea reconocido, sino también regulado, estable--

ciendo requisitos y condiciones para su existencia.

V. Considero indispensable proteger de la misma manera al concubinario y a la concubina, por razón, de igualdad jurídica, no olvidando que ante la ley, hombre y mujer son iguales (artículo 4º de la Constitución)

VI. Considero que el concubinato existe desde el momento que un sólo hombre y una sola mujer, inician su vida en común, sin necesidad de que transcurra ningún plazo.

VII. En cuanto a la disolución de este hecho jurídico, considero que debe llevarse a cabo mediante un convenio formulado por ellos, que se presente al Juez de lo Familiar, quien resolverá con ayuda del Ministerio Público la situación patrimonial y familiar.

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

- ALVAREZ DE LARA, ROSA M^a. "CONCUBINATO, REFORMAS DE 1983 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL".- Legislación y Jurisprudencia Año 13. Vol. 13, N^o 12.- Mayo-Agosto.- México, D.F. 1984.
- BERNANDEZ CANTON, A. CURSO DE DERECHO MATRIMONIAL CANONICO.
- BETANCURT JARAMILLO, CARLOS EL REGIMEN LEGAL DE LOS CONCUBINOS EN COLOMBIA.-Editorial Universidad de Antioquia 1962.
- BONECASE, JULIAN ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL. Tomo I. Nociones preliminares, personas, familia.- Buenos Cárdenas, Editor y Distribuidor Tijuana, B.C.- México, 1985.
- BONECASE, JULIAN LA FILOSOFIA DEL CODIGO DE NAPOLEON APLICADA AL DERECHO DE FAMILIA.- Traducida por José M. Cajica Jr.- J945.
- BIALOSTOSKY, SARA PANORAMA DE DERECHO ROMANO.- Editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

HISTORIA UNIVERSAL MODERNA
Y CONTEMPORANEA

VOLUMEN II. LA EDAD MODERNA EUROPEA: EL TRAGICO.-Siglo XVII.- Salvat Editores, S.A.

LOPEZ ROSADO, FELIPE

INTRODUCCION A LA SOCIOLOGIA.- Editorial Porrúa.-México., D.F. 1974.

MARGADANT S., GUILLERMO F.

DERECHO ROMANO.-Editorial Esfinge, S.A. 1983.

MAZEAUD HENRI, LEON Y JEAN

LA FAMILIA, CONSTITUCION DE LA FAMILIA III, DERECHO CIVIL.-Parte I.

MESSINEO, FRANCISCO

DERECHO CIVIL Y COMERCIAL.- Tomo III. Personalidad, Familia y derechos reales.- Ediciones Jurídicas Euro-Americana.- Buenos Aires.

MONTERO DUHALT, SARA

DERECHO DE FAMILIA.- Editorial Porrúa.- México 1987.

MOUSHOVICH ROTHFELD, ENRRIQUE

"ANTECEDENTES Y FUNDAMENTO DE LA REGLAMENTACION JURIDICA DEL CONCUBINATO EN MEXICO".-Barra de abogados El foro. N°. 17 Abril-Jun. México., D.F. 1979.

NICOLAI, FERNANDO

"HISTORIA DE LAS CIENCIAS"- Tomo III.- Edición 1904.

CURET CUEVAS, ARIEL

"LA DIVISION DE LOS BIENES
CONCUBINARIOS EN EL DERE-
CHO PUERTO RIQUEÑO".-Edi-
ciones Depalma, Buenos Ai
res 1970.

CHAVEZ ASENSIO, MANUEL F.

LA FAMILIA EN EL DERECHO
"RELACIONES JURIDICAS CON-
YUGALES. LA FAMILIA EN EL
DERECHO.-Editorial Porrúa.

FERNANDEZ CLERIGO, LUIS

EL DERECHO DE FAMILIA EN
LA LEGISLACION COMPARADA.-
Unión Tipográfica.-Edito-
rial Hispano-Americana.-
México 1947.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO

DERECHO CIVIL.-Editorial
Porrúa 1983.

GARCIA CANTERO, GABRIEL

SITUACION JURIDICA DE LOS
HIJOS FUERA DE MATRIMONIO.
ANUARIO DE DERECHO CIVIL.-
Tomo VII. Fascículo III.-
Jul-Sep. Madrid España
1975.

MADELEINE

EL COMMON LAW MARRIAGE, EL
CONCUBINATO EN AMERICA.
Uruguay. Edición Abril-
Septiembre 1947.

ORTIZ URQUIDI, RAUL

MATRIMONIO POR COMPORTA--
MIENTO.- Editorial Stylo.-
México 1955.

PINA, RAFAEL DE

ELEMENTO DEL DERECHO CIVIL
MEXICANO.- Volumen 1º.,
(Introducción - Personas -
Familia).- Editorial Po-
rrúa 1985.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.-
(Introducción - Personas -
Familia).- Editorial Po-
rrúa.

SAMARRIVA UDURRAGA, MANUEL

DERECHO DE FAMILIA.-
Editorial Porrúa.

S. C. FASSI

ESTUDIOS DE DERECHO DE FA-
MILIA.

ZANONI, EDUARDO A.

CONCUBINATO, EL DERECHO CI-
VIL ARGENTINO.-Ediciones
Depalma, Buenos Aires 1970.

R E V I S T A S

FOSAR BENLLOCH, ENRRIQUE

LAS UNIONES MATRIMONIALES EN EL DERECHO HISTORICO ESPAÑOL.- Artículo de la revista Crítica de Derecho inmobiliario.-Nº 5 81-82 Enero-Junio.- México 1971.

GARCIA CANTERO, GABRIEL

ASPECTOS SOCIOLOGICOS E IDEOLOGICOS DE LA UNION LIBRE EN EL DERECHO FRANCES.- Artículo de la Revista de Derecho Judicial.- Año III Nº 11 Jul-Sep 1962.- Madrid, España.

GOCHEZ CASTRO, ANGEL

"DE LAS UNIONES DE HECHO".- Foro.- Organó de la Sociedad de abogados de Occidente.- Tomo II Nº 13 May-Jun Santa Ana, El Salvador 1959

GONZALEZ MOLLIN, HORACIO S.

"EFECTOS PATRIMONIALES DEL CONCUBINATO".- Revista de Derecho Público y Privado Año XX Tomo XXXIX Nº 231 Septiembre.- Montevideo, Uruguay.

LE-RIVEREND, EDUARDO

"EL MATRIMONIO ANOMALO (por equiparación) Treinta años después 1940-19702."-Revista de la facultad de México.-Tomo XXI Nº 81-82 Ene-Jun.- México., D.F. 1971.

MENDEZ, EMILIO

"EL CONCUBINATO LEGAL".--
Revista de la Escuela Na-
cional de Jurisprudencia.
Tomo VIII, N° 31 Jul-Sep,
México., D.F. 1946.

MORALES MENDOZA, HECTOR

"EL CONCUBINATO".--Revista
de la Facultad de Derecho
Mexicano.-Tomo XXXI N° 118
Enero-Abril.-México.,D.F.
1981.

MURCIA, HUMBERTO

**"SOCIEDADES DE HECHO ENTRE
CONCUBINOS"**.-- Revistas del
Código Mayor de nuestra
Señora del Rosario.N° 439
Abril. Colombia 1956.

L E G I S L A C I O N

-CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

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

-CODIGO CANONICO DE 1983.

-CODIGO DE FAMILIA DE CUBA.