

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



El Concubinato y su Ubicación en el Derecho

T E S I S

Que para obtener el título de :
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :
LUIS PARRA SALAZAR

México, D. F.

1976



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**Al Sr. Lic. José Barroso Figueroa
eminente maestro, bajo cuya valio-
sa dirección se elaboró el presente
trabajo.**

**Al Lic. Raymundo Bussey Saucedo
Jefe del Departamento de Asisten-
cia Jurídica de la Secretaría de Sa-
lubridad y Asistencia.**

A mis padres :

Como un tributo póstumo.

A mi hermana:

**Sra. Cristina Parra de León , con
gratitud infinita por su esfuerzo y
preocupación en mi formación pro
fesional.**

**Con profundo agradecimiento
a mis hermanos:**

Rafael

Enrique y

Gabriel;

**Y con fraternal cariño a los más
pequeños:**

Ma. Eugenia,

Antonio y

Cecilia.

**A quienes debo los momentos más
gratos y felices de mi vida, me --
refiero desde luego a mi esposa -
Ma. Eugenia Flores de Parra y a
mis hijos José Luis y Ma. Eugenia.**

P R O L O G O

Es el concubinato la unión de dos personas de distinto sexo que viven como marido y mujer sin haber celebrado matrimonio, no teniendo impedimento para concertarlo. Es la base de muchas familias; crea entre las gentes que viven en esta unión una gran variedad de derechos y obligaciones recíprocas; sin embargo, por diversas circunstancias -- inexplicables a nuestro entender, el legislador omite referirse a él en forma concreta, o bien definitivamente lo ignora.

Tradicionalmente, se enfoca al concubinato en relación con una institución superior como lo es el matrimonio y al no tener los tributos de éste, se le considera como su negación, es la nada jurídica y por tanto no se reglamenta, amén de ser ilícito y contrario a las buenas costumbres.

Al negarle consecuencias jurídicas en concreto al concubinato, parece ser que la sociedad ha olvidado el origen de su formación, esto es, la unión libre como principio de toda civilización y que esta falta de base legislativa, es una represalia que sufre, no ella como ente abstracto, sino sus componentes que por la misma circunstancia resultan los más desfavorecidos social, económica y culturalmente.

Con el presente trabajo pugnamos porque el concubinato como -- una realidad social existente, sea objeto de su regulación jurídica apropiada (ya que en sí no contienen forma ilícita), atendiendo a su propia naturaleza, sin que sea necesario elevarlo o equipararlo a cualquier otra

categoría superior, de tal suerte que quede asimilado al Derecho Familiar, dentro del Código Civil mismo, con un capitulado específico dando con ello alivio a situaciones de precariedad y abandono de un gran número de personas actualmente afectadas, principalmente mujeres de escasas posibilidades económicas.

Con lo apuntado anteriormente, no pretendemos la regulación jurídica de uniones no calificadas como concubinato, ni el libertinaje tutelado jurídicamente, ni mucho menos el desenfreno amparado por el Derecho Familiar.

CAPITULO PRIMERO

PROGRESION HISTORICA DEL CONCUBINATO

Para formular una breve relación de la manera como evolucionó el concubinato, consideramos conveniente distinguir tres diferentes etapas:

- 1a. - Derecho Antiguo
- 2a. - Edad Media
- 3a. - Epoca Actual

1a. - DERECHO ANTIGUO

Dentro de la primera etapa haremos referencia al punto de partida obligado para la exposición histórica de toda institución jurídica: el Derecho Romano. Además, por estimarlo así adecuado, formularemos una breve referencia al concubinato tal y como era concebido dentro del Derecho Azteca y a su aplicación práctica en la vida cotidiana de este pueblo.

DERECHO ROMANO

La constitución de la familia romana se hacía normalmente a través de la celebración de la *justae nuptiae* (justas nupcias), por parte del ciudadano romano con una mujer de su misma condición. Omitiendo alusión a las diversas formas de constitución del matrimonio romano y a las diferentes etapas de su evolución, diremos que al lado del matrimonio -- propiamente dicho existía una forma de convivencia de personas de diferente sexo que se conocía con el nombre de concubinato.

Shom ve en el concubinato "una especie de matrimonio aunque de condición jurídicamente inferior... reconocido también por la Legislación Imperial a partir de Augusto como forma de unión legítima de hombre y mujer y base de una comunidad mutua de vida". (1) La afirmación de que el concubinato constituía una especie de matrimonio aunque de rango inferior a las *justae nuptiae*, puede encontrarse también en Guillermo Floris Margadant (2). Sin embargo esta afirmación parece no ser cierta, pues consideramos que el concubinato no es una forma de matrimonio sino una manera de constitución de la familia que existía dentro del Derecho Romano, ya con un cierto reconocimiento a partir de la época Imperial, pero de diferente índole a la *justae nuptiae*.

Los textos legales parecen dar la razón a Petit, quien explica que "los romanos dan el nombre de *concubinatus* a una unión de orden inferior más duradera y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como *illicitas*". (3)

Antes de efectuar una semblanza histórica del concubinato dentro del Derecho Romano, conviene determinar qué debemos entender por aquél. Ciertamente la forma regular de organización de la familia del ciudadano romano, como ya hemos advertido, era a través de la celebración de la *justae nuptiae*, sin embargo por determinadas circunstancias a veces no tenía lugar precisamente un matrimonio sino lo que más tarde se calificó de-

- (1) SOHM, Rodolfo. *Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema*. Gráfica Panamericana, S. de R. L. México 1951, Pág. 285.
- (2) FLORIS MARGADANT, Guillermo. *El Derecho Privado Romano*. Editorial Esfige, S. A., México 1965. Pág. 153.
- (3) PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Editora Nacional, S. A., 1952 Pág. 110.

concubinato.

El concubinato puede ser considerado durante la época de la Monarquía y de la República como unión de hecho ajena al derecho. Es sólo hasta el advenimiento del Imperio y concretamente bajo Augusto, cuando aparece ya propiamente dentro del campo de lo jurídico. Categóricamente afirma Petit que "... hasta el fin de la República el Derecho no se ocupó de estas simples uniones de hecho, pues fue bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre". (4) Debe recordarse que anteriormente al decreto del Emperador citado, es decir, a la publicación de la Ley Julia de Adulte-riis, era considerado stuprum y por lo tanto sujeta a sanción toda relación carnal que se tuviera con joven o con viuda fuera de la justae nuptiae, pues es precisamente esta ley la que establece excepción a esa sanción en favor de la unión duradera denominada concubinato, que de esta manera parece recibir un respaldo legal.

Así pues, podemos distinguir dentro del Derecho Romano dos épocas: una primera en la cual el concubinato aparecía como algo ajeno al Derecho e incluso eventualmente sujeto a la imposición de una sanción y, por otro lado, una posterior a la cual ya se le admite. Vemos en esto algo semejante a lo que ha ocurrido dentro del Derecho Mexicano, ya que originalmente los textos legales son omisos respecto del concubinato y el Código Civil de 1928 no queriendo dejar de ver la realidad, lo ha admitido reconociéndole ciertos efectos pero manteniendo para él una cierta distancia o --

(4) PETIT, Eugene. Op. Cit., Pág. 110

subordinación con relación al matrimonio, es decir considerándolo como una unión de carácter inferior a la que sin embargo no es posible desconocer del todo; así sucedió en Roma, en donde advertimos que primeramente no se le tomaba en cuenta y después, con reticencias, se le reconocen ciertos efectos, pero siempre guardando el concubinato un escaño jerárquico inferior en relación al matrimonio. Sin embargo, una vez que fue admitido el concubinato adquiere, si no el rango del matrimonio, cuando menos es visto como una unión lícita que no genera deshonra y cuya admisión social va en constante crecimiento hasta el advenimiento del Cristianismo y concretamente a partir de Diocleciano, sobre todo cuando alcanza su apogeo - aquella doctrina religiosa que no ve en la unión concubinaría sino una manifestación más de la fornicatio.

Pero urge precisar una vez sentado lo anterior que originaba al concubinato dentro del Derecho Romano.

Se daba el caso de que un hombre pretendiera tomar como esposa a una mujer poco honrada, indigna por lo mismo de hacerle su esposa, como en el caso de que se tratara de una manumitida o una ingenua de baja extracción; entonces recurría al concubinato como forma de constituir una unión permanente entre ambos. (Probablemente de aquí el nombre que se le venía dando al concubinato de *inaequale conjugium*, que puede verse en L. 3, - C., de Nat. Liber. V, 27.). Margadant nos dá una razón diversa: "El concubinato surge cuando falta algún de los requisitos para la celebración de *iusta nuptiae*". (5)

(5) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. Pág. 152.

Debemos suponer también la posibilidad de que el concubinato tenga como punto de partida la declaración expresa por parte de quienes celebran la unión, declaración en el sentido de no constituir *justae nuptiae* sino únicamente de quedar unidos bajo la forma de concubinato.

Respecto de esta última situación podemos asumir que el ciudadano romano tenía una doble opción, o bien deseaba constituir una familia integrada a través de *justae nuptiae* o bien simplemente quería la convivencia permanente con una mujer, pero sobre la base de concubinato. Habría que tener en cuenta los propósitos de este ciudadano romano; probablemente no deseaba darle su propio rango a la mujer o bien no quería tener a los hijos procreados bajo su patria potestad y como sus pariente inmediatos, en cuyo caso tomaba a la mujer simplemente como su concubina.

De cualquier manera la situación resultante tenía características especiales y propias que permiten distinguirlo del matrimonio. En primer lugar la mujer no tenía en este caso el carácter de *uxor*, es decir no era esposa (lo que confirma la afirmación inicial que hicimos en el sentido de que no debe confundirse el matrimonio con el concubinato), con todas las consecuencias que de ello resultan, es decir, no tenía el rango del marido y tampoco caía bajo su manus. En cuanto a los hijos eran considerados *liberi naturales*, por esa razón, como afirma Sohm, "no entran bajo la patria potestad de su progenitor" (6). El concubinato, por otro lado, no es compatible con un matrimonio existente, pues al igual que las *justae nuptiae* tiene carácter monogámico y no puede coexistir con otra unión de

(6) SOHM, Rodolfo. *Loc. Cit.*

naturaleza semejante.

Respecto a la situación de los hijos conviene hacer algunas precisiones.

La afirmación que hicimos es válida en origen, es decir en un principio y durante muchos siglos la situación de los hijos con respecto al padre era, jurídicamente hablando, la de extraños. Sabemos que la familia romana se forma a través de la agnación, vínculo de carácter mucho más jurídico que natural. La agnación consiste en el vínculo familiar que tienen todas las personas sujetas a la patria potestad del mismo individuo; - pues bien, a través del concubinato no surge parentesco de agnación entre el progenitor y la prole. Este aserto es válido hasta ya muy adelantado el Derecho Romano, pues es sólo en el Bajo Imperio y a partir del reinado de Constantino cuando, al decir de Petit "parece haber sido reconocido un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, designándolos con la nueva apelación de *liberi naturales*" (7). Podemos ver pues que aún en la misma época clásica, no existen textos que permitan afirmar la vinculación parental entre el padre y los hijos habidos de concubinato.

Corresponde ahora y con objeto de distinguir palmariamente estas dos figuras, el matrimonio y el concubinato, de análogo perfil, que hagamos una apreciación en contraste de ambas, a fin de determinar las características propias de cada una.

¿En qué se asemejan y en qué se diferencian el matrimonio y el --

(7) PETIT, Eugene. Op. Cit. Pág. 111

concubinato dentro del Derecho Romano, a raíz de la admisión de este último?.

Como puntos de coincidencia o analogía entre matrimonio y concubinato, siguiendo a Margadant encontramos las siguientes:

1a. Ambas uniones son duraderas y monogámicas de un sólo hombre con una sólo mujer.

2a. Los miembros de la pareja tienen intención de procrear hijos, de hacer vida común y prestarse ayuda mutua.

3a. Ambas formas de unión son socialmente respetadas y para ninguna de ellas se exigen formalidades jurídicas o intervención estatal alguna. Expresa Margadant "estas antiguas uniones fueron 'vividas', no celebradas en forma jurídica, y tienen pocas consecuencias jurídicas. Para nosotros es difícil intuir lo que haya significado el matrimonio romano, pero por otra parte los romanos hubieran considerado monstruoso el hecho de que los cónyuges modernos perpetúen a veces un matrimonio, contra la voluntad de uno de ellos, una vez que haya desaparecido el afecto marital. Quizás podemos decir que la propiedad se relaciona con la posesión, como el matrimonio moderno con el romano". (8)

En cuanto a las diferencias que notamos entre uno y otro son las siguientes:

1a. Las *justae nuptiae* constituyen una forma de unión de mayor

(8) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op.Cit. Págs., 151-2

rango o jerarquía social que el concubinato.

2a. Los efectos que producen el matrimonio o *justae nuptiae*, son más amplios que los que genera el concubinato, cuyos efectos son reducidos como hemos podido ver anteriormente.

3a. Debemos agregar, pero como una afirmación que solamente -- hemos encontrado en Floris Margadant, que los requisitos para la celebración para una y otra de estas uniones son diversos, o mejor dicho que cuando falta alguno de los requisitos utilizados para la *justae nuptiae*, tendremos que estar frente a un concubinato porque no podrá consumarse aquélla.

Para concluir diremos que hacia el fin del Imperio Romano y precisamente debido a los avances del cristianismo, el concubinato fue convirtiéndose en una práctica que era vista como inconveniente. "Así pues el concubinato pasó de ser tolerado originalmente y luego admitido, a la plena -- prohibición que de él hizo León el Filósofo". (9)

2a.- EDAD MEDIA

La segunda etapa, conforme a la disposición inicial que formulamos, corresponde a la Edad Media.

Al advenimiento de la época conocida históricamente como Edad Media, había alcanzado plena hegemonía en materia familiar el Derecho Canónico, que por la severidad que impuso dentro de las costumbres no podía --

(9) ARIAS, José. Derecho de Familia. Editora Guillermo Kras Limitada, Buenos Aires. 2a. Edición. Pág. 91

tolerar ni mucho menos admitir al concubinato, que era una simple manifestación del amor, considerado como halago de los sentidos, pues el amor "... no es admitido por la Iglesia, sino y a regañadientes, en el matrimonio". (10)

Como la iglesia consideraba de orden superior el cultivo del espíritu y veía con menosprecio cuanto atañía al cuerpo, si bien tuvo que aceptar la existencia del matrimonio porque resultaba indispensable para la perpetuación de la especie, consideraba como un valor superior la castidad en el ser humano, de allí el famoso principio "bonum est omni mulierem non tangere", contenido en Corintios, I, VI, 1.

Siendo así la concepción canónica, lógico era el repudio hacia el concubinato, pues en él no se veía sino una de las variedades de la fornicatio y, por ende, se planteaba la obligación de los jueces eclesíasticos de decretar la separación de quienes vivían en dicha unión si no la formalizaban a través de nupcias legítimas.

Sin embargo debemos recordar como dentro del Derecho Español, que para nosotros reviste una especial importancia por ser antecedente directo de nuestro propio Derecho, se admitió la llamada barraganía que es una forma especial de manifestación del concubinato. "La barraganía tiene cabida dentro de las Leyes de Partidas y los Fueros Municipales", según afirma Carbonnier. (11)

(10) ARIAS, José. Loc. Cit.

(11) CARBONNIER, Jean. Derecho Civil T. I., Vol. 2, Situación Familiar y Cuasi Familiar. Barcelona 1961. Pág. 240.

"Las partidas, que como dijimos se ocupan de la barraganía, establecen que una persona no puede tener más de una barragana y para evitar que por equivocación se reputara a la pareja como esposos, el que se unía en barraganía a viuda honesta o con mujer libre de buena fama debía hacer lo en presencia de testigos, expresando que la tomaba precisamente en condición de barragana". (12)

"Algunos autores han definido a la Barraganía, diciendo que es la - unión sexual de un hombre clérigo o lego, con una mujer soltera bajo las - condiciones de permanencia y fidelidad". (13)

Por su parte, para Don Alfonso el Sabio, barraganía quiere decir - ganancia que es hecha fuera de mandamiento de Iglesia.

En la España de la Edad Media, la barraganía tiene caracteres pa - recidos a los que ofrece el matrimonio; unidad, permanencia y fidelidad; - con fines idénticos a esa institución la convivencia entre los asociados y la procreación de la especie; sin que por esto se afirme que fuera un verda - dero matrimonio, pues le faltaba el elemento principal que era la consagra - ción por la Iglesia de la unión de los contrayentes. El antecedente históri - co de esta figura lo encontramos en el concubinato romano.

Sánchez Román, citado por Enciclopedia Jurídica Española, con res - pecto a la barraganía nos dice: "el fondo jurídico de esta situación era un - convenio de afecto y compañía para toda la vida de los contrayentes y bajo la ficción de ser como casados; siendo de notar que los fueros permitían -

(12) ARIAS, José Op. Cit. Pág. 92

(13) ENCICLOPEDIA JURIDICA ESPAÑOLA. Francisco Seix, Editor Bar - celona 1910. Tomo IV, Pág. 277.

sin distinción a todos los solteros, legos o clérigos, y aún en ciertas localidades también a los casados que tuvieran barragana; la cual había de reunir las condiciones negativas de no ser casada, ni religiosa, ni parienta, ni robada, esto es, las mismas que si fuera a tomarse mujer a bendición o a yuras".

La barragana era disoluble por la sola voluntad de las partes, -- aunque por lo general se perpetuaba durante la vida de los unidos en esa forma, determinando un menor mal en aquéllos tiempos de agitación y -- lucha, en que la inmoralidad se extendió y propagó en todas las clases -- sociales.

Aunque la barragana fue considerada siempre una mujer inferior -- en categoría a la esposa, sus derechos eran casi iguales a los concedidos a las consortes legítimas.

Conviene precisar que para la barragana existió una auténtica -- tolerancia. Recuerda De Pina, que aún la intransigencia religiosa mostró cierto respeto hacia el concubinato "... pues desde el Primer Concilio de Toledo, reunido el año 400, y en el que se excomulgó al hombre -- casado que tenía tratos sexuales con una barragana, no fue desechado de la comunión el soltero que tenía una concubina, dándole el lugar de esposa, lo que hace decir al Abate Andrés, en su libro La Moral del Evangelio, publicado en París a mediados del Siglo XVIII, que ' en todo rigor de derecho, no debía llamarse concubinario nadamás que al que tiene una concubina en su propia casa ' ". (14)

(14) DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. 1o. Ediciones Porrúa, S.A., México 1960. Pág. 337.

No obstante lo anterior y al paso del tiempo con la prepotencia alcanzada por la Iglesia, decayó esta tolerancia hacia el concubinato pues - al decir de Carbonnier, "a partir del Siglo XIII, y de modo muy especial- en los Ordenamientos de Cortes de los Siglos XIV y XI se acentúan los ca fuerzos por irlo eliminando paulatinamente". (15) No está demás recordar que el Concilio de Valladolid de 1228 fulminó condenaciones contra -- los que vivían en estado de barraganía, aunque todo ello resultó inane.

DERECHO AZTECA

A la llegada de los conquistadores a nuestro país, el actual territorio de la República Mexicana estaba habitado por diversos pueblos de -- civilización varia, aunque unidos a veces por estrechas ligas étnicas o -- sociales. Algunos de ellos ejercían sobre otros una hegemonía más o menos severa, que influyó en su desarrollo y en su organización colectiva; -- tal es el caso de los aztecas que a la llegada de los españoles ejercían un fuerte dominio sobre extensa parte del territorio.

En el derecho de los antiguos mexicanos, el hombre era el jefe -- indiscutible de la familia, y ésta vivía en un ambiente completamente patriarcal. "El esposo era dentro de ella la autoridad superior y gozaba de potestad sobre su mujer y sus hijos. Podía vender o reducir a la condición de esclavos a éstos últimos, y en algunos lugares tenía derecho de -- disponer de aquélla para dejarla como herencia." (16)

Se admitió la poligamia, aunque no como sistema ordinario, ya -- que solo los reyes y los grandes señores podían hacer frente a los gastos

(15) CARBONNIER, Jean. Loc. Cit.

(16) GARCIA, Trinidad. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, México 1964. Pág. 57

que originaba el hecho de tener varias mujeres; "entre las esposas había - diferentes rangos; la primera se llamaba cihuatlantli, las otras cihuapilli ó damas distinguidas; de éstas las había que eran dadas por sus padres, cihuane mastli, y otras que habían sido robadas, tlacihuasantin, que eran las más en el harem.

El matrimonio era tenido por institución de utilidad social; la edad para celebrarlo era de 22 años para el hombre y entre los diez y los dieciocho para la mujer; contraerlo era una obligación y el hombre que no hacía a tiempo no podía realizarlo después, quedándoles prohibido tocar a mujer alguna, bajo pena de infamia.

El matrimonio entre los aztecas, "estaba prohibido entre ascendiente y descendiente y hermanos; pero no era prohibido con la madrastra. Era costumbre que el hermano del difunto se casara con su viuda, si había hijos necesitados de protección. El matrimonio entre tío y sobrina y entre primos era frecuente." (17)

"El casamiento estaba considerado ante todo como un asunto que se resolvía entre las familias, y de ninguna manera entre los individuos en particular; tal era por lo menos la versión tradicional." (18)

La ceremonia del matrimonio era muy complicada, sus detalles -- más sobresalientes y características son los siguientes:

El padre de un mancebo en edad de contraer matrimonio, reunía a -

- (17) ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. T.I, Ed. Polis México 1937 Pág. 363.
- (18) SOUSTELLE, Jacques. La Vida Cotidiana de los Aztecas, Versión Española de Carlos Villegas; Fondo de Cultura Económica Méx. 1956 Pág. 176.

los parientes para pedirles consejo; aceptada la idea del enlace y escogida la joven, se llamaba al hijo y se le hacía saber la resolución, si éste se encontraba en algún centro de educación, con ceremonias especiales se solicitaba la licencia escolar para la boda.

En seguida se consultaban los signos del mancebo y de la doncella, si el agüero del proyectado matrimonio era infausto se abandonaba el proyecto; en caso contrario, dos parientes ancianos iban a la casa del padre de la doncella, y con discursos la pedían en matrimonio; era costumbre que en esta primera entrevista el padre de la doncella se negaba a consentir en la solicitud. Se admitía el proyecto hasta la segunda visita, y entonces se pedía en el colegio en que se encontraba la doncella, el correspondiente permiso para sacarla. Otorgado éste, se recurría nuevamente a los agüeros y si eran propicios para la celebración del matrimonio, inmediatamente se fijaba la fecha para su realización.

"La ceremonia de la boda consistía, según la pintura del Codice Mendocino, en que la noche de su celebración una Tíctil o Médica llevaba a cuestas a la novia a la casa del novio acompañándola cuatro ancianas con teas encendidas. Ya estaba la casa adornada con ramas y flores, y en la pieza principal se colocaba una estera labrada, algunas viandas y se encendía el hogar, poniendo a su lado un trasto con Copalli. Salía el novio al encuentro de la novia, y después que mutuamente se sahumaban, sentábanse ambos en la estera, la mujer a la izquierda; y la Tíctil ataba al áyatl del novio con el hipilli de la novia, con lo que significaba que quedaban unidos en el hogar". (19)

(19) CHAVERO, Alfredo. México a Través de los Siglos, T.I. Historia Antigua y de la Conquista. Ed. Cumbre. Méx. 1973, Pág. 585

Entre los antiguos mexicanos el matrimonio no era una institución del sacerdocio, sino de la familia; pero la intervención de aquél se marcaba después de la ceremonia. En efecto, los recién casados se separaban a hacer oración y penitencia durante cuatro días; se unían al quinto día, en que los sacerdotes los llevaban al aposento preparado por ellos. Los desposados, en muestra de agradecimiento, iban al día siguiente al templo a hacer ofrenda de los muebles y mantas de la cámara nupcial.

Al respecto Jacques Soustelle, nos dice: "En estas condiciones y de acuerdo con estos ritos es como el hombre desposaba a su mujer principal, y sólo podía celebrarlos con una sola mujer; pero además podía tener tantas esposas secundarias como le conviniera. El sistema matrimonial de los mexicanos era una especie de transición entre la monogamia y la poligamia; sólo existía una esposa legítima (tal es la expresión que emplean corrientemente los cronistas), o sea aquélla con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias que han quedado descritas, pero también había un número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era de ninguna manera objeto de burlas o desprecio." (20)

En seguida, el autor citado hace mención de una entrevista que el historiador Oviedo tuvo con el español Juan Cano, tercer marido de Doña Isabel Moctezuma, hija del emperador Moctezuma II.

"Alcaide. - 'Fuf informado que su padre Moctezuma tuvo --
(20) SOUSTELLE, Jacques. Op Cit. Pág. 181

ciento cincuenta hijos e hijas... ¿Cómo podéis vos tener por legítima hija de Moctezuma a la Sra. Doña Isabel vuestra mujer, y qué forma tenía vuestro suegro para que se conociesen los hijos bastardos entre los legítimos - ó espurios, y cuáles eran mujeres legítimas y concubinas?

Cano. - Fué costumbre usada y guardada entre los mexicanos - que las mujeres legítimas que tomaban, era de la manera que se dirá... - Tomaban la falda delantera de la camisa de la novia y atábanla a la manta - de algodón que tenía cubierto al novio... Y los que sin esta ceremonia se casan no son habidos por matrimonios, ni los hijos que preceden son legítimos, ni heredan."

"No hay duda de que en principio sólo los hijos de la mujer principal sucedían a su padre; pero en los libros que tratan el tema abundan los ejemplos de lo contrario, tal es el caso del emperador Itzcóatl, ilustre como el que más, que fue hijo de una concubina de origen muy humilde. En todo caso, los hijos de las esposas secundarias siempre se consideraban - pilli y podían llegar, si eran dignos de ello, a las funciones más altas."

Los Aztecas conocieron y practicaban otro tipo de matrimonio: dos personas de distinto sexo podían unirse maritalmente de hecho supeditando la celebración ritual del matrimonio al nacimiento de un hijo y a la voluntad del marido. De esta suerte podían exigir al hombre que se casara con la mujer o la devolviera. Se trataba de una especie de matrimonio a prueba.

La tolerancia de uniones sexuales no se detenían aquí, iba aún más

adelante, los antiguos mexicanos conocieron una unión llamada mancebía, consistente en que el "hombre casado o soltero, no sacerdote, podía tomar cuantas mancebas quisiera con tal de que fueran libres de matrimonio o religión. Los padres daban mancebas a sus hijos mientras llegaba la edad de casarlos. Para tal fin podían las muchachas a sus padres, sin que éstos consideraran deshonoroso darlas, y sin que, ni en este caso ni en el matrimonio se exigieran igualdad de rango social. Además, la unión accidental y transitoria entre un hombre casado o soltero no tenía pena." (21)

"Como se ve había una serie gradual de uniones en que la separación entre la unión legal y la ilegal era difícil precisar, y más lo era con respecto a otras tribus diferentes de la azteca. El problema no tendría importancia si ambas uniones, la legal y la ilegal hubiesen producido los mismos efectos jurídicos, pero como cabe conjeturar que sólo la unión de derecho produciría las consecuencias propias del matrimonio, seguramente si habrá sido necesario encontrar reglas para hacer aquel distinción. Esta necesidad y tal vez el empeño humanitario de amparar ciertos intereses, inspiró en el pueblo azteca una fórmula conciliadora que habla muy alto de su derecho. De acuerdo con dicha fórmula, toda unión irregular podía convertirse en legítima después de varios años de duración efectiva, cuando ya los vecinos la consideraban como matrimonio."

De la relación que hemos formulado hasta ahora, podemos deducir las siguientes conclusiones:

(21) ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Op. Cit. Pág. 364.

1a. Entre los antiguos pobladores del territorio nacional, en particular los aztecas, la unión matrimonial era por regla general monogámica, pero se toleraba la poligamia, de la que solían hacer uso los reyes y los grandes señores que podían afrontar los gastos originados por la manutención de una pluralidad de mujeres.

2a. Al practicarse la poliginia se creaba entre las diferentes mujeres una especie de jerarquía en cuanto al rango que a cada una de ellas correspondía. Lo usual es que existiera una esposa principal que estaba por encima del grupo formado por las restantes mujeres que tenían el carácter de concubinas.

3a. También podemos encontrar la existencia de un concubinato originado por la posibilidad de que un hombre soltero tomara como esposa a una mujer; tal unión a prueba se efectuaba sin la celebración del ritual matrimonial, pues éste estaba supeditado a que sobreviniera un hijo o simplemente a que el varón deseara contraer matrimonio. Al nacimiento del hijo los parientes de la mujer podían exigir al hombre que se casara o reintegrara a la mujer. Debemos considerar esa convivencia marital fuera de formalidades entre personas de distinto sexo como una especie de concubinato.

4a. También podemos hacer referencia a un tipo de concubinato resultante de la unión llamada mancebía, que como ya expresamos, consistía en que un hombre soltero o casado pero no sacerdote, podía tomar cuantas mancebas quisiera siempre que fueren libres de matrimonio o religión.

5a. Los hijos nacidos de concubinato guardaban originalmente una condición de inferioridad respecto a los hijos procreados de matrimonio, de manera que ni se les consideraba legítimos, ni tampoco heredaban.

6a. La situación de los hijos mencionados en el apartado anterior evolucionó, de manera que posteriormente se les consideró legítimos y tuvieron una condición análoga a la de los hijos matrimoniales e incluso la historia nos muestra que estuvieron en posibilidad de escalar los más altos estadios dentro de la jerarquía azteca.

Creemos oportuno hacer una corta referencia a la situación que prevalecía en México durante la época de la colonia, en especial a la manera como evolucionó en nuestro medio la situación resultante de la cierta tolerancia que había prevalecido hasta antes del Concilio Tridentino en favor del concubinato.

En realidad las normas dadas en el Concilio de Trento tuvieron --- basta aplicación en Europa, pero no así en América en donde lo usual fue que la celebración de la unión matrimonial se hiciera sin todas las formalidades exigidas por la Iglesia Católica en la Península. Esto es particularmente cierto tratándose de las grandes masas indígenas recientemente pacificadas, dentro de las que fue frecuente la práctica de que la sola --- anuencia de los contrayentes vertida ante la divinidad y sin que la intervención de un ministro del culto religioso, fuera suficiente para contraer matrimonio. 'Recuérdese que el matrimonio permaneció consensual hasta an

tes de la celebración del Concilio de Trento (1545-1563)." (22)

3a. - EPOCA ACTUAL

A la consumación de la independencia el gobierno autónomo tuvo que enfrentar multitud de problemas como son vigorizar la economía nacional, crear la organización política, etc. Entre los muchos cuyos enfrentamiento le correspondía, estaba el de crear legislación diferente a la que hasta entonces venía aplicándose, o sea la Legislación Española -- buena para la Metrópoli y las colonias ultramarinas. Esta tarea no pudo ser emprendida de inmediato puesto que demandaba muy importantes esfuerzos. El Código más antiguo dentro de la República Mexicana, y al mismo tiempo de toda hispanoamérica, es el Código Civil para el estado de Oaxaca de 1827 - 1828. En este Código, de inspiración Napoleónica, no encontramos ninguna referencia al concubinato.

En cuanto a los Códigos posteriores, particularmente los vigentes en el Distrito Federal, o sean los de 1870 y 1884, a ellos nos referiremos en el Capítulo Cuarto de este trabajo, cuando hablemos acerca de la Legislación Mexicana.

(22) ORTIZ URQUIDI, Raúl. Matrimonio por Comportamiento., México 1955, Pág. 77.

CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO COMPARATIVO DE ALGUNAS INSTITUCIONES AFINES AL CONCUBINATO

1. - EL GRETNA GREEN DE ESCOCIA

Al localizar en Roma el origen del matrimonio consensual, vemos que desde el Imperio los matrimonios romanos se celebraban consensualmente, es decir, sin sujeción a formalidades especiales, bastaba el simple consentimiento de las partes, aparejado con un principio de ejecución, para que el matrimonio se tuviera por legítima y válidamente celebrado. En otras palabras, la simple cohabitación del hombre y la mujer con la voluntad recíproca de tomarse por esposos constituía bajo la legislación romana, un auténtico matrimonio.

Esta teoría la heredó y aplicó durante mucho tiempo el Derecho Canónico. Al respecto, recuérdese la validez de los matrimonios clandestinos celebrados con el mero consentimiento de los contrayentes. Tal situación perduró hasta que el Concilio de Trento vino a establecer el carácter solemne de la unión.

Las disposiciones del mencionado Concilio sobre los requisitos formales para la celebración del matrimonio no fueron simultánea y universalmente aceptados; se generalizaron sí, pero en forma paulatina, y aún pueden señalarse lugares como Escocia y algunos estados de la Unión Americana, en donde el matrimonio se conserva libre de formas, si gue siendo consensual.

En efecto, en Inglaterra el matrimonio puede celebrarse a voluntad de los contrayentes, según el ritual de la Iglesia Anglicana o simplemente ante el funcionario civil.

Al respecto, Fernando Nicolay, nos dice: "conforme al Derecho Canónico anterior al Concilio de Trento, el matrimonio quedaba regularmente solemnizado en Inglaterra por la simple manifestación de voluntades delante del sacerdote, sin necesidad de publicación de amonestaciones ni del concurso de los padres. La Ley común adoptó y confirmó esta regla: los novios ingleses acudían a las puertas del templo en donde se formulaban las promesas de matrimonio, se arrodillaban en las gradas del altar y participaban de la santa cena. Por lo general el sacerdote bendecía a los esposos, pero también podía estar presente como simple invitado, y no en calidad de celebrante necesario." (23)

En 1753, una ley declaró nulos todos los matrimonios no contraídos delante de un ministro de la Iglesia Anglicana y según el ceremonial prescrito por ésta, sólo los judíos y los cuáqueros gozaban del privilegio de casarse a su manera; los demás ingleses que se negaban a recurrir al ministerio de un pastor anglicano se veían en la necesidad de casarse clandestinamente o de irse al extranjero.

El Acta de 1836 estableció el matrimonio civil al lado del religioso, para que los contrayentes pudieran escoger entre uno y otro. El funcionario que acompañado de dos testigos, registra la unión a falta de mi-

(23) NICOLAY, Fernando. Historia de las Creencias. Traduc. Juan - Bautista. Barcelona 1904. Tomo III, Pág. 315.

nistro del culto, lleva el nombre de registrar.

Aprovechándose de que la ley inglesa reconocía los matrimonios -
contraídos según los usos del país en que los contrayentes se encontraban,
millares de novios, deseosos de evitar la publicidad, acudían al famoso -
herrero de Gretna-Green, en tierra de Escocia en donde no regía el Ma-
rriage Act. de 1853-1854, sustrayéndose de este modo a las formalidades
exigidas por la Ley.

En Gretna Green, no se necesitaban amonestaciones ni autorización
de los ascendientes; bastaba el simple consentimiento de los dos interesa-
dos, y por unos cuantos chelines, el herrero, que había montado una ver-
dadera oficina matrimonial, libraba certificados de matrimonio según las-
leyes escocesas.

No será necesario el consentimiento de los padres para la validez -
de tal matrimonio, aún tratándose de menores de edad, pero el matrimo -
nio antes de la pubertad será nulo, ya sea con o sin tal consentimiento.

Mediante una ley otorgada en el año de 1856, quedó establecido que
ningún matrimonio celebrado ante el herrero de Gretna-Green, será váli-
do, a no ser que una de las partes haya residido en esa aldea por lo me --
nos veintinueve días que precedan al matrimonio, o tuviere su residencia le -
gal en ese lugar al tiempo de su celebración.

Esta forma de matrimonio de acuerdo con su naturaleza consensual,
"puede también disolverse por mutuo consentimiento de los consortes, aun-

que haya hijos, y siempre que en este caso se adopten las medidas necesarias para que queden debidamente protegidos los menores de edad". (24)

La Enciclopedia Jurídica Omeba, al referirse al matrimonio civil, nos indica que dicha unión solo adquiere vida, en los Estados Modernos, - mediante la celebración como contrato formal, para cuyo nacimiento es - indispensable una forma determinada, que estas ideas son universalmente aceptadas, con escasas excepciones del derecho Anglosajón, que practica comunmente la celebración, pero admite a veces el llamado Marriage by living and repute, es decir, nacido sin más de un estado de hecho; tal es el caso de la unión matrimonial denominada Gretna Green. (25)

Por su parte la Enciclopedia Británica, (26) nos habla de una forma de matrimonio irregular al decir: "En Escocia el principal punto de - distinción, comparado con el Código de Leyes, es el reconocimiento de - los matrimonios irregulares 'un casamiento público o regular' dice Fraser, "es aquél que se celebra después de la debida proclamación de las amonestaciones por un ministro religioso; pudiendo celebrarse ya sea en un templo o en una casa privada, en cualquier día de la semana y a cualquier hora del día. Un matrimonio podrá también celebrarse mediante - las declaraciones hechas por el hombre y la mujer que en ese momento - se están tomando como marido y mujer. Dichas declaraciones podrán - ser emitidas en cualquier día y a cualquier hora y no se requiere la pre -

(24) FERNANDEZ CLERIGO, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. México 1947. Pág. 19.

(25) ENCICLOPEDIA Cit. Tomo XIX. Pág. 156

(26) ENCICLOPEDIA Cit. Tomo XVIII Pág. 757-758

sencia de testigos, ya sea por escrito, oralmente o por medio de signos y en cualquier forma en la que quede claramente expresa la intención. Tal matrimonio será válido como lo es el matrimonio público. Los hijos nacidos serán legítimos y las partes del mismo tendrán todos los derechos que otorgan las leyes de Escocia en lo referente a los bienes de cada una de estas partes."

Por otro lado, la Chambers's Encyclopedia, a propósito de los matrimonios irregulares, nos dice, "El matrimonio escocés constituyó un acto que atrajo la atención de muchas personas, además de los habitantes de Escocia. La unión escocesa irregular, especialmente la que consistía en un simple intercambio de consentimiento, cuya forma fue muy usada y también se abusó mucho de ella hasta el año de 1939, en que fue abolida. La única forma de matrimonio irregular que aún existe, es -- aquél constituido por cohabitación junto con el hábito y reputación, en -- que el hombre y la mujer cohabitantes son marido y mujer. Deberá hacerse hincapié que en cuanto a la validez, no existe ni nunca ha existido la más mínima diferencia entre el matrimonio irregular y el regular."

(27).

2. - EL MATRIMONIO CONSENSUAL EN ALGUNOS ESTADOS DE LA UNIÓN AMERICANA.

Por lo que se refiere a los Estados Unidos de Norteamérica, una gran parte de la leyes de algunas entidades de la Unión reconocen por -- igual la validez de los matrimonios formales civiles, escritos y la de --

(27) CHAMBERS'S Encyclopedia. Printed and Bound in England Hazell - Watson and Viney Ltd., London 1966. Vol. 12 Pág. 329.

los matrimonios de hecho, esto es, los concertados mediante el simple acuerdo de las partes seguido de cohabitación.

Estos últimos son los matrimonios celebrados de conformidad al Common Law, que es el derecho común o consuetudinario, de ahí su nombre de common law marriage, esto es, matrimonios consensuales no solemnizados.

En los Estados Unidos de América se adaptó el matrimonio de common law, hasta poco antes de la revolución de independencia, en que fue abolido; no obstante en algunos Estados de ese país se dió validez a esta forma de matrimonio consensual; después de la independencia se encuentran ya dos corrientes: la de Massachusetts, que no daba validez al matrimonio de common law; la otra de New York, que adopta como válido tal matrimonio. En la actualidad, en más de veinte Estados de la Unión Americana, el matrimonio del common law es válido.

En los Estados en donde este matrimonio es admitido, el único requisito para constituirlo es el consentimiento, el cual puede manifestarse bajo cualquier forma, y una de las formas de manifestarse es la unión del hombre y la mujer.

Para que las uniones conyugales se reputen como matrimonio conforme al Common Law, se requiere: "la cohabitación de un hombre y una mujer como marido y mujer; que ambos vivan en un mismo domicilio común; que se muestren públicamente como casados, y en caso de haber hijos los reconozcan como propios." (28)

(28) DRA. MEDELINE C. DINU. El Common Law Marriage y el Concubinato en América. Publicado en Rev. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Uruguay Abril y Septiembre 1952. Pág. 956.

La Ley en los matrimonios efectuados de acuerdo con el Common Law, sostiene que implícitamente es un contrato oral de matrimonio entre las partes, contrato que está vigente y cuyo cumplimiento puede exigirse al igual que en otros casos de contratos, ante los tribunales de los Estados donde este tipo de matrimonio es reconocido como válido y legal. En otras palabras, la ley permite que esta clase de uniones produzcan los efectos propios del contrato en general y las específicas del contrato de matrimonio formal, civil escrito.

En aquellas entidades en donde se admite la existencia del matrimonio del Common Law, éste se equipara en todo a los matrimonios formales, no existiendo entre ellos otra diferencia que la relativa a los medios de prueba admitidos para cada uno de ellos. "Dichas pruebas pueden consistir (para el Common Law) en la tendencia o propiedad conjunta de bienes inmuebles, cuentas corrientes, créditos obtenidos bajo nombre conjunto y filiación en organizaciones civiles o religiosas ya sea como marido y mujer o bajo nombre conjunto." (29)

En este tipo de matrimonio, la esposa y los hijos poseen el derecho al apoyo, manutención y educación por parte del marido y padre, y no se efectúa diferenciación de grado alguno en lo referente a sus derechos sucesorios respecto de los bienes del marido. Si el marido faltare a su obligación de dar alimentos a su esposa e hijos, dichos alimentos se hacen efectivos, mediante el procedimiento correspondiente ante los Tribunales; inclusive el marido puede ser sentenciado a cárcel y a la extradición estadual, si estuviere viviendo en otros Estados de la

Unión.

En el matrimonio del derecho común, en caso de muerte del marido, la viuda tiene el derecho al beneficio de viudez denominado dower. Este derecho bajo las leyes de los Estados Unidos, es la porción o participación porcentual, que de los bienes inmuebles del difunto marido otorga la Ley vitaliciamente a su viuda, bajo el principio del derecho a la manutención.

En todos los casos, la mujer y los hijos de este matrimonio seguirán llevando el nombre del padre luego de su muerte y tienen plenos derechos a las herencias que el padre pudiera recibir de cualquier fuente, exactamente en la misma forma que la habrían tenido de haberse celebrado el matrimonio con contrato civil escrito.

En los Estados Unidos, para que el casamiento religioso se considere como contrato de matrimonio formal, escrito, necesita celebrarse con las formalidades del matrimonio laico; de lo contrario será un matrimonio consensual del Common Law, con efectos civiles sólo en aquellos lugares que aceptan el matrimonio sin formas.

Concluyendo, si este tipo de uniones se han efectuado de acuerdo a las leyes de los Estados que las permiten, serán matrimonios perfectamente válidos, no existiendo ninguna incapacidad legal que afecte a las partes. No existe ninguna limitación para el establecimiento de estos matrimonios, ya que de acuerdo con el derecho común la cohabitación puede haber sido de meses o de años, y puede ser disuelto únicamente por me-

dio del procedimiento legal al través del juicio de divorcio de convivencia, con todas las formalidades que exigen en el caso de un contrato formal, -- civil, escrito.

3. - EL MATRIMONIO COMO ACTO SOLEMNE

Desde el punto de vista del Derecho Civil "el matrimonio puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes". (30)

En la evolución histórica del matrimonio podemos observar cuatro periodos perfectamente caracterizados: "el primero comprende los varios siglos en que el matrimonio es embrionario y, o se rige por la costumbre, o por medio de disposiciones, unas contradictorias y otras absurdas, y alborea hasta la edad de oro de la Jurisprudencia Romana; el segundo conoce a la institución en sus fundamentos, y la organización casi siempre conforme al Derecho Natural, durando hasta el Siglo VI inclusive, puede decirse que sin mezcla de elementos extraños; el tercero se inicia con la intervención del germánico y del eclesiástico, empezando este último a crear una institución independiente en la que predomina el carácter de sacramento y llega a su completo desarrollo en el Siglo XVI con el Concilio de Trento y persiste como Derecho común en los países católicos hasta fines del XVIII y en algunos del XIX; y el cuarto o de la

(30) DE PINA Rafael. Elementos de Derecho Civil (Introducción, Personas, Familia) 2a. Edición. México 1960. Pág. 316.

secularización del matrimonio, que por lo tanto se organiza por el Poder Civil, sin perjuicio de que en algunos países se concede fuerza legal al cristiano". (31)

Para determinar su naturaleza jurídica el matrimonio ha sido considerado desde distinto puntos de vista; como contrato, como acto jurídico condición, como acto del poder estatal, como acto jurídico mixto, como institución, etc.

Nuestro derecho sigue la tésis contractual ya que el Artículo 130-constitucional y el Código Civil de 1928, califican el matrimonio como -- contrato; es decir, como un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los cónyuges y sus hijos.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, no caracteriza expresamente al matrimonio como un contrato, ya que no contiene una definición del mismo; sin embargo, diversos preceptos aluden al matrimonio dándole la categoría de contrato.

El matrimonio como acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez. Los primeros son: a) la manifestación de la voluntad de los contrayentes de unirse en matrimonio y por la declatoria del juez del Registro Civil en el sentido de que aquéllos quedan unidos en nombre de la Ley y de la sociedad; b) el objeto, consistente en la creación de derechos y obligaciones entre un sólo hombre y una sólo mujer, tales como hacer vida en común, guardarse fidelidad, etc., y; c) la solemnidad requerida-

(31) ENCICLOPEDIA JURIDICA ESPAÑOLA. Cit. Tomo XXI, Pág. 835.

por la Ley, esto es, el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley con las formalidades (solemnidades) que la misma -- exige (Artículo 146 del Código Civil).

En cuanto a los elementos de validez en el matrimonio estos son:

a) La capacidad, la de goce que se refiere a la aptitud de los con-- trayentes para la cópula, o sea, la edad que fija la Ley para que los con-- trayentes puedan contraer matrimonio (Artículo 148 del Código Civil), a - la salud física y mental de los contrayentes y a que los mismos no tengan hábitos viciosos; y la de ejercicio que supone la de goce, es decir, que -- sean aptos para la cópula, pero que además han cumplido la edad que fija la Ley para celebrar válidamente el matrimonio; los menores de edad re-- quieren del consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potes-- tad o la tutela; este consentimiento puede ser suplido por la autoridad ad-- ministrativa cuando los que deben darlo se niegan sin causa justa.

b) La ausencia de vicios de la voluntad. El error en la persona con quien se contrae el matrimonio trae como consecuencia la nulidad del ma-- trimonio (Artículo 235 fracción I del Código Civil); igualmente, la violen-- cia que consiste en la fuerza o miedo graves acarrea la nulidad. (Artículo 156 fracc. VII).

c) La licitud en el objeto. Hay ilicitud en el objeto del matrimonio cuando existe parentesco por consanguinidad, por afinidad o por adopción-- entre los cónyuges; en casos de adulterio cuando es judicialmente compro--

bado; el atentado contra la vida de uno de los cónyuges para contraer matrimonio con el que quede libre; y en los casos de bigamia (Artículo 156 - fracciones III, IV, V, VI y X del Código Civil); también en el caso que los cónyuges pactaran en contra los fines del matrimonio (Artículos 147 y 182 del Código Civil).

La falta de algún elemento esencial trae como consecuencia la inexistencia del matrimonio; en tanto que la incapacidad, los vicios en el consentimiento, la ilicitud y la falta de formalidades en el acta acarrea la nulidad que puede ser absoluta o relativa.

Por otra parte, la voluntad de los contrayentes de unirse en ma--trimonio y de establecer entre ellos una forma de vida en común que sea permanente, requiere de ciertas solemnidades y formalidades indispensables para su realización.

Es necesario hacer una diferenciación entre las solemnidades y - formalidades que deben observarse en la celebración del matrimonio. "Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades sólo se requieren para su validez. Es decir, si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente; en cambio, si no se observan las formalidades requeridas por la Ley, el matrimonio será - - existente, pero nulo..... En el matrimonio, aún cuando el Código Civil - no lo diga de una manera expresa, podemos distinguir verdaderas solemnidades cuya inobservancia originará la inexistencia del mismo y simples formalidades, que sólo afectarán su validez cuando no se observen.." (32)

(32) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio del Derecho Civil. (Introducción, Personas y Familia). Antigua Librería Robredo. México - 1962. Pág. 295.

¿Por qué decimos que la usencia de solemnidades tiene como efecto la --
 inexistencia del matrimonio? Porque esta solución se deduce claramen-
 te del texto del Artículo 249 del Código Civil, que aún cuando utiliza el --
 término nulidad, de su redacción puede advertirse que se está refiriendo
 a un caso de inexistencia. El artículo en cuestión expresa: "La nulidad --
 que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del ma-
 trimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga in-
 terés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa --
 nulidad a instancia del Ministerio Público."

Como puede apreciarse el precepto se refiere a "... falta de for-
 malidades esenciales..."; hacemos notar, que no a cualquier clase de --
 formalidades sino precisamente a las esenciales, que es tanto como de --
 cir solemnidades. Ahora bien, ¿Qué ocurre si tales "formalidades esen-
 ciales" faltan?, pues el artículo lo dice muy claramente: "... no hay matri-
 monio. La frase no hay nos revela sin duda que el matrimonio es inexis-
 tente, ya que la disposición no afirma, por ejemplo que el matrimonio no
 valga, que está viciado, etc., nos informa que no hay matrimonio, de --
 plano no lo hay, y obviamente lo que no hay carece de existencia.

En el matrimonio, como acto solemne, es indispensable la concu-
 rrencia de las declaraciones de voluntad de los contrayentes sancionadas
 por la potestad pública a través de la declaración del juez del Registro --
 Civil. Dicho funcionario, hace constar en forma pública y solemne la --
 declaración de voluntad de los que contraen matrimonio y declara unidos-
 a los contrayentes en nombre de la sociedad y de la Ley, otorgando así, -
 el reconocimiento y el apoyo que al matrimonio le atribuye el Estado.

De conformidad con el maestro Rojina Villegas, señalamos como esenciales para la existencia misma del matrimonio las siguientes solemnidades: a) el otorgamiento del acta matrimonial; b) que se haga constar en ese documento tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del juez del Registro Civil considerándolos -- unidos en nombre de la Ley y de la sociedad y; c) que se asienten los nombres y apellidos de los contrayentes.

Por su parte, las formalidades serán todas las demás que señalan los Artículos 102 y 103 del Código Civil, consistentes en: a) asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial; b) hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes; c) si son mayores o menores de edad; el consentimiento de los padres, abuelos o tutores, o el de las autoridades que deban sustituirlos, haciendo constar los nombres, ocupación y domicilio de las citadas personas; d) que no hubo impedimento para el matrimonio, o que éste se dispensó; e) la manifestación de los cónyuges sobre el régimen patrimonial del matrimonio y; f) los nombres apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son en qué -- grado y en qué línea.

En cuanto a la solemnidad, el Artículo 146 del Código Civil, señala que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalidades que ella exige. Por su parte los Artículos 101, 102 y 103 del mismo ordenamiento, señalan la forma en que debe ce-

lebrarse ese acto solemne y las personas que en el mismo deben intervenir: el juez del Registro Civil, los pretendientes o sus apoderados especiales y los testigos.

Presentes las personas mencionadas, el acto se iniciará con la lectura en voz alta, de la solicitud de matrimonio y de los anexos previamente acompañados a la misma; en seguida se interroga a los testigos acerca de la identidad de los pretendientes. Se preguntará a cada uno de los contrayentes, si es su voluntad unirse en matrimonio y en caso afirmativo, los declarará unidos en nombre de la Ley y de la sociedad el juez del Registro Civil.

Deberá levantarse desde luego el acta de matrimonio con los datos que señala el Artículo 103 que firmada por los contrayentes, los testigos y demás personas que hubieren intervenido, deberá ser firmada también por el juez del Registro Civil; imprimiéndose al margen las huellas digitales de los contrayentes. Dicha acta se asentará en el libro correspondiente del Registro Civil.

La presencia del juez del Registro Civil en el acto del matrimonio, no puede ser substituída por otro funcionario; sólo ante dicho funcionario, las declaraciones de los contrayentes adquieren fuerza vinculatoria entre estos, siendo necesario que el funcionario emita a su vez la declaratoria de que los pretendientes quedan unidos en matrimonio.

De los datos que según el Artículo 103 debe contener el acta de --

matrimonio, algunos de ellos son indispensables de tal suerte que en ausencia de los mismos no puede ser concebida una acta de matrimonio; son elementos necesarios para la existencia del acta de matrimonio y son: los nombres, apellidos y demás datos de identidad de los contrayentes; la declaración de los mismos que es su voluntad unirse en matrimonio; constancia que el funcionario los ha declarado unidos en matrimonio; la firma de los pretendientes y la del funcionario.

Estos datos necesarios para la existencia del documento probatorio, no son solemnidades del acto del matrimonio, sino partes integrantes del acta de matrimonio.

El Juez del Registro Civil, desempeña un doble papel: a) recibir las declaraciones de voluntad de los contrayentes en el sentido de unirse en matrimonio, las declaraciones de los testigos, y en fin, toda la documentación anexa a la solicitud de matrimonio y; b) sancionar el consentimiento de los contrayentes, declarándolos públicamente unidos en matrimonio en nombre de la Ley y de la sociedad.

De acuerdo con el Artículo 39 del Código Civil, el acta de matrimonio, prueba plenamente la celebración del acto y la existencia y validez del vínculo matrimonial.

Por su parte el Artículo 253 del Cuerpo Legal invocado, manifiesta que el matrimonio tiene a su favor la presunción de validez; sólo se considerará nulo cuando así lo declare la sentencia que cause ejecutoria.

Concluimos el presente capítulo, manifestando que el concubinato como la situación de hecho de dos personas de distinto sexo que viven -- en posesión de estado de esposos, sin haber celebrado matrimonio; con -- las características de singularidad y permanencia, tiene afinidad con el -- Gretna Green de Escocia, con el matrimonio consensual, que se realiza -- en algunos Estados de la Unión Americana y con el matrimonio, con la di -- ferencia que el concubinato no es sancionado, no es regulado específica -- mente por el derecho, no obstante que en la mayoría de las legislaciones -- del mundo se le otorgue determinadas consecuencias.

Independientemente de lo anterior, entre el matrimonio y el concubinato sólo hay una diferencia formal: el matrimonio simplemente difiere de la unión de hecho, en que la voluntad se ha manifestado ante el juez -- del Registro Civil y se ha firmado una acta. En el concubinato la volun -- tad se manifiesta día a día.

La cohabitación entre un hombre y una mujer con la intención de -- tratarse como esposos, la vida en común más o menos prolongada y per -- manente de dos personas de distinto sexo libres de matrimonio anterior, es un hecho lícito al que el legislador se empeña en ignorar.

CAPITULO TERCERO

EL CONCUBINATO AL MARGEN DEL DERECHO

1. - ACTITUDES ASUMIDAS POR EL LEGISLADOR EN RELACION AL - CONCUBINATO.

Las situaciones de hecho cuando reciben el reconocimiento jurídico, y por lo tanto son reguladas normativamente, alcanzan el grado de -- instituciones.

Para alcanzar esta categoría se requiere la culminación de un proceso valorativo por parte de la comunidad, mismo que no alcanzan todas las situaciones referidas, bien por razones éticas, económicas ó políti -- cas.

El concubinato como "la situación de dos personas de distinto se -- xo que viven en posesión de estado de esposos, sin haber celebrado ma -- trimonio" (33) ha quedado determinado en el límite del mencionado proce -- so para la inmensa mayoría de los sistemas legislativos, sirviendo sóla -- mente de presupuesto para regular situaciones originadas por el mismo, más no "per se".

Diversos han sido los tratamientos que pueden encontrarse, des -- de el punto de vista jurídico, con relación al concubinato (34)

a) "Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubina -- to, de tal manera que éste permanezca al margen de la Ley, tanto para

(33) VALVERDE, citado por Eduardo B. Busso "Código Civil Comentado" Tomo I Ley - Personas. Buenos Aires 1945. Pág. 119.

(34) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II, De -- recho de Familia, Vol. 1o. México 1959. Pág. 447-8.

no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni en forma civil ni penalmente dicha unión, si no existe adultorio."

b) "Regular exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo en relación con los hijos, sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos."

c) "Prohibir el concubinato y sancionarlo bien sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la separación por la fuerza de los concubinos."

d) "Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, principalmente la facultad otorgada a la concubina para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima."

e) "Equiparar al concubinato que reúna ciertas condiciones, con el matrimonio, para crear por virtud de la Ley o de una decisión judicial, en cada caso, un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges."

"El concubinato como estado jurídico en relación con los hijos.- La segunda forma asumida por el derecho para reconocer sólo consecuencias jurídicas al concubinato, respecto a los hijos, parte también de un criterio moral, pues considera que si entre los concubinos no debe tomar partido alguno la regulación jurídica, si es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando sobre todo su condición en relación con el -

padre. Tal es la posición adoptada por nuestro Código Civil vigente, además de reconocer ciertos derechos a la concubina para heredar ó recibir - alimentos en la sucesión testamentaria."

Ahora bien, el concubinato, la unión libre de un sólo hombre con - una sólo mujer regida por altos principios morales, de igual jerarquía -- que los que informan al matrimonio, pero que adolece de una formalidad - jurídica ha sido, pues, objeto de discriminación legislativa y en mayor -- parte de olvido.

Este fenómeno sociológico, considerado por sí mismo, pasa casi - inadvertido en nuestro Derecho Familiar; su referencia es meramente -- indirecta y los efectos jurídicos concedidos se realizan en virtud de cir - cunstancias bien accesorias, bien posteriores, aunque igualmente impor - tantes, tales como la sucesión legítima, la filiación natural o la impugna - ción de la paternidad.

Aunque esta situación es meramente histórica, es decir en un tiem - po y lugar determinados, nos ha tocado en suerte contemplarla y ante esa - indiferencia legislativa cabe preguntar si acaso la sociedad ha olvidado - el origen de su formación, esto es, la unión libre como principio de toda - una civilización; al respecto F. Engels manifiesta: "La familia monogámi - ca nace de la familia sindiásmica, según hemos indicado, en el período - de transición entre el estadio medio y el estadio superior de la barbarie; - su triunfo definitivo es uno de los síntomas de la civilización naciente. - Se funda en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear -

hijos cuya paternidad sea indiscutible; y esta paternidad indiscutible se -- exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre. La familia monogámica se diferencia del matrimonio sindiásmico por una solidez mucho más grande -- de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo de cualquiera de las partes. Ahora, sólo el hombre, como regla, puede romper estos lazos y repudiar a su mujer." (35)

Acaso porque dicha sociedad con su devenir la ha superado y ha -- llegado a su legislación, se justifica plenamente ahora que ignore a la -- unión libre.

El responder a estas cuestiones significaría resolverlas. Basta -- sería nuestra pretensión, descamos aportar una parte, así resulte insignificante, al gran todo necesario.

En razón de lo anterior, nos encontramos con la necesidad de determinar cual debe ser la "actitud que debe asumir el derecho en relación con el concubinato que constituye, a no dudarlo, el problema moral más importante del derecho familiar." (36)

Dada la trascendencia que tiene esta materia de estudio hemos -- estimado conveniente proporcionar una base existente, más o menos real en nuestro medio, por lo tanto nos referimos a los resultados estadísticos arrojados por el IX Censo General de Población de veintiocho de --

(35) ENGELS, Federico. El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado. Moscú 1970. Pág. 69.

(36) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op Cit. Pág. 447

Enero de 1970, sobre porcentajes de uniones libres en el país, concretamente respecto al Distrito Federal, por lo que toca a la población de 12 años y más. (37)

a) ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Viven en Unión Libre:	8.19%
Hombres y Mujeres:	2.440,136
Hombres:	1.168,211
Mujeres:	1.271,925

b) DISTRITO FEDERAL

Viven en Unión Libre:	4.53%
Hombres y Mujeres:	204,980
Hombres:	95,135
Mujeres:	109,755

¿Ante esta situación social existente es procedente que el legislador omita, en forma que lo hace, referirse a ella?

2. - POSICION ABSTENCIONISTA DEL LEGISLADOR EN RELACION AL CONCUBINATO.

Pensamos que, fundamentalmente, son tres las circunstancias -- que influyen en el legislador para sostener esta posición abstencionista -- en relación al concubinato, las que pueden presentarse conjunta o aisladamente.

1a. Porque el concubinato es el "no-matrimonio" y por lo tanto lo no existente, lo ausente, lo que no se verifica no se

(37) Tomado directamente de: Secretaría de Industria y Comercio; Dirección General de Estadística; Depto. Técnico Ofna. de Informaciones.

reglamenta. (38)

2a. Porque el concubinato es una situación ilícita. Para algunos autores contraría a la moral y, a las buenas costumbres; para otros tan sólo a estas últimas. (39)

3a. Porque privando en general al concubinato de efectos jurídicos, la comunidad se orientará a regularizar las uniones bi-sexuales por medio del matrimonio. Alcanzando con ello un alto grado de moralidad. (40)

(38) "Si el matrimonio nulo por defecto de forma no ha sido inscrito en el registro no tiene existencia jurídica. La convivencia de los unidos de esta suerte es un concubinato, no-matrimonio, matrimonios no-existentes": ENNECCERUS, KIPP Y WOLF "Tratado de Derecho Civil", Tomo IV "Derecho de Familia" Vol. I "El Matrimonio" 2a. Edición, Barcelona 1953. Pág. 141.

(39) "Como hemos dicho más arriba, es difícil hayar una aplicación aislada de buenas costumbres para fundar la invalidez de los actos jurídicos que los afecten. Lo corriente es su invocación conjunta con la moral y el orden público. Mencionaremos, sin embargo, algunos casos en que el concepto de buenas costumbres aparece con mayor nitidez... Aún cuando no está prohibido ni mencionado siquiera por la Ley, el concubinato contraría las buenas costumbres. La convención por la cual se le concertara carecería de toda validez." EDUARDO B. BUSSO. Obra Citada, página 219-20.

(40) "En cuanto al concubinato y como dijimos en otra ocasión, pensamos que el problema legislativo sobre la unión libre es en realidad muy complejo, pues por una parte no pueden los Códigos cerrar los ojos ante lo que es un hecho evidente, o sea la situación de amasiato en que muchas gentes viven y hacen de él fuente de la constitución de numerosísimas familias; pero por otra, si se acepta el criterio que por liberal a algunos les parece sugestivo de conceder con la Ley derechos expresos, sea para los concubinos, sea para sus hijos, como éstos que hemos enumerado: derecho a heredar, derechos a alimentos, etcétera, se corre el riesgo de fortificar una situación irregular como lo es la del amasiato y de menospreciar o debilitar la única institución que en rigor debería merecer-

Habremos de referirnos brevemente a las cuestiones planteadas, - al mismo tiempo que señalaremos nuestra personal opinión al respecto.

I. Por lo que respecta al carácter de no-matrimonio del concubinato, deseamos hacer hincapié que aunque la cita mencionada no es una manera de atribuir toda una doctrina a los autores señalados, si nos sirve de referencia para percibir el enfoque que en ocasiones ha servido para tratar al concubinato; se le considera en comparación con una institución existente y al no tener los atributos de ésta se le califica como su negación.

Pensamos que este sistema comparativo es de inoperante aplicación, toda vez que la vida social misma, presenta diversidad de grados ó categorías en sus fenómenos y no por lo anterior todos los que no alcanzan un desarrollo óptimo se clasifican negativamente respecto del ó de los que si lo obtienen.

la protección de la Ley como es el matrimonio, pues si quienes en unión libre gozan de los mismos derechos que los casados, no se preocuparán por contraer matrimonio. De allí que sea una mala política legislativa la que tiende a extender los derechos de los concubinos en forma amplia. "ANTONIO AGUILAR GUTIERREZ. Bases para un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República. U. N. A. M. Instituto de Derecho Comparado. México 1967, Pág. 11. Esta parece ser la razón que tuvo a la vista el legislador de 1928, pues en la exposición de motivos del Código vigente califica de muy frecuente forma de constituir la familia entre las clases populares al concubinato agregando que debido a ello el legislador no puede soslayar enteramente esta clase de unión, reconociéndole en consecuencia la producción "... de algunos efectos jurídicos...", pero sin menoscabo de cualquier situación resultante del matrimonio formal con persona distinta por alguno de los concubenarios, pues en este caso debe prevalecer la unión legal ya que "... se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia..."

Adoptar dichas directrices equivaldría sostener que la mera posesión de bienes tendría que resultar la no-propiedad, guardando desde luego la diferencia de naturaleza que existe entre las materias a tratar y por lo tanto ignorarla en sí misma para el derecho.

Creemos que el concubinato como tal y tomando en cuenta su concepto y diferenciación con situaciones de hecho aparentemente análogas y a las que nos referiremos cuando tratemos lo relativo a la terminología, debe ser objeto de una regulación jurídica apropiada, pues el fenómeno social existe y en nada se atentaría con ello a la comunidad, antes por el contrario se haría normativo y por lo tanto quedarían precisos planteamientos que actualmente dan lugar a situaciones verdaderamente irregulares.

II. El concepto de ilicitud presenta en sí mismo una problemática de conceptualización pues se integra normalmente por valores tales como la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Sin pretender profundizar en este tema, pues obviamente no lo permite ni el espacio ni la naturaleza de este trabajo, si podemos dejar señalado que los conceptos de moral, orden público y buenas costumbres son diversos de comunidad en comunidad y aún dentro de éstas, de época en época.

Como ya indicamos en el Capítulo Primero del presente trabajo, en Roma se consideró jurídicamente al concubinato al lado de las Justae

Nuptiae, lo cual confirma lo antes dicho, y recibía casi el mismo trato que la unión formal. El pueblo Romano, eminentemente práctico, reguló el concubinato en sí mismo ya que no atenta en contra de las buenas costumbres de esa época.

Nuestro particular punto de vista al respecto es el siguiente: bajo el concepto de concubinato, como unión de dos personas que viven en posesión de estado de esposos sin haber celebrado matrimonio, debe otorgarse un estatuto normativo ya que dicho estado en sí no tiene forma ilícita, procurando establecer cuidadosamente el contenido del ordenamiento correspondiente a fin de garantizar el resultado social que con lo anterior se causarían.

III. Para esta última cuestión debemos plantear las siguientes interrogantes:

Es el Derecho un instrumento esencialmente moralizador?

Es el Derecho el único medio para moralizar un grupo social?

El Derecho regula solamente cuestiones morales, olvidándose de aquéllas calificadas de inmorales?

Antes de emitir nuestra opinión, nos referiremos a lo que al respecto piensan personas compenetradas en la materia;

"... el criterio distintivo para calificar el orden moral no es la manifestación exterior, sino el sentido de íntima sinceridad en las acciones. 'Muchas veces se realizan actos buenos sólo por cumplir con for --

mas externas; esto no es el orden moral, pues lo que constituye es la íntima disposición para el cumplimiento externo de nuestras acciones; por eso es posible engañar a las otras personas, pero nadie puede engañarse a sí mismo... ' Conclúyese que el Derecho no es una forma de vida de carácter moral, pues la pureza de intenciones o de valores no se encuentra en el mundo jurídico. " (41)

Tratar el aspecto moral de matrimonio como contrario del concubinato, es frecuente tratándose de autores relativamente antiguos: "El matrimonio es la base y fundamento de toda sociedad, de él depende la tranquilidad de las familias, la buena educación de la prole, y de aquí el bienestar de los pueblos; pero si los buenos matrimonios dan forzosamente este resultado, los malos por el contrario, introducen el desorden en la familia, prostituyen la prole y minan en su cimiento a la misma sociedad. Estos funestos resultados, y los graves deberes que impone, han hecho que las leyes, fijando toda su atención en él, hayan establecido las solemnidades que deben o pueden precederle; determinando la capacidad en las personas que quieren contraerlo, y los requisitos que han de observarse en su celebración..." (42)

Ahora bien, desligada la posibilidad o nó de la validez de conceptuar como los anteriormente transcritos en nuestro mundo moderno, es cuestión que no abordaremos puesto que, estimamos, en un juicio valorativo de tal naturaleza intervienen incuestionablemente factores de

(41) TERAN, Juan Manuel *Filosofía del Derecho*. México 1964. Págs. 66 y 69

(42) DE PAULA RUANOBA, Francisco. *Lecciones de Derecho Civil*, Tomo I. Puebla 1871. Pág. 120.

diversa índole y cuya relevancia es contingente, en intensidad e importancia, para decidir una situación meramente jurídica.

Pensamos que dejar al Derecho Positivo, exclusivamente, la compleja tarea de moralizar las relaciones intersubjetivas, con relevancia jurídica, de los componentes sociales, es exceder en su finalidad, naturaleza y funcionamiento.

Si pensamos que la mera institución del matrimonio civil, con todos los requisitos y solemnidad de que se encuentra revestido, es capaz de fortalecer la familia como componente social, es olvidar la necesidad de que ésta debe proveer a sí misma su propia fortaleza, por convicción propia de la convivencia en común de sus miembros, de la responsabilidad con la que afronten las obligaciones contraídas con el cónyuge y la descendencia directa e inmediata, cuando menos.

Resulta imposible llegar a una conclusión de tal contenido. Para fortalecer, o preservar el matrimonio es menester, además de la tutela jurídica, la participación de elementos sociológicos de orden diverso: convicción de su celebración, conocimiento real de la necesidad de llevar a cabo el trámite que corresponde, observancia de la conducta impuesta por la Ley para los cónyuges, para con la prole, así como por lo que respecta al funcionamiento del régimen patrimonial de la unión legítima.

Así pues, podemos concluir que el fortalecimiento del matrimo-

nio, a más de su regulación en uno o varios Ordenamientos Legales, es necesario la participación de elementos no-jurídicos.

Por otra parte, al regular jurídicamente al concubinato entendemos que por esa sola circunstancia no se debilita una institución superior, en cuanto a los efectos que se le conceden y en cuanto a la finalidad sociológica que indudablemente representa, como lo es, en realidad, el matrimonio.

Afirmamos lo que precede, entre otras razones, por las siguientes que resultan, a nuestro entender, suficientes para no desatender la -- normativización del concubinato:

- a) El matrimonio tiene una categoría de indispensable entre las capas sociales que se precian de mejor enteradas en cuestión de relaciones jurídicas, económicas, etcétera. En una palabra, las personas de mejor nivel, acuden a la celebración de matrimonio para regularizar y dar forma a la naciente, ó -- por nacer unión. Ahora bien, con la creación de un estatuto jurídico propio del concubinato no es dable cambiar el modo de sentir de todo un conglomerado que no habrá de deslumbrarse por la novedad de una reglamentación específica para las uniones libres estables y singulares, a las que se destine la tutela con las características en atención a su naturaleza. Propiamente se tenderá a proporcionar a este núcleo -- atención en el ámbito del Derecho Familiar.

- b) Así mismo, el contenido de las disposiciones tendrán, necesariamente, que orientarse a la peculiar naturaleza del concubinato. De esta manera el estatus concederá derechos e impondrá obligaciones a los sujetos del mismo adecuadamente; sin conceder las prerrogativas que se dan al matrimonio en todos sus diversos aspectos, más sin embargo, concediendo un mínimo de base legislativa y enmendar con ello, aún cuando resulte sólo el fundamento para la actuación forense, las situaciones de precariedad y abandono de gran número de personas actualmente afectadas, principalmente mujeres y, sobre manera, de escasas posibilidades económicas.

El maestro Roberto L. Mantilla Molina, desde tiempo atrás, al tratar lo relativo a la presunción muciana en el Derecho de Quiebras abordó el tema del concubinato y el aspecto de lo moral, entre otros en el campo del Derecho Civil lato sensu y nos dice al respecto:

"... se planteó así el problema de si sería conveniente reconocer la existencia de hecho de tales uniones (libres o concubinatos), haciéndolas producir determinados efectos jurídicos".

"11. - Basta plantear esta cuestión para que surjan razonamientos basados en premisas que desde un principio calificó como prejuicios; no porque las considere en términos generales como falsas, sino porque -- con frecuencia se les acepta ciegamente, sin precisar su alcance ni las razones que verdaderamente las fundan, por lo cual se desprende de ellas

consecuencias que no entrañan. Las afirmaciones cuyo valor precisa depurar, pueden formularse así: a) El concubinato es inmoral y b) Debe ser combatido por la Ley.

"12. - Recordemos que de acuerdo con nuestra legislación positiva se llamará concubinato a toda unión conyugal que no conste en el Registro Civil. Y que así, jurídicamente, recibirá tal nombre un matrimonio celebrado sólo en forma canónica. Podrá calificarse de inmoral a esta unión? Dudo que haya jacobino que dé una respuesta afirmativa. Excepto en un caso: cuando se eluda el vínculo civil con el propósito deliberado de poder sacudir en cualquier momento las obligaciones familiares, sabiendo que no podrán exigirse coactivamente porque ante el derecho estatal no hay matrimonio."

"Y a mi modo de ver con esto tenemos la clave para calificar en términos generales (sujetos a excepción), el concubinato de inmoral, ó tal vez mejor, de injusto."

"En el concubinato se obtienen beneficios sin asumir obligaciones, se toman otros seres humanos (el consorte, los hijos) como meros medios para la satisfacción de las propias pasiones, sin reconocer ni respetar los derechos que como personas tienen; se funda una familia sobre base inestable, quedando así la suerte de tan valiosa unidad social, al capricho subjetivo del hombre. El concubinato es así contrario a la justicia y a la seguridad social, y puede calificarse, lato sensu de inmoral. (Es necesario añadir que desde el punto de vista católico el concubinato-

en cuanto a contrario a los preceptos religiosos es pecado, y por ende, - para la ética cristiana, inmoral)".

"Por lo demás, quien será más inmoral, quien pasa toda su vida - en concubinato, tratando a su consorte (lato sensu) como a verdadero cón - yuge y cumpliendo sus deberes como buen padre, o quien de matrimonio - a divorcio y de divorcio a matrimonio, no respeta en verdad ni los lazos - conyugales ni los vínculos de la sangre? Ciertamente, no es la forma -- externa de la juridicidad, lo decisivo para juzgar las cuestiones éticas y más moralidad puede haber en una unión concubinaria que en otra estric - tamente legal." (43)

Por nuestra parte, volvemos a insistir en que se considere legis - lativamente y en forma concreta al concubinato con tal y que con ello se - asimile esta unión al Derecho Familiar, proveyendo así a la satisfacción de las necesidades de obtener una base normativa, especial y adecuada, - a un grupo social que ciertamente se ve afectado y, marginado, por su -- carencia de elementos de adaptación y asimilación al ritmo de vida com - plejo en todos sus aspectos que actualmente sufrimos.

Hemos visto que al concubinato se le ha enfocado, casi sistemáti - camente, desde el punto de vista contrario al matrimonio. Y así se con - cluye que toda unión que no reúna los requisitos que impone y determina un Cuerpo Legal específico se le considere concubinato, amasiato, aman - cebamiento, unión libre, etcétera.

(43) EL CONCUBINATO Y LA PRESUNCION MUCIANA, publicado en -- "JUS" Revista de Derecho y Ciencias Sociales No. 53., Marzo --- 1943. México. Págs. 162-3

Por lo que respecta a nuestro derecho, aclararemos, qué es lo que cabe entender por concubinato y qué por matrimonio. Para que éste último exista, es necesario el cumplimiento de un acto solemne ante el Juez del Registro Civil (Artículos 97, 98 100, 102 y 235 fracc. III del Código Civil). La falta de tal acto solemne hace imposible la existencia del matrimonio en derecho, aún cuando se manifieste de manera indubitable la común voluntad de contraer nupcias, incluso en la forma respetabilísima del matrimonio religioso, o por la formación de un hogar y una familia de manera acorde con la moral social. En todos estos casos no habrá matrimonio, sino concubinato, y por monstruosa que pueda parecer esta afirmación a las conciencias religiosas, quienes viven maritalmente después de haber contraído solamente matrimonio religioso, ante la ley y civil son simples concubinos.

"La única excepción al principio de que no hay legalmente matrimonio sin acto del registro civil, contiene el artículo 342 del Código Civil, al establecer que "si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer y ambos hubieren fallecido, ó por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a esos hijos nacidos de matrimonio por sólo la falta de presentación del acta del enlace de sus padres..."

"Muy diversa es la situación en los sistemas jurídicos que inspiraron el nuestro. En derecho romano es suficiente la simple affectio coniugalis para que pueda reputarse jurídicamente válido el matrimonio... Así

pues, en un derecho formalista como el romano ninguna formalidad se requería para la celebración del matrimonio, para lo cual bastaba iniciar la vida en común..."

"Resulta así que nuestro derecho civil ha contrariado los datos de la tradición al hacer del matrimonio un acto ab stratamente formal, de modo que al faltar alguno de los requisitos formales no hay matrimonio, aún cuando la inequívoca intención de las partes haya sido contraerlo, hayan creado una familia y sean reputados como casados en la sociedad en que viven." (44)

Así entonces la calificación de concubinato está, de una manera bién clara, condicionada a la inobservancia de los formalismos que prescribe determinado Cuerpo Legal. De lo cual podemos afirmar, que se atiende más a aspectos políticos que estrictamente jurídicos.

Nuestra posición atiende en el presente aspecto, dos afirmaciones que consideramos básicas y que sirven para su propia definición:

a) No pretendemos que al acto matrimonial, se le prive de la solemnidad que a la fecha nutre la misma institución. Así pues, la unión sexual que no observe lo relativo a la celebración del matrimonio no se reputará en derecho como tal.

b) Sin embargo, si una unión sexual no alcanza la categoría superior de matrimonio, por las causas ya mencionadas, pretendemos que a-

la misma no se le ignore al extremo de desconocer su existencia cuando ésta es manifiesta. La Ley pretende ignorar lo existente y con ello suceden consecuencias mayormente nefastas que las que pudieran ocurrir si se otorga un mínimo de derechos y obligaciones exigibles a los sujetos de la relación cuando concurren con ella los supuestos mínimos que establece la Ley.

La finalidad de esta normativización, los fines que se persiguen con ello, los trataremos con posterioridad al referirnos a la orientación y finalidad de la regulación positiva del concubinato, tanto por lo que respecta a los concubinos entre sí cuanto lo tocante a los hijos, situación ésta última que, cuando menos en el Código Civil para el Distrito Federal, ha recibido atención especial, lo que aumenta considerablemente en algunos Estados de nuestra República, tanto en el primero como en el segundo aspectos, y que también procuraremos abordar posteriormente.

Considerado legislativamente el concubinato, podremos superar el actual ambiente que se percibe: es una represalia que impone la sociedad misma, olvidándose que no es ella, como ente abstracto, la que sufre las consecuencias de esta falta de base legislativa sino concretamente sus componentes que por las mismas circunstancias resultan los más desfavorecidos social, económica y culturalmente.

Además, podremos confirmar al otorgar efectos jurídicos a la unión libre, al concubinato, al matrimonio imperfecto, cualquiera que resulte su denominación, que en el Estado de Derecho que pretendemos

tener y mantener vigente, existe la libertad para asumir en su vida privada la forma que mejor convenga, dentro de los límites que se señalen juiciosamente, y cualquiera que sea la forma adoptada, con las características anteriormente señaladas, se le reconocerá jurídicamente tanto en sus efectos primarios cuanto en los que deriven de la unión conyugal en cuestión.

3. - TERMINOLOGIA

Para proporcionar la medida del alcance de este estudio y dar mayores elementos en su esclarecimiento, ofrecemos el contenido de los vocablos, algunos de los cuales forman parte, indiscutiblemente del principal objeto primeramente enunciado.

Frecuentemente se originan obstáculos, por demás injustificados e innecesarios, para la captación del Tema cuando no se establece con precisión el diverso alcance conceptual de los términos empleados. Así las cosas, es fácil comprender lo endeble que resultaría la iniciación de un juicio normal y cabal de comprensión en los casos en que se presentara ello.

En la medida de las posibilidades de este estudio, y quizá en forma más propia, para los fines del mismo, determinaremos el contenido jurídico de las siguientes voces: a) Cónyuge; b) Concubinario o concubina; c) Amasio o amasia. Así mismo nos habremos de referir a las situaciones que generan las uniones de los mencionados sujetos, desde luego, siendo idóneas.

a) Cónyuge

Persona que está unida a otra por virtud del matrimonio. - Así lo podemos observar claramente con sólo leer diverso articulado del Código Civil vigente para el Distrito Federal: Artículos 235, 236, 240 ("De -- los matrimonios nulos e ilícitos); 266, 267 en diversas fracciones, 268; desde luego el capitulado del Título Quinto, Del Matrimonio, del mencionado Código, hace constante referencia al vocablo cónyuge.

La calificación de cónyuges la otorga la previa celebración del matrimonio, por lo cual es esta la situación en la que podemos encontrar personas con tal calificativo.

No se prejuzga sobre si el matrimonio, una vez efectuado con las formalidades de ley, es válido o nulo ya que todo aquél que se ha celebrado formalmente cuenta con la presunción legal de validez: "El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido; sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria." (Art. 253)

b) Concubina

Persona que vive con otra de diverso sexo en forma singular y -- permanente como si fueran esposos pero sin haber celebrado el matrimonio con las formalidades que exige la Ley y que no tienen impedimento, normalmente dirimente, para concertarlo.

Para la calificación de concubina se atiende a diversos elementos, tales como un mínimo de temporalidad o la existencia de hijos habidos durante la relación. Así lo entiende nuestro Código Civil, cuan

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

La situación que generan dos personas que se unen con las señaladas características la denominaremos, consecuentemente, concubinato.

c) Amasio

Persona que establece relaciones de convivencia sexual con otra y que o no son permanentes o bien teniendo esta característica aparece, en uno o en otro sujeto, un impedimento, normalmente dirimente, para celebrar matrimonio.

Podemos incluir en esta última categoría a toda la gama de situaciones irregulares entre un hombre y una mujer, calificándola comúnmente de diversas maneras y que van desde la simple aventura amorosa hasta el adulterio.

Recibe el nombre de amasiato la relación originada o mantenida en estas circunstancias.

Es necesario hacer resaltar que, aunque hemos recibido la indispensable orientación de la Doctrina, existen diversos criterios para denominar con los términos ya señalados uniones matizadas variable -

mente:

"Las opiniones divergen acerca de si deben incluirse (en el concepto de concubinato que no se opone al que hemos asentado anteriormente) o no las uniones adulterinas o incestuosas, si la habitación en comunes es un elemento indispensable, y si deben incluirse también en el concepto de unión pasajera." (45)

"Aún cuando la prescindencia legal de que hablaremos más adelante (la relativa a la no reglamentación del concubinato por parte de las leyes argentinas de la materia) resta importancia en la cuestión, conseguimos que la doctrina se inicia por admitir dentro del concepto (de concubinato) las uniones adulterinas e incestuosas, y aún aquéllas en que no se habita bajo un mismo techo, pero que excluyen las uniones fugaces o pasajeras." (46)

"Al juzgar desde un punto de vista ético el concubinato, no debe confundirse con la aventura ocasional ni con el llamado amor libre, ni mucho menos con el adulterio o la prostitución. Cuando hablo de concubinato, entiendo por tal la unión de un hombre con una mujer que cohabitan con fines idénticos a los del matrimonio, siendo ambos solteros y sin que tengan impedimento que les hiciera imposible contraer matrimonio entre sí."

Es claro que a quienes habrá de aplicarse la regulación normati

(45) VALVERDE. Citado por EDUARDO B. BUSSO. Op. Cit. Pág. 119.

(46) B. BUSSO, Eduardo. Op. Cit. Pág. 120

va será a aquéllos que coinciden con los elementos señalados en el inciso b) precedente. Y es aquí precisamente donde radica la razón primordial de nuestra posición; las uniones así descritas son merecedoras de tutela jurídica específica, pues en nada contrarían a la estructura sociológica de un conglomerado, simplemente no se ciñen a una formalidad, y la mayor de las veces por mera ignorancia o abulia, que aquél ha impuesto y la cual supone la más libérrima voluntad para observarla.

Con lo apuntado y propuesto se dá firmeza a dos extremos en la actualidad ciertamente imprecisos:

- 1o. La exigibilidad de ciertas prestaciones en favor de la concubina y en contra del concubinario.
- 2o. La exclusión de tutela jurídica de las diversas uniones no calificadas como concubinato y que se diferencian de ésta por su misma estructura, desenvolvimiento y finalidades, en suma, aquellas uniones que se contienen en el inciso c).

En cuanto a la primera cuestión, qué tan no es ilícito "per se" el concubinato que el mismo Ordenamiento vigente en aplicación a las reglas generales de las obligaciones, otorga apoyo a situaciones como la siguiente: la concubina que ha sido abandonada económicamente por el concubinario puede obtener de este último el cumplimiento de las obligaciones derivadas de su responsabilidad; sin embargo para lograrlo debe acudir a la aplicación de principios generales y no a lo dispuesto por precep

tos legales en específico; lo que se traduce en una dificultad de orden práctico por el patrocinio que en estas circunstancias resulta mayormente oneroso y en atención a las condiciones económicas que generalmente tiene -- este núcleo de personas, resulta nugatoria la protección jurídica.

Al respecto, señala acertadamente el maestro Rafael Rojina Villegas: " No se reconoce a la concubina el derecho de exigir alimentos durante el concubinato, pero si podría desprenderse que una repudiación injustificada le daría derecho, conforme al Artículo 1910, para exigir el pago de daños y perjuicios por hecho ilícito, demostrando dolo en el concubinario." (47)

De lo anterior se desprende, cabe apuntar, no la ilicitud del concubinato como forma de unión sexual, sino la ilicitud de las actitudes que asumen la mayoría de los concubinarios al desprenderse de la forma más impune, por la dificultad anteriormente señalada, de las obligaciones que han asumido, en perjuicio, eso sí, de la sociedad que en una u otra forma asume la responsabilidad por el núcleo familiar así expuesto, con las consecuencias negativas que ello implica desde los diversos puntos de vista: fiscal, educacional, prevención de la delincuencia, económico --- etcétera.

Para la restante cuestión señalada, también resulta claro que al descriminarse y determinar qué clase de uniones habrán de ser merecedoras del sistema normativo aplicable, se supera la posible objeción que

(47) Obra citada, página 451.

podiera referirse al libertinaje tutelado jurídicamente, al desenfreno amparado por el Derecho Familiar, lo cual ha sido completamente superado, cuando menos para ello hemos puesto nuestro empeño y esperamos haber logrado un avance así fuere éste breve.

CAPITULO CUARTO

EL CONCUBINATO Y SU ATENCION LEGISLATIVA

1.- GENERALIDADES

La atención legislativa otorgada al concubinato ha sufrido diversos cambios, que por lo demás lo experimentan en mayor o menor grado todas las Instituciones.

Sin embargo, en nuestra materia de estudio notamos la siguiente peculiar situación: el Derecho Romano consideró al concubinato como una especie de matrimonio, aunque con consecuencias jurídicas reducidas en relación con las *justae nuptiae*. En este Derecho el matrimonio se caracterizó por ser puramente consensual; dicho consensualismo retrocede lentamente en la época cristiana, hasta que el Concilio de Trento concede el triunfo definitivo a un severo formalismo.

A partir de la codificación de los ordenamientos legales en la Era Moderna, concretamente del Imperio Napoleónico a principios del siglo XIX, la unión libre, el concubinato considerado por sí mismo, no se incluyó como materia a tratar.

Es común que la ciencia en general, y la del Derecho específicamente, reciba nuevas aportaciones de tiempo en tiempo creando consecuentemente nuevos fenómenos, particularmente para el orden jurídico-nuevas figuras, nuevas Instituciones. Una vez que han sido sancionadas

dichas situaciones, la mayor de las veces por la Doctrina, el Derecho -- Positivo las asimila y establece entonces su vigencia. Huelga decir que para la aceptación de éste último intervienen no solamente la validez dogmática con que se le presenta, sino además, de una manera preponderante en grán número de ocasiones, influencias de orden político, económico y aún religioso.

Si observamos Ordenamientos Legales pretéritos puede notarse -- que no regulan diversas Instituciones consideradas en la actualidad por -- la gran generalidad de los Derechos Positivos nacionales o locales, V. -- gr.: divorcio, sistemas patrimoniales derivados del matrimonio, propiedad en condominio o por pisos, derechos de autor o propiedad intelectual, etcétera. La razón estriba generalmente, en que en la época propiamente no existían, bien como categorías jurídicas, bien como hechos reiterados.

Por lo que toca al concubinato ocurre algo muy diverso: la situación de hecho era bien conocida; posiblemente de mayor realización y -- trascendencia; sin embargo, carecía de una reglamentación aún de la -- manera indirecta que actualmente cuenta en la diversidad de Códigos.

Aquéllos que no ponían especial cuidado en observar las disposiciones legales del matrimonio recibían a cambio, la mayor ignorancia -- por parte del Derecho; y lo que es más radical, con trascendencia para -- sujetos que actualmente se consideran, con completa razón, como aje --

nos y exentos de culpa: los hijos habidos en relaciones concubinarias.

El Código Civil francés de 1804, (Napoleón), el Código Civil Español de 1851, corresponden a la corriente de pasar por alto todas las cuestiones inherentes al concubinato: hijos habidos durante el mismo, su cesión de la concubina, y mucho menos derechos de ésta habidos en la secuela de la relación tanto de carácter alimentario cuanto patrimoniales.

En el desarrollo que nos proponemos, examinaremos algunos Cuerpos Legislativos extranjeros que tienen estrecha relación con nuestra materia a tratar; por lo que atañe al Derecho Mexicano, siguiendo a los Códigos Civiles vigentes en el Distrito Federal y Territorios, efectuaremos una breve concordancia con los de 1870, 1884 y 1928, para ulteriormente referirnos a diversos Códigos Civiles de Entidades Fedrativas de nuestra República.

2. - DERECHO COMPARADO

Por lo que toca a los Códigos y Cuerpos Legislativos extranjeros encontramos, entre otros, los siguientes: Constitución Cubana de 1940 (art. 43, párrafo sexto); Carta Magna de Bolivia de 1947 (Art. 133); Estatuto de las Uniones de Hecho de la República de Guatemala de 1946 (Art. 10.); Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela que rige en Rusia, y; el Código Civil Vigente de Venezuela (Art. 767)

Refiérense en términos generales dichos Ordenamientos a la materia concubinaria bien para equipararla, con los requisitos señalados,

al matrimonio (Cuba, Bolivia, Guatemala y Rusia), bien para establecer una comunidad de bienes entre los concubinos respecto de aquéllos que se adquirieron durante la unión (Venezuela).

- a) Cuba. Como ya indicamos, el Artículo 43 de la Constitución de la República de Cuba de 1940, establece: "Los Tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil".

De conformidad con el precepto transcrito el concubinato no es -- una unión de grado inferior al matrimonio, sino que se hace una equiparación absoluta con éste, dejando a los Tribunales la decisión de reali -- zar dicha equiparación, que en todo caso debe fundarse en razones de --- equidad.

El precepto sujeto a estudio, señala como requisitos para hacer -- la equiparación, que las partes tengan capacidad legal para contraer ma -- trimonio y que tenga su unión las características de estabilidad y singu -- laridad.

Del texto del precepto citado se deduce que el legislador no quiso que el concubinato singular y estable entre personas aptas para casarse -- se asimilara al matrimonio de una manera automática, sino que a través de una sentencia judicial, se determine en cada caso si la unión con pre --

tenciones de matrimonio, merece o no, atentos sus rasgos, equipararse a la unión formal.

- b) Bolivia. La Carta Magna de Bolivia de 17 de Noviembre de 1947, en su Artículo 133 dispone que: "Se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con sólo el transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La Ley del Registro Civil perfeccionará estas uniones de hecho." (48)
- c) Guatemala. El Artículo 74, en su segundo párrafo de la Constitución de 11 de Mayo de 1945, establece: "La Ley determina los casos en que, por razones de equidad la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, debe ser equiparada, por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil."

Como se ve, este precepto fué copiado prácticamente en su integridad del Artículo 43, párrafo sexto, de la Constitución Cubana de 1940; la única diferencia entre ambos preceptos estriba en que, mientras el de la Constitución de Guatemala remite a una Ley la determinación de los casos en que cabe la equiparación, el de Cuba adopta el criterio de dejar a los Tribunales dicha determinación, tal vez por considerar que las ca-

(48) MUÑOZ, Luis. Comentarios a las Constituciones Políticas Ibero-Americanas, Tomo I, Ediciones Jurídicas Herrero, México 1954, Pág. 357

racterísticas tan variables de las uniones de hecho son inaprehendibles - en las rigideces de una Ley.

La legislación guatemalteca para cumplir con el precepto constitucional citado, lleva el nombre de "Estatuto de las Uniones de Hecho", - y preceptúa en su Artículo lo. que se reconoce legalmente la unión de hecho de un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por más de tres años, siempre que éstos hubiesen fundado hogar y que ambos se-hayan tratado como tales, ante sus familiares o relaciones sociales. (49)

- d) Rusia. "En el Código del Matrimonio, la Familia y la Tute-la que rige en Rusia, se hace una equiparación entre el ma-trimonio celebrado ante el Oficina del Registro Civil y la - - unión que por mutuo acuerdo se establece entre el hombre y la mujer que han llegado a la edad núbil, para originar un -- estado de vida más o menos permanente." (50)

El artículo 12 del mencionado Cuerpo Legal dice: "En el caso de-que el matrimonio no se haya registrado, el Tribunal admitirá como --- pruebas de cohabitación marital: el hecho de la cohabitación, la existen-cia de ésta junto con una economía común, la exteriorización de relacio-nes de carácter matrimonial ante terceras personas, en la correspon- -

(49) MUÑOZ, Luis. Op.Cit. TomoII, Pág. 934

(50) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op Cit. Pág. 341.

dencia personal y otros documentos, así como, según las circunstancias del caso, el sustento material recíproco y la mutua educación de los hijos, etc."

El Código Civil Ruso, equipara el concubinato al matrimonio, -- siempre que aquél reúna las condiciones de cohabitación marital, economía común entre las partes; exteriorización de las relaciones maritales ante terceras personas y; sustento marital recíproco, o mutua educación de los hijos, si los hubiere.

- e) Venezuela. El Artículo 767 del Código Civil de Venezuela - dice textualmente: "Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión matrimonial, cuando la mujer demuestra que ha vivido permanentemente en -- tal estado y ha contribuído con su trabajo a la formación o -- aumento del patrimonio del hombre, aunque los bienes cuya comunidad se quiera establecer aparezcan documentados a -- nombre de uno sólo de ellos. Tal presunción solamente surte efectos entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro, salvo caso de adulterio".

Esta solución que da el Código Venezolano está inspirado en un -- elevado espíritu de justicia, ya que de otra manera se daría el caso de -- que los bienes obtenidos por el esfuerzo de los concubinos fuera a parar a manos del hombre únicamente o de los herederos de éste, con evidente

perjuicio de la mujer.

3.- LEGISLACION MEXICANA.

Los dos primeros Códigos para el Distrito Federal (de los años-- 1870 y 1884) se mostraron francamente abstencionistas para el concubinato y sus efectos. Desde luego no reconocen a la unión libre efectos jurídicos en general: no hay sucesión de la concubina respecto de los bienes del de cujus en ningún aspecto; no hay obligación alimentaria entre los concubinos; no se establece presunción alguna para los hijos nacidos durante la unión concubinaria. Solamente se establece un conjunto de -- normas que regulan en forma bastante estricta, la sucesión de los hijos nacidos fuera de matrimonio, a los que designa con términos específicos y denigrantes: naturales, adulterinos, incestuosos y espúrios.

Así entonces, trataron nuestros señalados Códigos al concubinato-- despectivamente, ignorándolo. Quizá bajo una influencia más bien polí-- tica que jurídica y sociológica.

La Ley sobre Relaciones Familiares atemperó la diferencia en-- tre hijos matrimoniales y extramatrimoniales en tanto se refería a sus-- derechos, aunque observando la misma línea que los Códigos antes cita-- dos respecto a los concubinos.

Aparece en nuestro actual Código Civil (1928), una serie de pre-- ceptos que ciertamente ayudan a la integración de la materia concubina--

ria: se reconoce como llamada a heredar a la concubina que reúna ciertos requisitos en la sucesión legítima (Art. 1602, Fr. I y 1635); se otorga a los concubinos que reúnan determinados requisitos derecho a recibir alimentos en la sucesión testamentaria (Art. 1368 Fr. V), este derecho se otorgó originalmente sólo a la concubina, extendiéndose al concubinario con la reforma de 1975; se conserva el derecho a heredar en iguales circunstancias a los hijos matrimoniales respecto de los nacidos fuera de matrimonio; se reglamenta en forma más o menos precisa la presunción de paternidad para los hijos del concubinario y de la concubina -- (Art. 383).

Por lo que respecta a los Códigos Civiles vigentes en las Entidades Federativas que integran nuestra República, encontramos diversos tratamientos en relación al concubinato.

Algunos, como los de los Estados de Veracruz, México, Sonora, Nuevo León, San Luis Potosí, Zacatecas, Coahuila, Colima, etc., siguen los lineamientos del Código Civil del Distrito Federal de 1928, en cuanto a que llaman a heredar a la concubina en la sucesión legítima, -- cumpliéndose con determinados requisitos. Otros como los de los Estados de Oaxaca y Puebla, omiten referirse al concubinato, ignorándolo -- definitivamente.

Otros lo tratan en forma despectiva, Vg., el juicio que hace la exposición de motivos del Código del Estado de Jalisco respecto a la del Código del Distrito Federal de 1928; manifiesta "Se suprimió todo lo re-

lativo a herencias para la concubina. Ninguna de las legislaciones que -- hemos consultado trae disposiciones semejantes a las que se encuentran -- en el Código Civil del Distrito Federal, no pareciéndonos justificado el -- instaurar un régimen absolutamente exótico entre nosotros y que no co -- rresponde a ninguna realidad práctica y social. No desconocemos la exis -- tencia de esas relaciones, pero nos parece que al darle una consagración -- legal, equivale a debilitar el matrimonio, lo mismo que la familia esta -- bleciendo una especie de segundo matrimonio y de segunda familia, que -- no es sino una caricatura de la que la Ley Civil debe sostener..." (51)

Otros como los de los Estados de Morelos, Chiapas y Tamaulipas, han abordado esta materia con un criterio más progresivo. En efecto, el Código Civil del Estado de Morelos da derecho a heredar a la concubina -- en la sucesión legítima (Art. 1643); en caso de faltar descendientes, as -- cendientes y hermanos, la concubina hereda todos los bienes (Art. 1643 - Fr.III en relación con el Art. 1637); y permite justificar la filiación res -- pecto del padre, en los juicios de intestado o de alimentos probando de -- terminados hechos (Art. 461 Segundo Párrafo).

El Código Civil del Estado de Chiapas, también da derecho a here -- dar a la concubina en la sucesión legítima, y si no hay otros herederos, -- aquélla hereda todos los bienes de la sucesión, dando el mismo derecho -- de heredar al concubinario (Art. 1609); da derecho a recibir alimentos a -- los concubinarios siempre que hayan vivido juntos durante tres años con -- secutivos, y señala como requisitos respecto a la mujer que viva hones --

(51) Código Civil del Estado de Jalisco. Ediciones Cajica. Puebla, Pue. México 1965. Pág. 35

tamente y en cuanto al hombre justificando que se encuentra imposibilitado para trabajar (Art. 298), finalmente presume hijos de los concubinos a los nacidos dentro de los 180 días desde que comenzó el concubinato, así como los nacidos dentro de los 300 días siguientes a aquél en que cesó la vida en común (Art. 378).

Por su parte el de Tamaulipas dio el paso más avanzado en esta materia al equiparar en forma absoluta concubinato y matrimonio. "Lo avanzado de este sistema ha hecho afirmar al maestro Ortíz Urquidí, -- que resulta superior a lo establecido en el Código Civil (1926) vigente -- en la República Socialista Federativa Soviética de Rusia." (52) "El artículo 70 de dicho Código de Tamaulipas decía: " Para los efectos de la Ley, se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual -- continuado de un sólo hombre con una sólo mujer". El Artículo siguiente exigía ciertas condiciones a fin de realizar la equiparación: haber -- cumplido cierta edad, que no hubiera parentesco por consanguinidad o -- afinidad, que las partes fueran libres de matrimonio etcétera. En la -- actualidad dicha equiparación ha sido derogada.

Esta breve referencia nos indica la indiscutible trayectoria que se ha observado, tanto en países de estructura sociológica análoga a la nuestra, como en algunos Estados de nuestro país, en favor del concubinato.

Tratándose desde el punto de vista sociológico y jurídico, pare-

ce innegable la necesidad de entender específicamente a esta situación de hecho y avanzar en este campo implantando un mínimo de normas que regulen en concreto al concubinato.

CAPITULO QUINTO

ORIENTACION DE LA NORMATIVIZACION

1.- GENERALIDADES

Establecida claramente nuestra postura respecto del problema - que acusa el concubinato, consistente en el imperativo de establecer un - mínimo de base legislativa que atienda las urgentes necesidades de un núcleo numeroso de afectados actualmente por la carencia de tutela jurídica, sin mayor razón que la inobservancia de formas, debida frecuentemente a causas de ignorancia, apatía y, en no pocos casos, a falta de recursos económicos, dadas las circunstancias prácticas que rodean al acto matrimonial (exacciones, dádivas y, en suma, exigencias pecuniarias indebidas que, como quiera que se diga, continúan llevándose a cabo con la tolerancia de las autoridades administrativas sin que se vislumbre, -- ajenamente a la demagogia, la desaparición o disminución aceptable de la práctica viciosa. Cabe agregar que dentro de ciertos círculos de gente arribada de provincia, no se concibe la celebración del matrimonio - sin la fiesta correspondiente, que normalmente significa una erogación - cuantiosa).

Hemos pensado detenidamente en dicha postura y se ha robustecido nuestro pensamiento al respecto: el Derecho como conjunto de normas que regulan la actividad humana y sus consecuencias, debe observar a ésta y acatar la voluntad común subyacente. En este aspecto del-

concubinato notamos un rigorismo extremado y, en las más de las veces, un desprecio injustificado.

En un parangón, quizá no completamente ajustado pero que sirve de ilustración, encontramos el rigorismo anteriormente indicado en otra institución civil que se ha caracterizado por la libérrima voluntad en su celebración: el testamento. En el Derecho Sucesorio se ha establecido, sin lugar a dudas, que para otorgar testamento se deben llenar un mínimo de formalidades, las que gradualmente aumentan hasta llegar al ordinario público abierto, que suele conceder la mayor seguridad jurídica.

Sin embargo, si por ignorancia, apatía o por falta de recursos económicos una persona no manifiesta su voluntad de disponer de sus bienes y derechos que no se extinguen con su muerte, el Ordenamiento Legal vigente no por eso hace caso omiso de la facultad de disposición mortis causa y considera mostreros o vacantes los bienes; al contrario, aplica supletoriamente ciertas normas suponiendo la voluntad del autor de la sucesión.

Estas normas en nada contrarían la institución del testamento; simplemente reconocen una situación de hecho existente y suplen la deficiencia del causante.

En el concubinato encontramos la misma situación, aunque aquí encontramos valores distintos a los meramente patrimoniales que gene--

ralmente manipula el Derecho sucesorio, la solución, empero, es distinta: si no se observa la formalidad (elevada al rango de solemnidad), no -- hay ningún efecto jurídico entre las partes. ¿Han querido realmente éstos los que conciertan la unión?, ¿Es lo que realmente más conviene a la sociedad en donde esta unión irregular se ha verificado?. Creemos que la respuesta es negativa. Y a ello anteriormente nos hemos referido.

Sentado lo anterior, conviene aludir a la orientación, que en nuestro personal criterio, debe animar a la legislación atinente al concubinato.

2.- ORIENTACION QUE DEBE SEGUIR LA LEGISLACION MEXICANA.

En la constitución Cubana de 1940 se encuentra, como ya se ha -- mencionado, un precepto de alta jerarquía legal que ha dispuesto en el párrafo sexto de su Artículo 43, lo siguiente:

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

El Dr. Emilio Menéndez, ha abordado concretamente este aspecto de la Legislación Cubana y al respecto encontramos:

"Este mandato constitucional, como dejamos apuntado, forma -- parte del Artículo 43 en cuyo párrafo primero se dice categóricamente -- que la familia, la maternidad y el matrimonio tendrán la protección del --

Estado y que sólo será válido el matrimonio realizado por funcionario -- con capacidad legal para realizarlo. A primera vista parece que el constituyente ha incurrido en una inconsecuencia, cuando afirmando que sólo merecerá la protección del Estado el matrimonio celebrado con las formalidades legales ante el funcionario competente, dispone cinco párra--fos más adelante que la unión externa-legal del hombre y mujer en ciertas circunstancias se equipara al matrimonio. De esta manera se puede afirmar, que no sólo el matrimonio legal tiene la protección del Estado, sino también el concubinato, el cual se asimila al matrimonio en ciertas circunstancias y goza de las mismas prerrogativas y privilegios que él."

"El examen de los debates constitucionales ponen claramente de manifiesto que fé propósito del legislador, que no se produjera la asimilación del concubinato estable, serio, al matrimonio de una manera automática sino a través de una sentencia judicial, que por razones de equidad determinará en cada caso singular si la unión que se pretendía asimilar o equiparar tenía categoría y condiciones para aspirar a ello. --- Aceptando este criterio se trabó en el seno de la Asamblea una intelligente polémica entre los constituyentes Rafael Guás Inclán y Orestes Fe --rrara sobre si el término más adecuado para referir al Juez su inter --vención en los pleitos de esta clase, era el de "arbitro" o el de "equi --dad", triunfando en definitiva la expresión a mi juicio menos indicada, - de "equidad", que propuso el doctor Ferrara."

"Pienso que hay muchas razones que abonan mis escrúpulos, -

pero sobre todo la de nuestra organización judicial y política. En efecto; nosotros como países de origen latino, tenemos Derecho legislado, al -- punto tal que al consagrar la propia Constitución de 1940 en su Artículo - 170 la independencia del Poder Judicial establece que los jueces y fisca - les son independientes en el ejercicio de sus funciones y no deben obediencia más que a la Ley con lo que excluye el precepto cualquier otra norma de imperativo cumplimiento para el ejercicio de la función judicial y por tanto la equidad, que tiene para los países de derecho escrito una función totalmente distinta que la propia de los países sajones. Por otra parte, - la propia Constitución se encarga de los preceptos pertinentes de deter - minar la forma como se deben promulgar las leyes, con intervención de - los Poderes Legislativo y Ejecutivo. De manera que establecer en térmi - nos generales la obediencia del Juez o la Ley como forma única de expre - sión del derecho positivo y de un precepto singular autoriza al propio -- Juez para que cree una norma específica en cada caso por razones de -- equidad, resultaría -de interpretarse así- una segunda incongruencia del legislador constitucional."

"Débase tener en cuenta para medir la trascendencia de esta - -- cuestión, que la función de la equidad en la aplicación de la Ley surgió - en el Derecho Anglosajón por iguales razones que se aplica hoy en el - - nuestro, es decir, para atenuar el rigor de la norma de Derecho escri - to. Por ésto fué la Chancery adscrita a la corona, la que tuvo en prin - cipio esta función y han sido, al través de los Siglos las Courts of Chan - cery, las que han estado encargadas de este cometido, que con el tiem -

po se ha ido integrando en un sistema de normas análogas al restante common law y que, por tanto, puede aplicarse con pareja eficacia y en términos casi siempre más amplios. Pero en los países, como el nuestro, de Derecho escrito, la equidad no es más que el medio de que puede disponer en determinados casos el juez para, autorizado por el legislador, resolver en concreto y particularmente, casos en la que no flexibilidad de la norma podría llevar a rigorismos injustos."

"Descartada esta cuestión de técnica, parece a nuestro entender que el muy generoso propósito del Constituyente cubano con la creación de esta institución híbrida de concubinato y matrimonio, no ha logrado su primordial objetivo, que no puede ser otra que la solución del problema económico que la unión libre crea. Hago esta afirmación porque estimo que no es posible resolver la cuestión social por su grado de cultura y desenvolvimiento, ve a la concubina como una apestada, cualquiera que sean los motivos que la hayan determinado y la honestidad y moralidad en que viva, no podrá la sentencia judicial que la declare esposa, hacer el milagro de transformar esa consideración en el común entender de las gentes. Por otra parte si un concubino repudia el fácil camino de ir al juzgado o a la notaría a contraer matrimonio que su compañera le pide, difícilmente le será a quien le demande retenerlo a su lado y compartir la vida con él en los términos de verdaderos esposos. No puede la sentencia judicial por muy ejecutoria que sea y por muy coactiva que deba imponerse a las partes en el juicio, obrar el milagro

que quiso atribuirle el legislador..." (53)

Por las razones anteriormente expuestas, y que en su gran mayoría son de trascendencia y aplicación en nuestro medio social y en relación a nuestros Ordenamientos Legales de la materia familiar, pensamos que la solución otorgada al concubinato por la legislación cubana no alcanza la efectividad deseada.

Creemos que la solución al problema que el autor cubano ha señalado con verdadero acierto como "económico" no se obtiene con soluciones que a la postre son meramente declarativas, de elevar una situación de hecho a la categoría de acto formal, en este caso, solemne. Atacar de frente el problema ha de consistir en que se mire al concubinato como tal, como una situación de hecho de la que habrán de derivar consecuencias jurídicas del mismo, sin que sea necesario elevarlo a una categoría, la del matrimonio, que en realidad no tiene; se trata de ver la realidad y otorgarle efectos jurídicos en cuanto tal, en cuanto su propia naturaleza lo exija, sin que para lo mismo, previamente y de una forma alejada de la realidad social, sea menester acudir a procedimientos forenses de auténtica preparación (análogos a los que establece nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus Artículos 193, 201 y demás) para poder ulteriormente hacer efectivas las diversas obligaciones emanadas del acto asimilado al matrimonio, tal como lo está exigiendo la Constitución Cubana de acuerdo con sus propios comentaristas.

(53) EL CONCUBINATO LEGAL. Publicado en Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. UNAM Tomo VIII, No. 31, Julio - Septiembre de 1946. Pág. 39 a 41.

Continúa el Doctor Emilio Menéndez diciéndonos: "Para el tantas veces profesor Le Riverend, que tan bien ha estudiado esta institución (la del concubinato asimilado al matrimonio en los casos que la Constitución Cubana señala), el esencial efecto de la misma es crear un verdadero matrimonio, de tal manera, que lo que en adelante se produce entre concubinario y concubina es una relación conyugal con todas sus correlativas --- obligaciones y derechos. Debo confesar que no puedo compartir esta radical aseveración en lo absoluto por razones a mi entender obvias."

"El matrimonio, declara el Artículo 42 de nuestro Código Civil, es un contrato, de manera que con las limitaciones que tiene esta afirmación en relación con el estado conyugal que él mismo crea, hay que suponerlo participando en lo esencial de los elementos que le son primordiales a todo contrato, o por mejor decir, el que es su motivo primario: la voluntad concorde de las partes. No obstante, la igualación conyugal que establece nuestra Constitución surge con ausencia de la voluntad del concubinario por haberse éste muerto, o contra su propio manifiesto querer, oponiéndose en el pleito de equiparación a que se le condene a ser marido. No se diga que los términos de estabilidad y seriedad de la unión revelan una tácita voluntad matrimonial que la sentencia no hace más que -- reconocer, porque frente a todo presunción está el querer manifiesto del amante negándose a casarse con la que lo demanda y contra cuya voluntad expresa, aún en proceso de esponsales o promesa matrimonial, no -- habría términos para conseguir que el contumaz se casara, precisamente

porque el legislador de todas las latitudes y de todos los tiempos han entendido con acierto que el matrimonio es el más voluntario de todos los contratos y que sus fines y propósitos no admiten que se impona a nadie una unión que repudia".

"Esta novel institución del matrimonio por equiparación, ha tenido en nuestro medio otra singularidad de orden constitucional muy relevante y a la cual precisa siquiera darle unas líneas. Es la de haberse -- hecho aplicación de ella directamente a casos concretos, sin esperar que se dictara por el legislador la ley que desarrollara el escueto principio -- consignado en la Carta Fundamental de la República. Esta actitud de --- nuestro máximo Tribunal Supremo, por demás muy bien intencionada, -- plantea para nosotros el grave problema del valor derogatorio de la Constitución sobre las leyes ordinarias".

"A nuestro entender, el problema no tiene más solución que la de aguardar la reforma del Código Civil, porque la multiplicidad de efectos y consecuencias que origina un matrimonio o una unión equiparada en circunstancias tan excepcionales, no se pueden resolver adecuadamente con un sano criterio jurídico, sino por medio de una ley ordinaria y casuística..." (54)

Así entonces concluimos al respecto nosotros:

Materia especial a Legislar: Concubinato.

Orientación que debe privar: Su propia naturaleza, sin que previamente se le asimile a la unión matrimonial.

Contenido Legislativo: Código Civil, con capitulado específico, motivo de una adición que es necesario y urgente realizar.

3.- LINEAMIENTOS PARA UN ENSAYO.

A fuerza de ser sinceros, hemos de manifestar que intentar siquiera las base para un Ensayo de Capitulado referente al Concubinato en este trabajo, resulta gravemente impedido por sus propias características. Sin embargo, existe la firme intención de avanzar en este aspecto, así sea brevemente, por lo que manifestamos los siguientes lineamientos de la Institución del Concubinato, proponiendo así su asimilación al Derecho Familiar dentro del Código Civil mismo.

Proponemos así el siguiente contenido del

CAPITULO . . .

DEL CONCUBINATO

Artículo... Se llama concubinato a la unión de hecho constituida por un sólo hombre y una sólo mujer, para formar una comunidad de vida permanente y darse tratamiento análogo al de los cónyuges sin haber

celebrado matrimonio civil. La mujer que se encuentre en la situación mencionada se denominará concubina y el hombre concubinario.

Artículo... Para los efectos del artículo anterior se presume la intención de formar una comunidad de vida permanente a la pareja que ha cohabitado durante más de cinco años, si además no ha existido durante dicho lapso impedimento para que hubieran podido celebrar matrimonio.

Artículo... Cada uno de los miembros de la pareja que se encuentre dentro de la hipótesis del artículo... (mencionado en primer término), tendrá los siguientes derechos:

- I. A recibir alimentos en los mismos casos en que tiene derecho un cónyuge.
- II. A recibir la pensión hereditaria que fija la ley.

Artículo... La persona que satisfaciendo todos los requisitos enumerados en el artículo... (mencionado en primer término) no cuente con la presunción de la intención de formar una comunidad de vida permanente, tendrá sin embargo derecho a percibir la porción hereditaria del concubinario, cuando haya procreado

descendencia con el autor de la sucesión.

Artículo... Los bienes adquiridos por cualquiera de los miembros de la pareja durante el tiempo que se prolongue el concubinato, serán de común dominio y por lo tanto corresponderá a cada uno de ellos en propiedad una parte alicuota igual al cincuenta por ciento de dichos bienes. En caso de concluir el concubinato el patrimonio así constituido será objeto de liquidación en los términos fijados por el Código Civil para el de la Sociedad Conyugal.

Artículo... Las diferencias que surjan con motivo del concubinato se tratarán conforme al procedimiento que para las controversias familiares señala el Código de Procedimientos Civiles.

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

- 1a. El concubinato es una forma muy frecuente de unión de los sexos y en general, de formación de la familia, no obstante lo cual el Derecho Familiar, tanto en su dimensión teórica como en su regulación positiva, se ocupa de él de manera indirecta o marginal, colocándolo en un escaño inferior respecto a otras instituciones familiares y atribuyéndole consecuencias limitadas.
- 2a. Más que una institución jurídica, el concubinato ha sido visto como un hecho jurídico que funge como presupuesto para la producción de consecuencias de derecho, sobre todo respecto de los hijos y muy escasamente en relación a los miembros de la pareja.
- 3a. Entre el matrimonio y el concubinato no existe una diferencia substancial sino tan solo de índole formal, consistente en que en el primero la voluntad de las partes se manifiesta ante el Juez del Registro Civil (solemnizándose mediante el acta correspondiente) y en el segundo la voluntad se externaliza día a día, a través de la cohabitación y el trato que se otorgan el hombre y la mujer.
- 4a. Debe ser distinguido el concubinato de otras figuras afines del perfil equívoco, como son el amasiato, la unión provisional a prueba, etc., y donde no concurren las características que identifican al primero, esto es, la intención de los miembros de la pareja de formar una comunidad de vida permanente y darse un tratamiento

análogo al que los cónyuges se otorgan en el matrimonio. Debido a esta exclusividad de trato entre los concubenarios y al hecho de ostentarse socialmente como partícipes de una unión permanente, el concubinato no puede ser considerado en sí mismo contrario a la moral y a las buenas costumbres.

- 5a. Superando un puritanismo injustificado, algunas legislaciones han permitido al concubinato la producción de determinados efectos más o menos importantes. En el caso de la Legislación aplicable dentro del Distrito Federal, se le han reconocido hasta ahora importantes consecuencias por lo que hace al establecimiento de la relación paterno filial con todas las consecuencias que ello implica; en cambio sus efectos son de escasa trascendencia para los integrantes de la relación concubinaria.
- 6a. A nuestro modo de ver, la regulación legal del concubinato debe tener como centro de gravedad un justo equilibrio entre el propósito de mantener y fortalecer la institución matrimonial y la necesidad de proteger los intereses de las personas que por una u otra razón no han formalizado su unión, pero en cambio han creado una comunidad de vida y formado un patrimonio también común.
- 7a. Proponemos que dentro del Código Civil se incluya un Capítulo especial ateniende al concubinato en el que, entre otras disposiciones, se dé cabida a aquélla que obligue a quienes hayan vivido en genuina

unión concubina, a ministrarse alimentos. Dentro del mismo -
Capítulo debe regularse lo referente a la comunidad patrimonial --
formada por los integrantes de la pareja.

- 8a. Las diferencias que pudieran surgir con motivo de la unión concu-
binaria debieran ser resueltas en los términos previstos dentro --
del Código de Procedimientos Civiles para las controversias fami-
liares.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR GUTIERREZ, Antonio. "Bases para un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República". U.N.A.M. Instituto de Derecho comparado. México 1967

ARIAS, José "Derecho de Familia" Buenos Aires 2a. Edición.

B.BUSSO, Eduardo "Código Civil Comentado Tomo I Ley - Personas" Buenos Aires 1945

CARBONNIER, Jean Derecho Civil "Situación Familiar y Cuasi Familiar" T. I. Vol.2 Barcelona 1961

CHAMBERS'S Encyclopedia. V. 12 Pined and Bound in England by Hazell Watson and Viney Ltd. Aylesbury Bucks. London 1966.

CHAVERO, Alfredo. México a Través de los Siglos. Tomo I. "Historia Antigua y de la Conquista" Ed. Cumbre México 1973.

C.DINU MEDELINE. "El Common Law Marriage y el Concubinato en América". Publicado en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Uruguay. Abril-Septiembre 1952.

DE PAULA RUANOBA, Francisco. "Lecciones de Derecho Civil". -- Puebla 1871.

DE PINA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Vol. 1o. -- México 1960

- ENCICLOPEDIA Juridica Española Tomos IV y VIII. Francisco Seix, Editor. Barcelona 1910.
- ENGELS, Federico. "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado". Moscú 1970.
- ESQUIVEL OBREGON, Toribio. "Apuntes para la Historia del Derecho en México". Tomo I. México 1937.
- ENNECCERUS, KIPP Y WOLF. "Tratado de Derecho Civil". Tomo IV, Derecho de Familia, Vol. 1o. El Matrimonio. Barcelona 1953.
- FERNANDEZ CLERIGO, Luis. "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada". México 1947.
- FLORIS MARDAGADANT S., Guillermo. "El Derecho Privado Romano" 2a. Edición. México 1965.
- GARCIA, Trinidad. "Introducción al Estudio del Derecho". Ediciones - Purrua. México 1964.
- MANTILLA MOLINA, Roberto L. "El Concubinato y la Presunción Muciana". Publicado en Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Núm. 53 Marzo 1943. México.
- MENENDEZ, Emilio. "El Concubinato Legal". Publicado en la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. U.N.A.M. Tomo VIII No.31. Julio-Septiembre 1946.

MUÑOZ, Luis. "Comentarios a las Constituciones Políticas Iberoamericanas". Tomo I. Ed. Jurídicas Herrero. México 1954.

NICOLAY, Fernando. "Historia de las Creencias". Tomo III. vertido al castellano por Juan Bautista. Montaner y Simón Editores. Barcelona 1904.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. "Matrimonio por Comportamiento". México -- 1955.

OTS CAPDEQUI, José María. "El Estado Español en las Indias". Fondo de Cultura Económica. México 1941.

PETIT, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Traducción de la 9a. Ed. Francesa por Manuel Rodríguez Carrasco. Buenos Aires.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo 1o. Introducción y Personas. México 1959.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil" Introducción, Personas y Familia. México 1962.

SOHM, Rodolfo. "Instituciones de Derecho Privado, Romano, Historia y Sistema" México 1951.

SOUSTELLE, Jacques. "La Vida Cotidiana de los Aztecas". Versión Española de Carlos Villegas. Fondo de Cultura Económica. México -- 1956.

TERAN MATA, Juan Manuel. "Filosoffa del Derecho". México 1964.

**THE ENCYCLOPEDIA BRITANICA. Eleventh Edition. Cambridge at The
University Press. 1911.**

I N D I C E

	<u>Página</u>
Prólogo	1
CAPITULO PRIMERO	
PROGRESION HISTORICA DEL CONCUBINATO	
1.- Derecho Antiguo	3
2.- Edad Media	10
3.- Epoca Actual	22
CAPITULO SEGUNDO	
ESTUDIO COMPARATIVO DE ALGUNAS INSTITUCIONES	
AFINES AL CONCUBINATO	
1.- El Gretna Green de Escocia	23
2.- El Matrimonio Consensual en algunos Estados de la Unión Americana	27
3.- El Matrimonio como Acto Solemne	31
CAPITULO TERCERO	
EL CONCUBINATO AL MARGEN DEL DERECHO	
1.- Actitudes Asumidas por el Legislador en Relación al Con- cubinato	40
2.- Posición Abstencionista del Legislador en Relación al Con- cubinato	44
3.- Terminología	58
CAPITULO CUARTO	
EL CONCUBINATO Y SU ATENCION LEGISLATIVA	
1.- Generalidades	65
2.- Derecho Comparado	67
3.- Legislación Mexicana	72
CAPITULO QUINTO	
ORIENTACION DE LA NORMATIVIZACION	
1.- Generalidades	77
2.- Orientación que debe seguir la Legislación Mexicana	79
3.- Lineamientos para un Ensayo	86
Conclusiones	89
Bibliografía	92
Indice	96