

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL CONCUBINATO

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

JAIME ARMENDARIZ OROZCO

MEXICO, D. F.

1973



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.

A LA MEMORIA DE MI PADRE
SR. LAURO ARMENDARIZ RODRIGUEZ.

Que nos dejó a sus hijos la mejor
de todas las herencias: el ejem--
plo de su gran calidad humana y
su indiscutible labor altruista.

A MI MADRE
SRA. ISABEL OROZCO VDA. DE ARMENDARIZ.

Como un testimonio de mi eterna y
sincera gratitud por su confianza
en mí depositada y sus sabios consejos,
ayuda y orientación recibida.

A LA DULCE COMPAÑERA DE MI VIDA,
MI ESPOSA LETICIA CARAY DE ARMEN
DARIZ.

Con todo mi cariño por la felici
dad que siempre me ha brindado.

A LA DULCE COMPAÑERA DE MI VIDA,
MI ESPOSA LETICIA CARAY DE ARMENDARIZ.

Con todo mi cariño por la felicidad
que siempre me ha brindado.

A MIS HIJAS:
LAURA, LETICIA Y ANGELICA.

Quienes son la alegría de
mi vida, de mi fe y de mi
superación.

A LOS SEÑORES PROFR. AARON CAMACHO
LOPEZ Y MA. DE LA LUZ AVIÑA DE C.

Con mi eterna gratitud por el gran
apoyo y desinteresada ayuda que -
siempre me brindaron.

A MIS HERMANOS RODOLFO Y ERNESTO

Por la unión que siempre hemos
tenido en torno a nuestra madre
y en recuerdo de nuestro padre,
y mi deseo de que sus estudios
se vean coronados con el éxito.

AL LIC. JULIO CHAVEZ OJESTO

Con mi agradecimiento y gratitud
por sus atinados consejos como
profesional del derecho y verda-
dero amigo, quien con su ejemplo
me ha orientado a una superación
profesional honesta y leal.

AL SR. AARON CAMACHO AVIÑA.

Como un homenaje a la amistad
que siempre nos ha unido y -
con mi deseo de que llegue a
la culminación de su obra.

AL LIC. JOSE BARROSO F.

Con mi sincero agradecimiento
por su direccion y colabora-
cion en la elaboraci3n de es-
te trabajo.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS.

A MIS MAESTROS.

DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL CONCUBINATO

Págs.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO..	1
A.- Derecho Romano.....	1
B.- Derecho Azteca.....	5

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO - EN LA LEGISLACION MEXICANA POSTERIOR A LA CONQUISTA.....	7
A.- Derecho surgido del advenimiento de la Independencia.....	7
B.- Códigos Civiles de 1870-1884....	10
C.- Ley Sobre Relaciones Familiares.	11
D.- Código Civil derogado de Tamauli <u>pas</u>	15
E.- Código Civil de 1928.....	18

CAPITULO TERCERO

EL CONCUBINATO, SU CARACTERIZACION Y DE-- MAS DIFERENCIAS CON OTRAS INSTITUCIONES..	29
A.- El concubinato. su caracteriza-- ción.....	29
B.- Distinción del concubinato con - el matrimonio y el matrimonio -- por comportamiento.....	30

CAPITULO CUARTO

DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL CONCUBINATO

	Págs.
1.- DERECHOS SUCESORIOS.....	39
A.- Derechos sucesorios entre concu- binarios.....	39
B.- Derechos sucesorios de los hijos de concubinos.....	47
C.- Derechos sucesorios de los padres concubinarios en relación con sus hijos.....	53
2.- DERECHOS ALIMENTICIOS EN EL CONCU- BINATO.....	56
A.- Derechos a alimentos entre concu- binos.....	56
B.- Derechos alimenticios respecto a los hijos de los concubinos.....	61
C.- Obligación alimentaria de hijos a concubinos.....	63

CAPITULO QUINTO

EL CONCUBINATO Y EL REGIMEN DE SEGURIDAD- SOCIAL EN EL DERECHO MEXICANO.....	67
A.- Ley del Instituto de Seguridad - y Servicios Sociales para Traba- jadores del Estado.....	67
B.- Ley del Seguro Social.....	77

CAPITULO SEXTO

JURISPRUDENCIA.....	82
Conclusiones.....	88
Notas Bibliográficas.....	90
Bibliografía.....	92

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

A.- DERECHO ROMANO.

Dentro del Derecho Romano, encontramos ya - al concubinato.

Al decir de Zohm, el concubinato puede conceptuarse como "una especie de matrimonio, aunque de condición jurídicamente inferior" y consiste en una unión legítima de hombre y mujer a base de comunidad mutua de vida.

Pasemos a ubicar cronológicamente la admisión del concubinato dentro del Derecho Romano. En los primeros tiempos el concubinato no fue -- admitido como una unión legal. En efecto encontramos que durante la Monarquía y posteriormente cuando la República, no se admitió oficialmente al concubinato.

Fue hasta el advenimiento del Imperio, precisamente bajo el reinado de Augusto, cuando se - admitió el concubinato como forma legítima de --- unión de los sexos. De esta manera bajo Augusto encontraríamos tres formas fundamentales de ---- unión de los sexos: el contubernio, las justae nuptiae y el concubinato.

El primero, o sea el contubernio, consistía

en la convivencia sexual entre esclavos autorizada por los señores; ésta figura, podía tener --- efecto de la manumissio. (1)

En segundo término, tenemos las justae nuptiae, que eran el matrimonio solemne romano, y - por último, en tercer lugar habíamos mencionado siguiendo a Zohm, una especie de matrimonio, pero de condición jurídica inferior a la justae -- nuptiae.

Bajo Augusto ésta unión recibió el nombre - de concubinato. La Ley Julia De Adulteris calificaba de estupro y castigaba todo comercio con una mujer joven o con viuda, cuando esto ocurría sin que se hubieran celebrado con ella las justae nuptiae; pero hacía excepciones en favor de la unión duradera llamada concubinato, que de - ésta manera recibió el respaldo legal. (2)

El concubinato era permitido únicamente entre personas púberes y sin el, parentesco en el grado prohibido para contraer matrimonio; además sólo se podía tener una concubina y siempre y -- cuando no se contara con mujer legítima.

Considera Petit que el consentimiento del - jefe de familia no parece que fuera exigido y -- escapaba así mismo el concubinato de las demás - prohibiciones dictadas para las justae nuptiae, por ejemplo, un gobernador estándole prohibido - casarse con una mujer de su provincia, podía tomar una concubina.

En efecto, la principal función del concubi^unato era el que se pudiera realizar la unión de personas que tuvieran diferente condición social. Al respecto dice Zohm "la concubina, sin embargo no recibe el nombre de uxor, ni comparte jurídicamente el rango y posición social de su marido, ni sus hijos. que en la técnica denominaban lib^{er}is naturales entran en la patria potestad de su progenitor". (3)

Debido a que probablemente podía confundirse las *justae nuptiae* y el concubinato, es necesario establecer con claridad meridiana las diferencias que existían entre unas y otro, esto puede hacerse siguiendo a Margadant de la siguiente manera:

Primera diferencia, las *justae nuptiae* tenían amplias consecuencias jurídicas, en tanto que las del concubinato eran reducidas, aunque con el transcurso del tiempo se fueron incrementando cada vez más, sin que llegarán nunca a igualar las que producía el justo matrimonio. (4)

En segundo lugar tenemos que, si faltaban los requisitos para que existieran las *justae nuptiae* la convivencia sexual debía calificarse de concubinato en sentido romano y no en sentido moderno. En el caso de que tales requisitos se dieran, podrían los cónyuges sin embargo, declarar expresamente que su matrimonio debía considerarse como una unión sin consecuencias jurídicas, aunque sí con pretención de permanencia, es decir como un concubinato.

Por otro lado las analogías que podemos encontrar entre estas dos instituciones son las siguientes:

Primero.- Una y otra son uniones permanentes, monogámicas y cuentan con el respaldo legal.

Segundo.- Los sujetos que participan tanto del matrimonio como del concubinato tienen el propósito de procrear hijos y de darse ayuda mutua.

Tercero.- Ambas formas son socialmente respetadas y para ninguna de ellas se exigía formalidades jurídicas o la intervención del estado.

Estas antiguas uniones se vivían, no se celebraban en la forma jurídica. Debemos tener en cuenta que para los romanos la permanencia del -

matrimonio se explicaba a través de la existencia de la *afectio maritalis*, fuera de la cual no podían entender la subsistencia del matrimonio, a diferencia de lo que ocurre en nuestros tiempos, donde vemos cómo parejas que han perdido totalmente la intención de continuar como marido y mujer permanecen unidas por un vínculo no disuelto.

B.- EL DERECHO AZTECA.

En el Derecho Azteca, hasta antes de la conquista, existía la poligamia entre los reyes y grandes señores, habiendo dentro de las esposas de estos una distinta categoría para cada una de ellas y a la principal se le llamada Cihuantlanti, y a las demás se les consideraba como damas distinguidas o Cihuapilli, y dentro de éstas había las que estaban dadas por sus padres, a las cuales se les denominada Cihuanemastli y a las que habían sido robadas, que se les llamaba ---- Tlacihuasantin. (5)

Los aztecas, concibieron contemporáneamente al matrimonio propiamente dicho, la mancebía y el matrimonio a prueba. La primera consistía en el hecho de que un hombre casado o soltero pero que no perteneciera a la clase sacerdotal tomara una o varias mancebas solteras.

Por otra parte, los padres solían dar mancebas a sus hijos en tanto llegaban a la edad de casarlos, lo cual por cierto no se estimaba deshonroso ni para las mujeres ni para sus ascendientes; para tal unión, no se requería igualdad de rango social. (6)

El segundo, esto es, el matrimonio a prueba, tenía lugar cuando un varón pedía a la madre de una mujer que se la concediera para hacer vida marital hasta en tanto procreara, momento en el cual la mujer podía requerir al hombre para que contrajera matrimonio definitivo con ella o bien, cesasen las relaciones entre ambos, pudiendo op-

tar el varón por alguna de las dos formas, incluye la disyuntiva; en el caso de optar por la segunda, debería devolver a la mujer con sus familiares entendiéndose legítimo el infante surgido de la unión. (7)

Podemos decir que en el Derecho Azteca como antecedente de nuestro derecho actual, esta situación fue la que dió origen al concubinato, ya que entre los miembros de la pareja no existía ninguna obligación ni la unión habida se celebraba por ritos, sino que solamente existía la voluntad, en este caso de la madre y del varón.

Esta unión la podíamos equiparar al usus romano, en el cual como se dijo, se podía adquirir a la mujer como esposa; aquí en México, en el derecho que se trata, los parientes por el hecho de la procreación de un hijo en esa unión de facto pero aceptada, podrían exigir el matrimonio, es decir, que formalizara o legalizara una situación aunque lícita no formalizada y se convalidaba con la aceptación del varón de contraer matrimonio.

Posteriormente, con la conquista hecha por los españoles en México, que trajeron la religión cristiana, impusieron a los indígenas las prácticas matrimoniales de los españoles, estableciendo de acuerdo con el concilio de Trento un matrimonio monogámico y consensual en el cual se requerían para su celebración la intención y el consentimiento, el cura o sacerdote, único autorizado para testificar el matrimonio por facultad que le delegaba la iglesia. (8)

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO EN LA LEGISLACION MEXICANA POSTERIOR A LA CONQUISTA

A.- DERECHO SURGIDO AL ADVENIMIENTO DE LA INDEPENDENCIA.

Al advenimiento de la Independencia, México se vió en la necesidad de elaborar sus propias leyes; sin embargo, esta tarea no podía realizarse en un momento, de ahí que durante algún tiempo permanecieran vigentes y aplicables en nuestro país las disposiciones que habían sido dadas durante la época de la Colonia.

El primer código vigente en nuestro país fue el Código de Oaxaca de 1827 a 1828, inspirado principalmente en la Legislación Napoleónica. El país recientemente emancipado tuvo que enfrentarse a los problemas de orden político que surgieron con motivo de una nueva situación y que exigían una actividad legislativa muy amplia, tuvo que enfrentarse a la necesidad de organizarse políticamente, por eso fue que comenzaron las primeras disposiciones de carácter constitucional como la Constitución Política Federal de 1824 y otras disposiciones de ésta índole, que culminaron con la Constitución de 1857. Por esta razón lo relacionado con el derecho civil quedó relegado hasta en tanto se resolviera el problema político que era más urgente.

Las primeras disposiciones de carácter civil advinieron hasta la época de la Reforma.

En primer lugar nos interesa la Ley del Matrimonio Civil, que vino a ser un epítome a la lucha entre el clero y el Estado. Es bien sabido que durante mucho tiempo los actos relativos al estado de las personas estuvieron encomendados por entero a la Iglesia, que era quién celebraba bautizos, matrimonios y tomaba nota de las defunciones.

Precisamente encontramos en los registros eclesiásticos el antecedente directo del Registro Civil, era además una fuente de ingresos para la iglesia; de ahí surgió la pugna en que el Estado reclamara para sí el registro exclusivo de los actos del estado civil, tanto por romper la hegemonía canónica sobre esta materia como para ésta fuente de medios económicos al estado eclesiástico.

Con Juárez se dictaron las primeras leyes sobre el matrimonio civil y sobre el Registro Civil, sin embargo, por la situación de lucha interna que vivía nuestro país no llegaron a tener estas leyes una completa vigencia. Juárez queriendo dar una regulación civil más amplia a los habitantes de México, solicitó de Justo Sierra Orrelly la elaboración del primer Código Civil.

El proyecto de este primer Código Civil se elaboró con base en el proyecto que don Florentino García Goyena hizo para el Código Civil Español y que a su vez se había inspirado en el Código Napoleón. Precisamente por la invasión francesa el código no llegó a ser puesto nunca en vigencia por Juárez y sus colaboradores. Maximiliano puso en vigor los dos primeros libros pero no el total del Código.

Al triunfo de la República, Juárez ya no deseó que el mismo Código que había regido durante el Imperio continuara rigiendo en materia civil,

por lo que encomendó a una nueva comisión que -- elaborara un proyecto de código, mismo al que -- dio cima en el año de 1870 y posteriormente se -- convirtió en el primer Código Civil para el Distrito y Territorios de Baja California, que se -- conoce precisamente como el Código Civil de 1870.

Desde luego, estas disposiciones legislativas, es decir, la Ley del Matrimonio Civil y el Código de 1870, acordes con las ideas imperantes de esa época, no reconocen la unión concubina--ria, y además tenían cierto prejuicio en contra de los hijos habidos extramatrimonialmente, por lo que conservaban las antiguas y denigrantes -- clasificaciones de los hijos.

B.- CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.

Ni el Código Civil de 1870 y 1884 hacen mención al concubinato, ni al problema que éste re-presentaba en esa época; no lo tratan en lo absoluto y solamente se refieren a los sistemas y mātices que presenta la vida social de esa época, tratando de resolverlos en el acto, y aunque el concubinato es un tema de antecedentes remotos, el Derecho Mexicano lo considera en estos códi-gos como tabú, no dándole ninguna importancia a los concubinos, ni mucho menos a los hijos nacidos con motivo de esta unión. Sigue designando a los hijos nacidos con denominaciones denigrantes.

C.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Al triunfo de la revolución, surgió la necesidad de sincronizar la legislación hasta entonces existente, con los cambios emergentes de la realidad; así, se expidió por ejemplo la Constitución Política Federal de 1917 aún vigente. Bajo la influencia del nuevo espíritu surgido con la revolución misma, muchos de los campos del derecho se vieron impactados por el fenómeno revolucionario y el derecho civil no pudo escapar a este fenómeno general.

Así, el Código de 1884 hasta entonces vigente se vio derogado en diversos aspectos entre los que se encuentra el que a nosotros nos interesa respecto del tema de nuestro trabajo, o sea el relativo al derecho de familia. En efecto, desde 1914, se había hecho palpable la preocupación del primer jefe de la revolución, Don Venustiano Carranza, por innovar en esta materia.

En ese año precisamente fue expedida en Veracruz, la primera ley del divorcio, pero no fue sino hasta 1917, al consolidarse el triunfo de las fuerzas revolucionarias comandadas por Don Venustiano Carranza, cuando se expidió una legislación familiar de carácter general, que se llamó Ley Sobre Relaciones Familiares, y que vino a constituir el primer ordenamiento no sólo dado en México, sino en el mundo, que se ocupó con exclusividad de la materia familiar.

La Ley Sobre Relaciones Familiares significó un cambio profundo en relación con el Código de 1884 y numerosas instituciones aparecieron -

en ella por primera vez entre las que debe mencionarse con mayor énfasis el divorcio, pero las instituciones que no fueron totalmente innovadas se vieron transformadas por el espíritu de esa época, que tendía hacia la línea progresista.

En relación con el concubinato, la Ley Sobre Relaciones Familiares, sin embargo, no innovó fundamentalmente; en efecto, nos encontramos que ésta Ley a la manera del Código de 1928, no reconoce expresamente el concubinato, probablemente por la gran preocupación que muestra por consolidar la organización familiar, como dice la misma Ley Sobre Relaciones Familiares en su exposición de motivos, en ella se manifiesta -- "la necesidad de expedir leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas -- que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo de propagar la especie y fundarla familia" (9)

Ni siquiera la consideración presente en la mente del legislador en forma constante, de beneficiar a los hijos fue lo suficientemente poderosa para inclinarlo a reconocer efectos al concubinato.

Por una parte manifiesta el legislador en la misma exposición de motivos de la ley "que en materia de paternidad y filiación, ha considerado conveniente suprimir la clasificación de los hijos espurios por estimar que no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de -- faltas que no les son imputables, sino que más bien deben atribuirse a sus progenitores" (10)

Vemos ya en el articulado de la Ley como -- el artículo 186 establece que todo hijo nacido fuera de matrimonio es natural y el artículo 187 agrega:

Artículo 187.- Queda absolutamente prohibida la investigación de la paternidad y mater-

nidad de los hijos nacidos --- fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta, tanto en favor como en contra del hijo salvas las excepciones establecidas en los artículos 197 y 211.

Estos dos artículos se refieren a lo siguiente:

Artículo 197.- El hijo que está en la posesión de estado de hijo natural de un hombre o de una mujer, podrá obtener el reconocimiento de aquel o de ésta, o de ambos, siempre que la persona cuya paternidad o maternidad que se reclame no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento, salvo el caso en que el padre y la madre se hayan casado y el hijo quiera que lo reconozcan para quedar legitimado.

Artículo 211.- En los casos de raptó o violación, cuando la época del delito coincida con la concepción, podrán los tribunales, a instancia de las partes interesadas, declarar la paternidad.

Sin embargo, no vemos que el legislador funde la presunción de paternidad y autorice en consecuencia su investigación tratándose de hijos nacidos cuando los padres vivieron en concubinato; tampoco vemos que el legislador conceda derecho alguno a la concubina, ya sea a la percepción de alimentos como ocurre en algunas de las legislaciones de los Estados de la República o -

bien que le otorguen derechos sucesorios, como -
ocurre en el caso de nuestro Código Civil para -
el Distrito y Territorios Federales, concretamen-
te en su artículo 1635.

Finalmente, tampoco advertimos que esta Ley
Sobre Relaciones Familiares conceda derecho algu-
no al concubinato, de modo que podemos decir que
no obstante el espíritu progresista que lo anima-
ba, y el gran avance que significó en esta línea
del pensamiento respecto del Código Civil de ---
1884, el legislador no se atrevió a ofrecer un -
respaldo efectivo a esa unión que es tan frecuen-
te en nuestra sociedad, o sea el concubinato que
sin embargo no fue en forma alguna admitida tam-
poco por el legislador de 1917.

D.- CODIGO CIVIL DEROGADO DE TAMAULIPAS.

El derogado Código Civil de Tamaulipas, - - equiparó en una forma absoluta al concubinato y al matrimonio, siempre y cuando el concubinato reuniera determinados requisitos y al efecto, el artículo 70 del citado ordenamiento nos dice:

"Artículo 70.- Para los efectos de la Ley, se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un sólo hombre con una sola mujer".

El artículo 71 de la referida Ley, enumera como requisitos para que se pueda considerar a esa unión como matrimonio, que el hombre y la mujer tengan la edad requerida para la celebración del mismo y exige además que no exista parentesco de consanguinidad en línea recta o entre hermanos y que no exista un matrimonio anterior, -- asimismo prohibía al enajenado celebrar la unión.

El maestro Rojina Villegas, nos dice que el Código derogado de Tamaulipas en su artículo 70 dio el paso más arriesgado que en esta materia - puede darse equiparando en forma absoluta concubinato y matrimonio. (11)

Por otra parte, el propio Rojina Villegas - después de citar reiteradamente al Dr. Raúl Ortiz Urquidi, cuya opinión comparte en el fondo,

como se verá en seguida, llega sobre el particular a la siguiente conclusión:

"7.- Conclusión.- Parece inmoral y escandaloso sostener que el concubinato con determinadas condiciones, surta efectos jurídicos semejantes al matrimonio, como pretende el Código Civil de Morelos, al darle derecho a la concubina para heredar y para exigir alimentos, o bien la solución radical del Código Civil de Tamaulipas, o la solución más sensata de la Constitución Cubana. Pero si meditamos que exigiendo el legislador un conjunto de requisitos, tales como el estado de hecho que debe caracterizar a todo estado civil, el nombre y el trato que se den los concubinos en familia y en sociedad para reputarse marido y mujer; una estabilidad, una permanencia, una cierta publicidad, para que no sea un hecho clandestino, oculto, manteniendo esa relación marital en la sombra; una condición de fidelidad de la concubina, esencial, para poder presumir que los hijos de ella son hijos del concubinario, un requisito de singularidad para que sólo exista una concubina, y el fundamento de capacidad para que no medien los impedimentos que originan la nulidad del matrimonio o bien que impiden la celebración del mismo; y, finalmente, una condición de moralidad, que toda ley en este ensayo de equiparación debe exigir; si tomamos en cuenta todos estos requisitos, no nos parece que se desconozca, ni la santidad del matrimonio para quienes tienen la idea del matrimonio como sacramento, ni tampoco el rango mismo que en el derecho civil debe tener la unión matrimonial sobre las uniones no matrimoniales...." (12)

El Dr. Raúl Ortiz Urquidi, por su parte sostiene sobre el particular lo siguiente:

"..... Y como tiene además el tema la rara virtud, según lo he comprobado en conversaciones aisladas con mis amigos, de escandalizar con su solo enunciado a quienes consciente o inconscientemente imbuidos de prejuicios ancestrales -

pretenden ver en esta forma matrimonial un desquiciamiento de la familia puesto que apriorísticamente arguyen que no es mas que la entronización del reinado del amor libre, quiero ante todo, con el deliberado propósito de intentar -- que se hagan a un lado tales prejuicios y preparar convenientemente el ánimo del lector hacia la contemplación imparcial de la cuestión adelantando que nada hay más lejos de la verdad que --- aquel propósito, ya que todo lo que al respecto hace la ley de Tamaulipas, es ésto que no puede ser más plausible por humano, justiciero y benéfico por digno, valioso y elevado: en un encomendabilísimo plan de dignificar a la familia, dicha legislación eleva a la augusta categoría del matrimonio a las uniones en cuestión, y no al revés, es decir, nunca, jamás, ni por asomo ha pretendido ni pretende rebajar al matrimonio al nivel del amasiato. Sus pruebas más concluyentes son: I, que la repetida legislación mantiene en todo su vigor, mediante las disposiciones contenidas en los artículos 2149 a 2154 del Código Civil, la institución del matrimonio solemne, ya que evidentemente, a tal equivale la inscripción en el Registro que de las uniones matrimoniales establece, como se ha encargado de demostrarlo la práctica social tamaulipeca de -- todos los días, realizada en la forma de que --- cuando una pareja desea 'solemnizar' su unión a la usanza del matrimonio civil al que estamos acostumbrados, la inscribe antes de consumarla --tomando este concepto, el de la consumación, claro está, en el conocido sentido jurídico canónico de la cópula carnalis--; y II que la propia legislación permite libremente la unión consensual, pero no libremente la desunión, como en el curso de este trabajo veremos. (13)

La institución de que tratamos, o sea el -- matrimonio por comportamiento, quedó abolida a la aparición del nuevo Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tamaulipas, el cual fue dado en el año de 1961 siendo gobernador el Dr. Norberto Treviño Zapata.

E.- CODIGO CIVIL DE 1928.

Creemos necesario antes de pasar al análisis del concubinato a que se refiere nuestro --- actual Código Civil, de 1928 transcribir las palabras del legislador, contenidas en la Exposición de Motivos:

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

trata del concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho -- que el legislador no debe ignorar". (14)

Como puede apreciarse, el legislador de --- 1928, se percató de que precisamente por lo generalizada de la unión concubinaria, no era posible pasarla por alto, sino que resultaba necesario que la ley se ocupara de ella; de esta manera, resolvió concederle determinados efectos, -- pero siempre poniendo a salvo la integridad del matrimonio como institución, es decir, colocando al concubinato en un escaño inferior, y no concediéndole efectos, cuando estos efectos resultaban en contraposición a los que el matrimonio -- producía.

Los efectos que concede el legislador al -- concubinato se proyectan en dos direcciones, por una parte los efectos respecto a los propios concubinos y por otro lado los efectos respecto a su prole.

Respecto a los efectos producidos en relación a los concubinos, vemos que en realidad estos efectos no son sino en favor o beneficio de la concubina, en tanto que no alcanzan al concubinario.

Ciertamente el Código Civil concede derechos sucesorios a la concubina, pero un análisis cuidadoso de los derechos que le concede, nos -- lleva a la idea de que la equiparación con la -- esposa no es total, porque siempre encontramos -- que la concubina va teniendo derechos que en cada caso resultan inferiores a los que en la misma hipótesis el Código concede a la esposa.

En primer lugar vemos el caso de que la cónyuge y la concubina concurren con descendientes. Si es la cónyuge la que concurre, tiene el mismo

derecho de un hijo si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder; en cambio para la concubina encontramos una serie de reglas que particularizan cada uno de los posibles casos que pueden darse, así dice -- el artículo 1635, respecto a los derechos sucesorios que tiene la concubina clasificándola de la siguiente manera:

"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, tienen derecho a - heredar conforme a las reglas - siguientes I. Si la concubina - concurre con hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625.

II. Si la concubina concurre -- con descendientes del autor de la herencia, que no sean tam--- bién descendientes de ella, ten--- drá derecho a la mitad de la -- porción que le corresponda a un hijo;

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

IV. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, ten--- drá derecho a la cuarta parte - de los bienes que forman la su-

cesión;

V. Si concurre con parientes co laterales dentro del cuarto gr̄ do del autor de la sucesión, -- tendrá derecho a una tercera -- parte de ésta;

VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascen--- dientes, cónyuge o parientes co laterales dentro del cuarto gr̄ do, la mitad de los bienes de -- la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, de be observarse lo dispuesto en -- los artículos 1624 y 1625, si -- la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la he-- rencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de éste capítulo -- ninguna de ellas heredará".

Como se ve claramente, el referido artículo nos precisa que si concurre con los hijos que lo sean también del autor de la herencia, es decir de ella y del autor de la herencia, tendrá derecho semejante al de la esposa, pero en el caso -- de que concorra con descendientes del autor de -- la herencia pero que no lo sean también de ella, solamente tiene derecho a la mitad de la porción que corresponde a un hijo, y finalmente, si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que -- lo sean solamente del autor de la herencia, éstos es, que éste haya habido con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.

Por otra parte, si concurre tanto la esposa como la concubina con ascendientes en sus respec

tivos casos el derecho que tiene es diverso.

Tratándose de la cónyuge, la herencia se divide en dos partes iguales una de las cuales se aplica a ella y la otra a los ascendientes.

No ocurre lo mismo con la concubina, pues si es ella la que concurre con ascendientes del autor de la herencia sólo tiene derecho a una cuarta parte de los bienes que forman la sucesión, es decir, que le vendría a corresponder la mitad de lo que correspondería a la cónyuge.

Si es la cónyuge la que concurre con uno o más hermanos del autor de la sucesión, debe tener dos tercios de la herencia, y el tercio restante queda en favor del hermano o de los hermanos, entre los cuales debe dividirse a partes iguales.

Nuestro Código no contempla idéntico caso tratándose de la concubina, puesto que no habla de los hermanos, sino únicamente se refiere en términos más generales a "parientes colaterales dentro del cuarto grado", que bien pueden ser los hermanos o en su caso los tíos, los sobrinos y más aún, los primos hermanos, en este caso, la concubina sólo tiene derecho a una tercera parte del haber de la sucesión y las otras dos terceras partes deben quedar en favor de los parientes colaterales.

Cabe destacar como la conyuge no divide el caudal hereditario con los tíos, los sobrinos o los primos hermanos, sino exclusivamente con los hermanos, en tanto que la concubina no solamente tiene que compartir la sucesión con los hermanos, sino con los parientes colaterales más distantes siempre que se encuentren dentro del cuarto grado.

Finalmente la esposa, cuando falten ascendientes, descendientes o hermanos, debe suceder al cónyuge fallecido en todos sus bienes. A di-

ferencia de lo anterior, la concubina en el mismo caso tiene que compartir el haber hereditario con la Beneficiencia Pública.

Creemos criticable la posición que guarda nuestro Código Civil, porque no encontramos una razón suficiente para despojar a la concubina de bienes que probablemente ella misma ayudó a adquirir en muchas ocasiones luchando codo con codo con su concubinario, quizás para evitar injusticias y particularmente en el caso de la mujer advenediza que últimamente tiene un hijo del de "cujus" y que merced a esto pretende tener absolutamente el caudal hereditario, pudiendo hacerse una graduación más cuidadosa, es decir, que en ciertos casos se concediera a la concubina los mismos derechos que a la cónyuge, particularmente cuando en verdad por el tiempo que hubiera vivido maritalmente con el autor de la sucesión, pudiera presumirse fundamentalmente que los bienes adquiridos por éste, se deben en gran medida al auxilio que le prestó la concubina, pero cuando no se viera claramente que esto hubiera ocurrido sí podría concederse a la concubina una cantidad inferior de bienes a los que le correspondería en la primera hipótesis.

Por otro lado, el criterio del tiempo no puede ser determinante en muchos casos, porque bien pudiera suceder que la concubina no hubiera vivido con el autor de la sucesión sino acaso dos o tres años y hubiera sido precisamente en esta época en la cual el de "cujus" hubiera visto incrementado notablemente su patrimonio, ya sea por las aportaciones económicas hechas por su concubina o bien porque se hubieran obtenido ganancias gracias al esfuerzo conjunto de la preja. Resulta evidente en este caso, la justicia que asiste a la concubina para recibir una parte mayor del caudal hereditario, puesto que en realidad no se le estaría sino reconociendo un derecho que había adquirido a base de su esfuerzo por sus aportaciones.

Como vemos, los derechos que tiene la concubina son sumamente restringidos, ya que se refieren exclusivamente a derechos sucesorios, pero el legislador no se ocupó de la obligación de proporcionar alimentos a la concubina, lo que resultaría probablemente más importante.

Los efectos que produce el concubinato respecto a los hijos, podemos decir que son más amplios.

Por una parte se establece en favor de los hijos nacidos de la unión concubinaria, la presunción de la paternidad que resulta del artículo 383 conforme al cual se establecen determinados supuestos en base a los cuales se presume que son hijos de los concubinarios:

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

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

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

¿Qué importancia tiene la presunción establecida en el artículo 383?.

Pues tiene una importancia definitiva para la investigación de la paternidad y naturalmente como consecuencia de ello para que el hijo pueda disfrutar de todos los derechos que le concede la ley frente a sus progenitores.

En efecto, el artículo 382 señala que la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ésta permitida, y a saber nos dice:

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

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

Es decir, cuando vivían en concubinato; incluso puede verse que no exige este artículo --- que sea verdaderamente concubinato, es decir, -- que se encuentren libres de matrimonio los progenitores, sino que basta que vivan como marido y como mujer bajo el mismo techo, es decir, es una situación que bien puede ser concubinato en términos jurídicos, o bien puede no ser, pero de -- cualquier manera se traduce en un beneficio directo para los hijos que encuentran en esta situación un fundamento legal para exigir el reconocimiento de la paternidad.

Hemos hecho referencia hasta ahora a los de rechos que concede el Código Civil, tanto a la con cubina como a los hijos nacidos de concubinato, pero para mejor precisar el alcance de las disposiciones mencionadas, debemos analizar qué ha de entenderse por concubina y a quienes debe reconocerse como hijos nacidos de la unión con cu binaria.

En relación con la primera cuestión, vemos que nuestro Código exige que para que se reconoz ca a la mujer como concubina, debe reunir algunas de estas dos calidades; por una parte que ha

ya vivido con el autor de la sucesión los últimos cinco años anteriores al fallecimiento de éste, o bien que haya procreado hijos con él. No se trata de dos requisitos que deban sumarse, si no que basta se dé uno sólo de ellos para que la concubina se considere como tal, si además durante ese tiempo ambos concubinos se mantuvieron libres de matrimonio y además la concubina es única, pues de existir una pluralidad, ninguna de ellas tendrá derecho a nada.

En cuanto a los hijos nacidos en concubinato, también del análisis del artículo 383 al que hemos hecho referencia, se puede advertir que se estiman como tales los que nacen dentro de los términos mínimo y máximo que considera a los efectos de la gestación el propio Código Civil, o sea que es preciso que los hijos nazcan después de ciento ochenta días de la vida en concubinato, o bien antes de que hayan transcurrido trescientos de que dicho concubinato cesó. En esto, vemos que los términos empleados por el legislador son exactamente los mismos que tratándose de los hijos nacidos de matrimonio, pues en el mismo Código Civil el artículo 324 presume hijos de los cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos de los siguientes a la disolución del mismo, cualquiera que sea la causa que origine dicha disolución.

En esta forma, vemos cómo respecto a los hijos, tiene nuestro Código una regulación semejante tratándose del concubinato y del matrimonio.

Como se desprende de todo lo anterior, nuestra ley actual reconoce en una forma expresa el concubinato, y claramente se vé la necesidad de éste y la protección que se le dá tanto a la mujer concubina como a los hijos nacidos del concubinato, los cuales como se dijo anteriormente podrán ser reconocidos tal como lo dispone nuestra ley civil, y el derecho de los hijos de investi-

gar la paternidad.

Consideramos que la protección a que nos hemos venido refiriendo se debe principalmente a la gran cantidad de personas que viven en unión libre o concubinato, en razón, creemos, de la falta de instrucción de dichas personas que son normalmente de escasos recursos y que por la ignorancia de la ley, unen sus vidas guiados exclusivamente por el instinto, ya que les falta una orientación adecuada que debe ser impartida por el Estado, para el efecto de que el Registro Civil pueda cumplir la misión que tiene encomendada y la cual en estos casos no puede llevarse a cabo.

Consideramos además que otro de los principales factores por los que existe en una escala bastante considerable el concubinato en México, es el que se refiere a los funcionarios encargados de la celebración del matrimonio, que exigen además de los requisitos necesarios para tal celebración, dádivas que la clase humilde en muchas ocasiones no puede dar, argumentándole la falta de tal o cual requisito, que si no es satisfecho, impide la celebración del acto.

Creemos necesario hacer notar que el legislador nos habla de la mujer concubina y los hijos nacidos en esa unión, así como los derechos, que todos ellos adquieren, pero en ningún momento nos hablan del concubinario, pese a que éste en muchas ocasiones, va a formar un patrimonio, sin importarle su situación jurídica, sino solamente la protección de sus hijos y concubina, ni el hecho de que muchas veces este patrimonio se adquiere a nombre de la mujer, por el cariño, confianza y amor que al hombre le merece, y creemos no sería justo que en un momento de incapacidad de él o muerte de su compañera, quedara el concubinario en el completo desamparo de la Ley.

Como puede apreciarse, hemos venido recomendando que al concubinario se le reconozcan derechos análogos a los que se otorgan a la concubi-

na. Para lo anterior, hemos dado ya las razones más conducentes.

Queremos hacer hincapié en que nuestra idea no es tan descabellada, puesto que incluso, algunas legislaciones la han tomado en consideración, e incorporado en su articulado, tal como es el caso por ejemplo del Código Civil para el Estado de Chiapas, cuyo artículo 1609 se refiere primeramente a los derechos sucesorios de la concubina, diciendo quién es ésta, y al mismo tiempo señalando la proporción en que hereda cuando concurre con hijos, ascendientes, descendientes, etc. del de "cujus"; pero el párrafo final de dicho precepto hace referencia concreta ya al concubinario, expresando lo siguiente:

"Art. 1609.- ...Sólo cuando el concubinario se encuentre en las mismas condiciones establecidas al principio de este artículo, tendrá derecho a heredar de su concubina, si ésta no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, si la concubina deja los parientes expresados, éstos serán los únicos herederos con exclusión del concubinario".

De la transcripción del artículo precedente, podemos deducir, que se conceden derechos al concubinario, sin embargo podemos ver también cómo el Código Civil Chiapaneco, concede tales derechos, podíamos decir utilizando una palabra común y corriente, con "tacañerías", puesto que solamente le concede derechos sucesorios en el caso, bastante remoto por cierto, de que su concubina no tenga otros parientes que pudieran reclamar la sucesión.

CAPITULO TERCERO

EL CONCUBINATO, SU CARACTERIZACION Y DEMAS DIFERENCIAS CON OTRAS INSTITUCIONES

A.- EL CONCUBINATO. SU CARACTERIZACION.

Podemos decir que al concubinato se le caracteriza como la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio para hacer vida marital con objeto de formar una familia.

Desde el punto de vista legislativo y de acuerdo con el concepto que ofrece el artículo 1635 del Código Civil, es necesario además de lo anterior, que tengan alguno de estos dos requisitos: o bien quienes vivan maritalmente, hayan procreado hijos, o bien que quienes vivan maritalmente hayan convivido durante el plazo mínimo de cinco años anteriores a la muerte del autor de la sucesión; aplicando esto último como regla general, podemos decir que encontramos concubinato allí donde encontramos personas viviendo maritalmente durante cuando menos cinco años, o bien que hubieren procreado descendencia.

B.- DISTINCION DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO Y EL MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO.

Con el objeto de ubicarnos en el desarrollo de nuestro tema, diremos primeramente que al matrimonio se le ha considerado como la única forma legal de la perpetuación de la especie y la formación de la familia.

De acuerdo con nuestro Código Civil, el matrimonio se conceptúa como un acto solemne, que para su celebración debe reunir determinados requisitos, en ausencia de los cuales pudiera sobrevenir, incluso, su inexistencia.

Los requisitos tanto de forma como de fondo para la celebración del matrimonio están referidos en el artículo 97 del Código Civil, el cual a la letra dice:

"Art. 97.- Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al oficial del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas que exprese:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes - como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando al guno de los pretendientes o los dos hayan sido casados,

se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;

II.- Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar".

Continúa el Código Civil la regulación del matrimonio estableciendo el artículo 98 lo siguiente:

"Art. 98.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior se acompañará:

I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictámen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciseis años y la mujer mayor de catorce;

II. La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre las personas a que se refieren los artí-

culos 149, 150 y 151;
III. La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les coste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos;
IV. Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea, además contagiosa y hereditaria.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial.

V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo

consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesitan saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido - si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente, y

VII. Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo".

Ahora bien, estos dos artículos que hemos transcrito se refieren concretamente a los requisitos que se deben satisfacer previamente a la

celebración del matrimonio, pero cuando ya han sido satisfechos, ha llegado el momento de la celebración del matrimonio y a ello se refiere el artículo 103 del mismo ordenamiento jurídico que dispone la forma como se ha de proceder para la celebración de la unión matrimonial.

"Art. 103.- Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II. Si son mayores de edad;

III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV. El consentimiento de éstos de los abuelos o tutores o el de las autoridades que deben suplirlos;

V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio y la del haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la ley y de la sociedad;

VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad con-

yugal o de separación de bienes;

VIII. Los nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son en qué grado y en qué línea;

IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Oficial del Registro Civil, los contrayentes, los testigos y las demás personas que hubieren intervenido, si supieren y pudieren hacerlo.

Al margen del acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes".

Según se demuestra de lo que dispone nuestra legislación, entre el matrimonio y el concubinato solamente existe una diferencia de forma, ya que el concubinato formado por un hombre y una mujer libres de matrimonio, va a tener la misma finalidad que éste, con excepción de que la unión matrimonial es autorizada por el Estado, y la unión libre, o sea el concubinato es solamente una relación de hecho con la finalidad de la procreación de la especie y la formación de la familia, así como la ayuda entre ambos concubinos, mismas finalidades que persigue el matrimonio, ya que al celebrarlo dos personas que también sean libres de matrimonio tienen como finalidad la formación de una familia, la procreación de los hijos y la ayuda mutua.

Nos atrevemos a afirmar que la distinción - entre el matrimonio y el concubinato, solamente es de forma, ya que tanto en el concubinato como en el matrimonio, existe por parte del hombre y de la mujer la voluntad de unirse, el consentimiento de la unión, la finalidad que es la creación de la familia, faltándole al concubinato exclusivamente la forma de esta unión, la cual en el matrimonio es autorizada por el Estado y en el concubinato se lleva a efecto por el simple - cariño, sin importar convencionalismos.

Vamos ahora a ocuparnos de la diferencia -- entre concubinato y matrimonio por comportamiento.

Algunas legislaciones han creado cierta --- equiparación entre el matrimonio formal y otro - tipo de matrimonio llamado comunmente matrimonio por comportamiento, que consiste en el reconocimiento legal de una unión de carácter meramente transitorio entre personas de distinto sexo que hacen vida marital.

Encontramos este reconocimiento en algunas legislaciones extranjeras como en el caso de la Constitución Cubana, y como en el matrimonio que durante cierto tiempo fue reconocido en Guatemala.

Ya dentro de las legislaciones nacionales - encontramos este tipo de matrimonio llamado por la doctrina a partir de Ortiz Urquidí, matrimo--nio por comportamiento y que legislativamente es el mismo que establece el artículo 70 del Código Civil del Estado de Tamaulipas, hoy derogado.

El matrimonio por comportamiento Tamaulipe--co, estuvo regulado en los capítulos VI, VII y VIII del Libro Segundo del Código Civil de Tamaulipas intitulado Relaciones de las Personas, y - el artículo 70 del ordenamiento legal invocado, expresaba:

"Art. 70.- Para los efectos de la ley, se considerara matrimonio, la unión, convivencia y trato sexual de un solo hombre con una sola mujer".

Substancialmente no existe diferencia entre matrimonio por comportamiento y concubinato, ya que en ambos casos se trata de unión de personas de distinto sexo, que conviven, que tienen además trato sexual, y que se mantienen libres de matrimonio uno del otro. Quizá la única diferencia que podemos encontrar entre una y otra institución radica en el reconocimiento legal. En efecto, tratándose de matrimonio por comportamiento, la situación de hecho, prevalente y que como ya dijimos, consiste en la unión de los sexos para hacer la vida marital, con el respaldo legal que lo eleva al rango de matrimonio, en tanto que en el concubinato como hecho jurídico ese reconocimiento legal falta.

En efecto, tratándose de concubinato, la ley reconoce a los concubinos ciertos derechos, pero no los considera marido y mujer. En estas circunstancias resultan consecuencias jurídicas completamente diferentes.

Si analizamos las consecuencias jurídicas que se generan en uno y otro caso, de los ya mencionados, encontraríamos que tratándose de matrimonio, las consecuencias son totales, por que en este supuesto se van a crear entre los cónyuges todos los derechos y todas las obligaciones inherentes a su estado civil; tratándose de los concubinos, ya vimos que los efectos son reducidos y normalmente se producen en favor exclusivamente de la concubina siendo excepcional el caso en que se conceda algún derecho al concubinario. Aún para la concubina son restringidos los efectos; por regla general, estos efectos se reducen a que pueda tener derechos sucesorios como algunas legislaciones lo establecen, y otras más adi

cionan los derechos de la concubina concediéndole la facultad de reclamar alimentos, pero fuera de estos casos, o sea el derecho a suceder y percibir alimentos no se conoce ningún otro más a la concubina, en tanto que tratándose de la cónyuge, se le consideran todos los amplísimos derechos que la ley establece en favor de la mujer unida matrimonialmente.

CAPITULO CUARTO

DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL CONCUBINATO

1. DERECHOS SUCESORIOS

A.- Derechos sucesorios entre concubenarios.

Antes de iniciar el estudio de estos derechos que atinadamente el legislador de 1928 reglamenta y protege precisamente en el Capítulo VI del Título Cuarto del Libro Primero de nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, creemos necesario transcribir las palabras que motivaron al legislador a reglamentar los derechos de que se trata.

"...También se creyó justo que la concubina que hacía vida marital con el autor de la herencia al morir éste, y que ó tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera

de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge superviviente, pues la Comisión repite que rinde homenaje al matrimonio".

Concretando positivamente los motivos que orillaron al legislador a conceder derechos a la concubina para heredar de su concubinario se estableció en el artículo 1635 lo siguiente:

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

Como veremos más adelante en el estudio de cada una de las reglas enumeradas en este artículo, el legislador buscó equiparar el concubinato con el matrimonio, probablemente bajo el supuesto de que a éste solamente le falta el aspecto formal y el solemne de aquél, pues substancialmente es idéntico. La equiparación de la esposa a la concubina está sujeta a ciertos requisitos, pues podrá heredar siempre y cuando acredite la convivencia con el concubinario por lo menos de cinco años, en su defecto el haber tenido hijos con él y como condición indispensable, que hayan estado ambos libres de matrimonio.

La fracción I del artículo 1635 nos indica:

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

La remisión que hace esta fracción a los artículos indicados, equipara a la concubina con la cónyuge, ya que el artículo 1624 nos indica, si el cónyuge que sobrevive concurre con descendientes, tendrá derecho de un hijo, siempre que carezca de bienes, o los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualen a la porción que a cada hijo debe corresponder lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia. El artículo 1625 agrega que en el primer caso, o sea si carece de bienes el cónyuge, recibirá la porción señalada, en el segundo, esto es si tiene bienes, sólo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar éstos -- con la porción mencionada.

La distribución del caudal hereditario que hace nuestro Código es completamente injusta, pues la concubina hereda la misma porción que un hijo y media la injusticia en razón de que por regla general los bienes que adquieren existiendo la unión concubinaria, estarán puestos exclusivamente a nombre del concubino, aún cuando la concubina aporte o ayude a la formación de lo -- que a la postre va a ser el caudal hereditario -- así pues, si la concubina aporta para la formación del futuro caudal hereditario bienes o ayuda a su compañero, es injusto que por el solo hecho de faltarle la formalidad a esa unión herede lo que sus hijos o descendientes, sin que a éstos les haya costado un solo centavo, y sin embargo la concubina hereda como se dice, porción igual que sus descendientes y creemos sería justo que si se demostrase la unión concubinaria --

debería si no conservar la mitad del caudal ahora hereditario, al menos heredar la mitad de ese caudal, y la otra mitad repartirse entre sus descendientes.

Como se habrá notado se habla exclusivamente de la concubina, pero en ningún momento se hace mención al concubinario y esto es considerado por la protección que el legislador le dá a la mujer, estimándola en todos sus aspectos como la figura en la cual está depósitada la nobleza y la abnegación como la parte más débil dentro de la unión concubinaria, ya que además quedaría en el más completo desamparo y abandono, si no se le llega a proteger, pues al quedar sola por la muerte de su concubinario, sería más difícil adquirir un nuevo patrimonio.

Podemos decir que razonamientos análogos a los que explicaron la protección a la concubina, se puede aplicar al concubinario, pero repito, creo que al legislador se le olvidó que existía éste, probablemente bajo el influjo de una idea que pone énfasis en amparar a la mujer.

Fracción II del referido artículo nos dice:

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

No estamos de acuerdo con esta disposición, ya que en muchas ocasiones al formarse el concubinato, el concubino tiene ya descendencia, pero no bienes, y éstos los llega a adquirir precisamente cuando está viviendo en concubinato. Consideramos completamente injusta esta disposición,

ya que si a la formación del patrimonio formado en unión libre concurre la mujer creemos que no es ni jurídicamente ni moralmente justo que a -- los hijos del concubinario por el solo hecho de no ser descendientes de ella, tengan mayor porción en la herencia.

Por eso estimamos que se debería modificar la fracción II, comentada y permitir que la mujer concubina se quede con la mitad de la masa hereditaria, siempre y cuando demuestre su calidad de tal, y no tenga bienes.

Fracción III del artículo en cuestión nos dice:

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

En este párrafo insisto en lo manifestado - anteriormente, ya que consideramos injusto que - si el patrimonio fue formado con intervención de la concubina, por el simple hecho de que existiesen hijos con otra mujer, en tal caso no sería - su culpa y con hijos propios, es completamente - injusto que herede dos terceras partes de la porción de un hijo.

De la lectura de las fracciones IV y V del artículo 1635, advertimos que los derechos sucesorios concedidos por el legislador de 1928 a la concubina, difieren notablemente a los otorgados a la esposa. En efecto, en tanto que conforme - al artículo 1626, la esposa cuando concurre con los ascendientes del autor de la sucesión, tiene derecho a la mitad total del caudal hereditario, la concubina únicamente percibirá la cuarta parte de dicho caudal; de esta manera, vemos como a

la concubina le viene a corresponder la mitad -- de lo que a la esposa.

Estimamos que esto ocurre aquí, debido a la preocupación que tuvo el legislador de 1928 de respetar y como él mismo dice rendir homenaje al matrimonio, precisamente a través de esta diferencia del derecho sucesorio entre la esposa y la concubina, trata de subrayar la importancia que concede a la unión matrimonial legal y enfatiza su intención de conceder mayores derechos a la esposa.

Las fracciones IV y V del artículo 1635 nos indican:

"Art. 1635.-...

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

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

Aquí también vemos la intención del legislador al favorecer en mayor grado a la esposa que a la concubina, tal como se desprende del artículo 1627 del Código Civil que a la letra dice:

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

De lo anterior, se desprende claramente que mientras a la esposa le concede dos terceras partes de los bienes y solamente la tercera parte restante a los parientes colaterales, tratándose de la concubina, la proporción se invierte, de manera que dos terceras partes corresponden a los parientes colaterales y solamente la tercera parte para la concubina.

Esta solución es evidentemente injusta, por que insistimos, los bienes que constituyen el patrimonio de la familia formada merced al concubinato muy seguramente se adquirieron mediante el esfuerzo común de ambos concubinos, de manera que cuando menos el 50% de tales bienes debe estar reservado en todo caso a la concubina, quedando únicamente el 50% restante sujeto a sucesión. Por otra parte, no encontramos razón jurídica ni ética que justifique el que se otorgue un tratamiento distinto a la concubina que a la esposa.

Por otra parte, la fracción VI del artículo 1635 para que quede asentada la forma como se debe hacer la distribución de los bienes cuando la concubina concurre con la Beneficiencia Pública, a la letra dice:

"Art. 1635 ... VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad a la Beneficiencia Pública".

La disposición legal es completamente arbitraria, y lo es porque no existe ninguna razón que justifique que la concubina deba concurrir con la Beneficiencia Pública, para la distribu-

ción de los bienes que constituyen el caudal hereditario. Nuevamente insistimos en que dicho caudal muy frecuentemente se ve incrementado por el esfuerzo conjunto de ambos concubinos, de ahí que a falta de uno de ellos, corresponde por entero al otro el derecho de adquirir la totalidad de los bienes que son como ya se ha dicho producto del esfuerzo conjunto.

Si la función final de la Beneficiencia consiste en proteger a las personas económicamente débiles y a quienes no disfrutaban de medios suficientes para atender sus necesidades, resulta -- contradictorio que se despoje a la concubina en favor de la Beneficiencia Pública, puesto que -- precisamente ella sobre todo si el concubinato se ha prolongado por largo tiempo, requiere precisamente de medios económicos para su subsistencia, ya que al quedar sin su concubinario, quedará en parte desprotegida y todavía sería más difícil si se le despoja de sus bienes por el sólo hecho de haber sido concubina, situación por la cual tendrá que dividir con la Beneficiencia Pública aquellos bienes que le han quedado y que seguramente estaban al servicio de la familia y de los que puede verse privada de acuerdo con la distribución que hace la ley.

De lo anterior, podemos decir que si la --- concubina pierde en todo o parte el caudal hereditario en favor de la Beneficiencia Pública, -- quedará en el desamparo o estado de indigencia, existiendo una obligación por parte del estado -- por conducto de la Beneficiencia Pública de protegerla como a toda persona indigente, protec--- ción que sería innecesaria si la concubina conservara la totalidad de los bienes hereditarios, ya que ésta posiblemente haría acrecentar dichos bienes, sin estar sujeta a la protección de la -- Beneficiencia Pública.

B.- DERECHOS SUCESORIOS DE HIJOS DE CONCUBINOS.

Comenzaremos por señalar que los hijos habidos en concubinato tienen derecho a percibir en la vía legítima la porción hereditaria que les corresponde en su calidad de hijos. Esta porción hereditaria es exactamente la misma que les correspondería si hubieran sido procreados dentro de matrimonio, o dicho en otros términos que la circunstancia de que hayan nacido en concubinato no modifica en forma alguna los derechos que tienen en su carácter de descendientes.

El Legislador mexicano con un sentido profundamente humano, ha tratado de equiparar en todo lo posible a los hijos cualquiera que haya sido su origen, de modo que las circunstancias de que nazcan de matrimonio, de concubinato, o de simplemente una unión accidental o ilegítima de sus padres, no altera o modifica los derechos que la ley concede.

Ya podemos ver como desde la exposición de motivos del Código el legislador expresa que --- "por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio, se procuró que unos y otros gocen de los mismos derechos"; a este respecto, el legislador fundamenta su posición añadiendo: "pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de sus padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente por que no nacieron de matrimonio, de lo cual --ninguna culpa tienen".

Lo que si resulta indispensable para que -- tengan derecho a heredar, es que se justifique -- su carácter de hijos desde el punto de vista legal.

En efecto, el derecho natural de la procreación no es suficiente para engendrar derechos en favor del hijo, si no existe el respaldo legal, o dicho en otros términos, un hijo no lo es verdaderamente a los ojos de la ley, sino cuando se satisface la hipótesis legal al respecto.

Tratándose de los hijos nacidos extra-matrimonialmente, es preciso para que se establezca -- la relación paterno filial, que medie reconoci-- miento; este reconocimiento puede ser voluntario o puede ser impuesto mediante una sentencia re-- sultante de un juicio de investigación de la paternidad.

El reconocimiento voluntario puede operar -- en cualquiera de las formas a que se refieren -- las siguientes fracciones del artículo 369 del -- Código Civil, que expresan:

"Art. 369.- El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos -- siguientes:

I. En la partida de naci--- miento al oficial del Registro Civil.

II. Por acta especial ante el mismo oficial.

III. Por escritura pública.

IV. Por testamento.

V. Por confesión judicial -- directa y expresa.

En cuanto al reconocimiento no voluntario, se establece según dispone la parte final del -- artículo 360 del Código Civil, "por una senten-- cia que declare la paternidad". A este caso se refiere la fracción V del artículo 369, conforme al cual el reconocimiento puede operar por confe-- sión judicial directa y expresa. En ciertos ca-- sos no existe una confesión judicial llana; sin embargo de las pruebas presentadas por el intere-- sado, puede resultar el establecimiento de la pa-- ternidad dictándose al respecto sentencia que -- produce precisamente los efectos del reconocimien-- to.

La investigación de la paternidad está per-- mitida en los casos a que alude expresamente el artículo 382 del Código Civil:

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

I. En los casos de rapto, estu-- pro o violación, cuando la épo-- ca del delito coincida con la de la concepción;

II. Cuando el hijo se encuen-- tra en posesión del estado de hijo del presunto padre;

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

IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba - contra el pretendido padre".

Además tratándose de hijos nacidos del con-

cubinario y de la concubina, el artículo 383 del mismo ordenamiento establece quiénes se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

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

El artículo 384 también del Código Civil, - señala la manera como pueden justificarse los extremos de la fracción segunda del artículo 382, aclarando el sentido de dicha disposición y proporcionando los medios de prueba idóneo.

"Art. 384.- La posesión de estado, para los efectos de la fracción II del artículo 382, se justificará demostrando -- por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido -- tratado por el presunto padre o por la familia como hijo -- del primero y que éste ha proveído a su subsistencia, edu-cación y establecimiento".

Una vez que se ha establecido la relación - paterno filial; es decir que determinado hijo lo es de determinado padre, lo demás tiene una regu-lación semejante a la que establece el propio Có

digo Civil tratándose de los hijos nacidos de -- matrimonio; o sea, que los hijos que se encuentran en este estado hereden en iguales condiciones como heredarían si hubieran nacido de una -- unión legítima, por lo tanto, son aquí aplicables las disposiciones de los artículos 1607 a -- 1614 del Código Civil.

Los derechos sucesorios del hijo nacido extra-matrimonialmente, pero que ha sido reconocido por sus padres, se encuentran consagrados en el artículo 389 del Código Civil, conforme al -- cual:

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

...III.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos -- que fije la ley.

Cabe plantear el siguiente problema: ¿Qué ocurre en caso de que concurren hijos nacidos -- en matrimonio con hijos nacidos extra-matrimo--- nialmente en la sucesión?, así por ejemplo, pu--- diera ocurrir que una persona tuviera varios hijos nacidos de matrimonio, que posteriormente -- se divorciara o quedará viudo, y se uniera en -- concubinato con otra persona y de esta unión fue ran procreados uno o varios hijos, ¿de qué mane--- ra se distribuiría en este caso la herencia?. En el caso de nuestro país, la herencia se distri--- buiría concediendo a cada hijo una porción hereditaria igual entre si, sin que se concediera -- mayor calidad a los hijos nacidos en unión matri--- monial que a los hijos nacidos en concubinato.

Esta es una solución justa y distinta de -- las que algunos países como por ejemplo en la le--- gislación española donde vemos que conforme al -- artículo 840 los hijos nacidos de matrimonio he--- redan el doble de los hijos nacidos extra-matri---

monialmente, y esto todavía con algunas reser---
vas:

"Art. 840.- Cuando el testador deje hijos o descendientes legítimos e hijos naturales legalmente reconocidos, tendrá a cada uno de éstos derecho a la mitad de la cuota que corresponde a cada uno de los legítimos no mejorados, siempre que quepa dentro del tercio de libre disposición del cual habrá de sacarse deduciendo antes -- los gastos de entierro y funeral. Los hijos legítimos podrán satisfacer la cuota que corresponda a los naturales en dinero o en otros bienes de la herencia a justa regulación".

A este respecto la jurisprudencia española ha sustentado que la frase hijos legítimos no mejorados empleada por este artículo, responde exclusivamente al principio cardinal de impedir que el hijo natural reciba, con cualquier motivo o circunstancia, mayor participación de la herencia que la representada por la mitad de lo que en el respectivo caso corresponda al hijo legítimo no favorecido por mejora, partiendo a la realidad de hijos o descendientes mejorados o no mejorados, ya que cuando no haya mejora no se dá la posibilidad de que alguien ostente tal beneficio o quede fuera de él, y en este sentido no cabe interpretar la frase interpretada como referida a un tercio de mejora ideal y abstracta, presente siempre en toda sucesión, con voluntad expresa del causante o sin ella.

C.- DERECHOS SUCESORIOS DE LOS PADRES CONCUBINARIOS EN RELACION CON SUS HIJOS.

Establece nuestro Código Civil en sus artículos 1615 y 1616 que el padre y la madre por -- partes iguales sucederán a sus hijos dentro de -- la herencia y que a falta de alguno de ellos, el que sobreviva será quién suceda en la misma medida.

Esta disposición establecida en el Código - Civil de manera genérica sin hacer mención de si se trata de padres de hijos habidos de matrimonio o de padres de hijos habidos extra-matrimonial-- mente, involucra por su redacción misma ambos -- casos, de manera que los padres tienen derecho a heredar a sus hijos, como éstos tienen derecho a heredar de ellos independientemente de que la -- procreación haya tenido lugar dentro o fuera de unión matrimonial.

Como lo que señalamos al referirnos a los - hijos habidos fuera de matrimonio, aquí, es preciso que cuando los hijos hayan sido procreados bajo tal circunstancia, se encuentre sin embar-- go establecido con toda claridad el vínculo pa-- terno filial.

El artículo 364 del Código Civil, hace suponer que el reconocimiento del hijo no sólo puede llevarse a cabo en vida del mismo, sino aún también en el caso de que hubiere muerto, siempre y cuando haya dejado descendientes.

Los derechos sucesorios de los ascendientes

se encuentran regulados en cuanto a su alcance - por los artículos 1615 a 1623 del Código Civil. Cabe mencionar que si los ascendientes concurren con descendientes del hijo, solamente tienen derecho a alimentos, tal y como lo expresa el artículo 1611 del Código Civil sin que en ningún caso las sumas que por este concepto les correspondan puedan exceder de la porción que correspondan a cada uno de los hijos.

El artículo 1626 añade que si los ascendientes concurren con el cónyuge, la herencia debe dividirse en dos partes iguales, una de las cuales se aplica a dicho cónyuge y la otra a los ascendientes. La regla genérica en cuanto al derecho a heredar que tienen los ascendientes cuando han reconocido a sus hijos, se encuentra consagrada en el artículo 1622 que dice:

"Art. 1622.- Los ascendientes, aún cuando sean ilegítimos, -- tienen derecho de heredar a -- sus descendientes reconocidos!"

Sin embargo, el legislador no puede dejar de reconocer la posibilidad de que el reconocimiento que hagan los ascendientes de los hijos - tengan su fuente no en el deseo de regularizar - una situación creada al margen del derecho, no - en el deseo precisamente de beneficiar a los hijos otorgándoles el reconocimiento, sino movidos por intereses de carácter económico, que no pueden ser admitidos a los ojos de una sana ética - jurídica, por eso en el supuesto de que tal sea el móvil del reconocimiento, quien procede de esta guisa, no puede obtener los beneficios que -- obtendría normalmente si su acto fuera espontáneo y movido por resortes psicológicos distintos del interés. A este respecto, el artículo 1623 es bastante claro y dispone:

"Art. 1623.- Si el reconoci--
miento se hace después de que
el descendiente haya adquiri--
do bienes cuya cuantía, ten--
diendo en cuenta las circuns--
tancias personales del que re--
conoce haga suponer fundada--
mente que motivó el reconoci--
miento, ni el que reconoce ni
sus descendientes tienen dere--
cho a la herencia del recono--
cido. El que reconoce tiene
derecho a alimentos en el ca--
so de que el reconocimiento -
lo haya hecho cuando el reco--
nocido tuvo también derecho a
percibir alimentos".

De todo lo anterior, y anotado en este capí--
tulo podemos llegar a la conclusión de que la --
protección que otorga el legislador al concubina--
to, se reflejan en materia sucesoria no solo en
el beneficio de la concubina sino también en el
de los hijos, de modo que puede decirse que abar--
ca a toda la familia.

2.- DERECHOS ALIMENTICIOS EN EL CONCUBINATO

A.- DERECHO A ALIMENTOS ENTRE CONCUBINOS.

El artículo 308 del Código Civil establece que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad, Respecto a los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio o profesión honesta y adecuada a su sexo y circunstancias personales.

Esto es, en una forma amplia y general lo - que son y en lo que consisten los alimentos.

Por otra parte, el maestro Rafael Rojina -- Villegas nos da las características de la obligación alimentaria, que son: (13)

- 1.- Es recíproca;
- 2.- Es personalísima;
- 3.- Es intransferible;
- 4.- Es inembargable el derecho correlativo;
- 5.- Es imprescriptible;
- 6.- Es intransigible;
- 7.- Es proporcional;
- 8.- Es divisible;
- 9.- Crea un derecho preferente;
- 10.- No es compensable ni renunciable y
- 11.- No se extingue por el hecho de que la - prestación sea satisfecha.

Podemos añadir la alteración y modificación

a las resoluciones firmes dictadas por autoridad judicial, a que se refiere el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles.

Asi mismo, el artículo 309 de nuestro ordenamiento civil dispone:

"Art. 309.- El obligado a dar alimento cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario o incorporándolo a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al Juez según las circunstancias, fijar la manera de ministrar alimentos".

Es decir, la obligación alimentaria se puede cumplir asignando una pensión alimenticia al acreedor, o en su defecto incorporándolo a la familia del deudor, situaciones en las cuales encaja perfectamente el tema que tratamos, aunque en ningún momento nuestro Código Civil mencione a la asignación de una pensión alimenticia en favor de la concubina, ni mucho menos a la obligación de incorporarla a la familia, siendo en este caso más avanzado pudieramos decir el aspecto de seguridad social, ya que como se vera más adelante, la concubina tiene derecho a una pensión alimenticia de acuerdo con lo que establece perfectamente el inciso III de la primera parte del Capitulo Primero del Instructivo de Pensiones, Jubilaciones, Indemnizaciones, Préstamos a Corto Plazo e Hipotecarios, y que a la letra dice:

"CAPITULO I.

PENSIONES, JUBILACIONES E INDEMNIZACION GLOBAL.

"Primera parte..."

"III...Según el artículo 89 - de la Ley, el orden para gozar de dichas pensiones es el siguiente:

II.- A falta de esposa legítima, la concubina siempre que hubiere tenido hijos con ella el trabajador o pensionado, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan estado libres de matrimonio - durante el concubinato..."

Tratándose de la obligación alimenticia respecto a la concubina, como se ha dicho anteriormente, no existe ningún precepto legal en el ---cual se le reconozca la categoría de acreedora - alimenticia, pero consideramos que si el régimen de seguridad social sin más trámite que el de --demostrar la existencia de haber vivido más de - cinco años o en su defecto haber procreado hijos, le reconoce derecho y acción para reclamar ali--mentos, no encontramos fundamento en que se prohíba que a la concubina se le dé categoría de esposa para los efectos de una pensión alimenticia, siendo necesario en tal caso, que ésta demuestre haber procreado hijos con el deudor alimentario o en su defecto haber hecho vida marital durante más de cinco años.

Viéndolo desde el punto de vista de que hayan procreado hijos, no existiría problema alguno para la fijación de una pensión alimenticia - en favor de los hijos y con el consecuente beneficio a la concubina misma, pero si no hubo procreación de hijos, quedará ésta en situación de desamparo.

Consideramos que es justo y necesario se reconozca a ambos concubinarios una situación ---- igual a la de los cónyuges ya que la intención -

del legislador fue no solamente reglamentar a la institución del matrimonio sino que su principal objetivo es la protección de la familia, la cual, desde el punto de vista sociológico no sólo se constituye a través del matrimonio, sino también se puede constituir al margen de éste, cuando un hombre y una mujer se unen en carácter definitivo para hacer vida marital y procrear hijos.

Por las razones anteriores, sugerimos la necesidad de adicionar al Código Civil de manera que se conceda también derechos a alimentos a los concubinarios en los mismos casos que tienen los cónyuges, aún cuando sería conveniente que para hacer congruente este derecho con las demás disposiciones del Código Civil exigiera los mismos requisitos que el artículo 1635 del mismo ordenamiento para otorgar derechos en su sucesión legítima, esto es, que la convivencia de ambos concubinarios se haya prolongado por un mínimo de cinco años anteriores al momento de la reclamación de los alimentos, o en su defecto que hubieran procreado hijos.

El artículo 303 del Código Civil señala la obligación de los padres de dar alimento a sus hijos, obligación que se debe cumplir asignando una pensión al acreedor alimentario o incorporándolo a su familia; como puede apreciarse de la redacción del precepto mencionado no se hace mención específica así el derecho consagrado lo es en favor de los hijos nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, lo que nos conduce directamente a la idea avalada.

Por otra parte, por el aliento socialista que campea en el Código Civil, hay que interpretar que el legislador omitió la mención relativa, porque su intención fue no establecer distinciones entre los hijos, cualquiera que fuere su origen, y de esta manera consagrar en favor de todos ellos derechos a la percepción de alimentos.

A partir de esta noción, podemos concluir -

que los hijos nacidos de los concubinos tienen derecho a percibir alimentos y también su aseguramiento, con objeto de garantizar que les van a ser oportunamente administrados; al respecto, el artículo 315 expresa:

"Art. 315.- Tiene acción para pedir el aseguramiento de los alimentos;
...V. El Ministerio Público".

Completando la disposición transcrita el artículo 316 del mismo ordenamiento civil dispone:

"Art. 316.- Si las personas a que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo anterior no pueden presentar al acreedor alimentario en el juicio en que se pida el aseguramiento de los alimentos, se nombrará por el Juez un tu tor interino".

B. - DERECHOS ALIMENTICIOS A LOS HIJOS DE LOS CONCUBINOS.

El artículo 303 señala obligación de los padres de dar alimentos a sus hijos, obligación que se puede cumplir asignando una pensión al acreedor alimentario o incorporándolo a su familia.

Consideramos que la obligación alimentaria aún cuando es de carácter preferentemente moral y constituye la expresión de un deber natural -- que generalmente se cumple de manera espontánea, no siempre es regularmente satisfecha.

Por otro lado, es frecuente ver que esa obligación no es satisfecha ni aún en el caso de que se recurra a los Tribunales, porque las prácticas seguidas en nuestro foro, no suelen facilitar precisamente la obtención procesal de esos alimentos.

Los artículos 315 y 316 del Código Civil, nos establecen qué personas tienen acción para pedir el aseguramiento de alimentos y en qué condiciones, es decir, que el acreedor alimentario inclusive, aún sin que tenga conocimiento por ignorancia o cualquier otra circunstancia tiene acción para reclamar alimentos. El Ministerio Público como representante de la sociedad, está facultado para pedir el aseguramiento de una pensión alimenticia, en el caso de que nos ocupa, en favor de los hijos de los concubinarios, aún sin el consentimiento de estos hijos, los padres tendrán la obligación como deudores alimentarios, de garantizar el aseguramiento, ya sea con hipo-

teca, prenda, fianza ó depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos.

C.- OBLIGACION ALIMENTARIA DE HIJOS A CONCUBINOS.

Esta obligación alimentaria de los hijos nacidos en concubinato surge como si se tratase de hijos nacidos de matrimonio y está prevista en artículo 304 del Código Civil, que nos establece:

"Art. 304.- Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres..."

Es decir, existe una obligación de los hijos de alimentar a sus padres que en todos los casos es proporcional a la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos.

Asimismo, si los hijos nacidos en concubinato o unión libre, fueren varios, éstos tendrán la obligación de repartirse la pensión alimenticia y si existiere uno solo, tendrá la obligación de cumplirla. El aseguramiento, deberá consistir en hipoteca, prenda fianza o depósito. Como se vé, los hijos ya sean uno o varios, tienen obligación de alimentar o proporcionar alimentos a sus ascendientes, sin importar el estado civil de sus padres ya que además de cumplir con una obligación de carácter moral o de reciprocidad, o de agradecimiento hacia sus padres, deberán hacerlos por un mandato expreso de la Ley.

Por otra parte, la obligación de dar alimentos, cesa según lo dispone el artículo 320 en --

los siguientes términos:

"Art. 320.- Cesa la obligación de dar alimentos:

I. Cuando el que la tiene - carece de medios para cumplirla.

II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;

III. En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por - el alimentista contra el que de be prestarlos;

IV. Cuando la necesidad de -- los alimentos dependa de la con ducta viciosa o de la falta de ap licación al trabajo del ali-- mentista, mientras subsistan -- estas causas;

V. Si el alimentista, sin -- consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables".

No está por demás señalar que la obligación de proporcionar alimentos a cargo de los padres concubinarios a sus hijos o de éstos a sus pa--- dres, se encuentra subordinada al hecho de que - exista un reconocimiento legal por parte de los ascendientes de su prole, es decir, que desde - el punto de vista de la ley, pueda considerarse a los padres como tales, y a los hijos también - de éste carácter.

De acuerdo con lo que dispone el artículo - 39 del Código Civil, el estado civil de las personas se justifica exclusivamente con la partida del registro correspondiente, de ahí que para -- que pudiera presentarse en la práctica una reclamación fundada, sería necesario que mediara el - reconocimiento en cualquiera de las cinco formas

que establece nuestra legislación civil, y que dicho reconocimiento constara en un acta levantada ante el Registro Civil, que permitiera establecer la relación paterno-filial con toda seguridad. Ahora bien, una vez que tal relación paterno filial estuviera plenamente justificada, la obligación de proporcionar alimentos podría ser reclamada en justicia y con la seguridad de obtener una resolución favorable, independientemente de que los hijos hubieren sido procreados dentro o fuera del matrimonio.

Cabe sin embargo agregar que el hecho de que los padres vivan en concubinato es una circunstancia que permitirá a los hijos poder investigar la paternidad y consecuentemente poder establecer su carácter de tales.

Finalmente diremos que opera en el mecanismo de la obligación de proporcionar alimentos, un principio de moral jurídica que por fortuna reconoce nuestro Código Civil en su artículo -- 1623 in fine al expresar:

"Art. 1623.- ... El que reconoce tiene derecho a alimentos - en el caso de que el reconocimiento lo haya hecho cuando el reconocido tuvo también derecho a percibir alimentos".

Decíamos que es un principio de moral jurídica, que tiende a evitar que alguien aprovechando la buena situación en que se encuentra su descendiente lo reconozca para de esta manera asegurar en su propio beneficio la percepción de alimentos.

El reconocimiento de los hijos es una institución establecida fundamentalmente en favor de los descendientes y no a favor de los padres, de ahí que se haya establecido este principio de reciprocidad que exige a quien hace el reconocimiento

to y posteriormente a la reclamación de alimentos, que cuando reconoció, haya estado igualmente obligado a proporcionar tales alimentos, de manera que si voluntariamente admitió esa obligación, se hizo cargo de ella, eso lo justifica -- desde el punto de vista ético, para que a su vez cuando haga la reclamación de los alimentos tenga derecho a recibirlos en justicia.

CAPITULO QUINTO.

EL CONCUBINATO Y EL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL DERECHO MEXICANO.

a.- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para Trabajadores del Estado.

El Régimen de Seguridad Social en México - se ha considerado como uno de los más avanzados en el mundo. Surge como una respuesta a la protección que las clases sociales y económicamente débiles reclaman, las cuales por falta de -- preparación o estudios han quedado al margen de la ley; por ello, se ha creado para la protección de esas personas la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de Trabajadores del Estado.

Además consideramos que es una obligación de todo país en el cual exista una persona que necesite de protección y ayuda, institucionalizar legalmente la forma como se le va a proteger.

Por otra parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 - de diciembre de 1948, en su preámbulo manifiesta:

"CONSIDERANDO que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y el de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana".

"CONSIDERANDO que los pueblos de las naciones unidas han reafirmado en la carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, es la dignidad y valor de la persona humana y la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad de creencias".

"LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos con idea común por el que los pueblos de las Naciones Unidas deben esforzarse, a fin de que los individuos como las instituciones inspirándose constantemente en ellas promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades y aseguren por medidas progresivas de carácter nacional e internacional su reconocimiento y aplicaciones universales y efectivos, tanto en los pueblos de los estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción"..

"ARTICULO 16.1. Los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio."

"...3 La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".

"ARTICULO 25 1. Toda persona -- tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo el derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

"2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y --- asistencia especiales. Todos -- los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen -- derecho a igual protección social."

En atención a esta Declaración Universal de Derechos Humanos, expedida por la Asamblea Gene-

ral de las Naciones Unidas (de la cual también es miembro el Estado Mexicano), y cumpliendo la obligación de satisfacer la protección social y bienestar de la familia se expidieron la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social y la Ley -- del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) que tienen como principal objetivo la protección de las clases trabajadoras desvalidas; más adelante analizaremos cada una de ellas.

Por ahora, sólo adelantaremos que la lectura del articulado de ambos ordenamientos legales se advierte su tendencia progresista pues no se limitan a ofrecer una protección efectiva a las familias legalmente constituídas sino que van -- más alla otorgando una particular salvaguarda a las familias organizadas sobre la base del concubinato o de la unión libre, esto es, que constituyen una realidad social aún cuando faltan entre sus dos principales componentes, el hombre y la mujer, la formalización del vínculo que los une. La protección así ofrecida se manifiesta -- principalmente en el reconocimiento de derechos sucesorios, tanto para la concubina como para la descendencia procreada, y también en cierta medida, la concesión a reclamar alimentos.

Podemos observar con satisfacción los mexicanos que la protección social se va extendiendo cada vez a esferas de influencia más amplia, de modo que se ha preparado, podríamos decir, a todos los estratos sociales; esto, debido a que -- cualesquiera que sean los emolumentos que se perciban a cambio de la prestación de servicios personales, existe la obligación de cotizar a cualquiera de los regímenes fundamentales a que nos hemos referido, o sea a los del IMSS y del ISSSTE; de esta manera los beneficios que ambas instituciones otorgan a sus derechohabientes se aprovechan tanto por personas que carecen de recursos económicos como por aquellos que si tendrían posibilidades de valerse por si mismas. Esto, no hace que se desnaturalice la finalidad de ambos-

Institutos, pues también la cooperación que se exige a los derechohabientes varía según su capacidad económica, tomando como base la percepción recibida a cambio de su esfuerzo personal.

Lo cierto es que a través de ambos Institutos de seguridad se ha podido ofrecer la auténtica y amplia protección a importantes sectores de la población y esta protección se proyecta tanto en el campo económico como en el propiamente asistencial. En este último, podemos ver como se ofrecen servicios médicos y hospitalización a favor del asegurado, y como habíamos dicho, de sus familiares e incluso de aquéllos que no forman parte del círculo familiar primario, como son los ascendientes que dependen económicamente del asegurado.

En el campo económico, se otorgan prestaciones tales como préstamos personales a corto plazo, préstamos hipotecarios que permiten la adquisición de viviendas, o la redención de cargas hipotecarias que se tengan sobre muebles inmuebles, pensiones por invalidez, vejez o cesantía, así como las muy recientes asignaciones familiares que la nueva Ley de Seguro Social otorga tomando en cuenta el número de hijos que tiene el derechohabiente.

Al efecto, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Artículo primero de esta ley nos indica:

ARTICULO 1o.- La presente ley se aplicará:

- "I. A los trabajadores del servicio civil de la Federación, del Departamento del Distrito Federal y a los Territorios Federales;
- "II. A los trabajadores de los organismos públicos que -

por ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal sean incorporados a su regimen;

"III.-A los pensionistas de las entidades y organismos públicos a que se refieren las fracciones anteriores;

"IV. Los familiares derechohabientes tanto de los trabajadores como de los pensionistas mencionados;

"V. A las entidades y organismos públicos que se mencionan en este artículo".

"ARTICULO 6o.- Los trabajadores están obligados a proporcionar al Instituto y a las entidades y organismos públicos en que presten sus servicios:

I. Los nombres de los familiares que deben disfrutar de los beneficios que esta ley concede:

Como podemos apreciar, la ley obliga al trabajador derechohabiente a que proporcione los nombres de los familiares que deben disfrutar de los beneficios que el ordenamiento les otorga, pero no nos aclara ni manifiesta como requisito indispensable que estos familiares o beneficiarios deban ser descendientes de una unión legalmente establecida como es el matrimonio, y al efecto, el artículo 23 nos indica:

"ARTICULO 23.- También tendrán derecho a los servicios que señala la fracción I del artículo 22 en caso de enfermedad, los familiares del trabajador y del pensionista que en seguida se enumeran:

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

Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna tendrá derecho a recibir la prestación, es decir, esta ley está aceptando la disposición contenida en el artículo 1635 del -- Código Civil vigente, y también como ella, se -- refiere a demostrar la unión por más de cinco -- años y siempre y cuando no existan varias concubinas para la prestación de un servicio social, así como lo dispone el referido artículo para -- los efectos sucesorios.

El artículo 26 relativo al seguro de maternidad dispone:

"ARTICULO 26.- La mujer trabajadora, la esposa del trabajador o del pensionista o a falta de la esposa, la concubina de uno u otro, según las condiciones de la fracción I del artículo 23, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

I.- Asistencia obstétrica necesaria a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo.

II.- Ayuda para la lactancia.

III.- Una canastilla de maternidad al nacer el hijo, cuyo costo será señalado periódica-

mente por el Instituto".

El artículo 27 también hace referencia a la concubina del derechohabiente que tenga derecho a las prestaciones que establece el artículo anterior, para lo cual será necesario que durante los seis meses previos al parto, se haya mantenido vigentes los derechos del trabajador.

El artículo 89 establece el orden de prelación para gozar de las pensiones a que se refiere el artículo, pensiones que serán por causa de muerte del trabajador ajena al servicio cualquiera que sea su edad y siempre que hubiera contribuido al Instituto por más de quince años. Se trata además de las pensiones de viudez, de orfandad o a los ascendientes en su caso (esto, es cuando dependan económicamente del trabajador). El derecho al pago de la pensión se iniciará a partir del día siguiente a la muerte del trabajador asegurado. El artículo 89 al respecto manifiesta:

"ARTICULO 89.- El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este capítulo será el siguiente:

I.- Eposa supérstite e hijos menores de 18 años ya sea legítimos, naturales reconocidos o adoptivos;

II.- A falta de esposa legítima la concubina, siempre que hubiere tenido hijos con ella el trabajador o pensionado, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan estado libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el trabajador tuviere varias concubinas, ninguna ten-

drá derecho a pensión.

III.- El esposo supérstite - siempre que a la muerte de la esposa trabajadora o pensionada fuese mayor de 55 años, o esté incapacitado para trabajar y hubiere dependido económicamente de ella;

IV.- A falta de cónyuge, hijos o concubina, la pensión por muerte se entregará a los ascendientes en caso de que hubiesen dependido económicamente del trabajador o pensionado durante los cinco años anteriores a su muerte".

"ARTICULO 92.- Sólo se pagará a la viuda o concubina mientras no contraiga nupcias o entre en concubinato".

Como se desprende de lo manifestado en esta Ley, la cual trae como principal objetivo la protección social y reconocimiento de derechos a pensiones por invalidez, vejez o muerte, no se desconoce en ningún momento al concubinato a pesar de que existe un interés por parte del Instituto de abolir el concubinato.

Ciertamente el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado procura a través de constantes campañas y una política permanente, que las uniones de sus derechohabientes se formalicen por medio del matrimonio por considerar que ésta es la forma más idónea para constituir un hogar y dar solidez a los vínculos matrimoniales. No obstante esta preocupación, no ha podido soslayar esta realidad social, pues en nuestro medio es frecuente la existencia de uniones extra-matrimoniales, cuya permanencia puede equipararse a la que el matrimonio tiene de por sí, reconociendo esta realidad social, el Instituto se ha preocupado por

ofrecer una protección eficaz a las familias --- constituidas sin la formalización legal tanto a la concubina, como en beneficio de la prole habida entre los concubenarios.

No podemos sino considerar acertado el punto de vista del ISSSTE, pues realmente como ya - lo decían los legisladores en la exposición de - motivos del Código Civil vigente, el concubinato es una realidad que no puede ser desatendida.

B.- LEY DEL SEGURO SOCIAL.

Paralelo al régimen de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para Trabajadores del Estado, que como hemos visto es privativo de los trabajadores que sirven al Estado, encontramos el régimen del Instituto Mexicano del Seguro Social, establecido con la finalidad de proteger a los trabajadores que laboran para particulares.

Históricamente el Instituto Mexicano del Seguro Social es anterior al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, y su aparición obedece a la necesidad de ofrecer una auténtica protección a los trabajadores que prestan sus servicios para empleadores distintos del Estado.

Comenzaré por señalar que la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social dispone en su artículo segundo que la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, agregando en el artículo cuarto que el seguro social es el instrumento básico de la seguridad social, estableciéndolo como un servicio público de carácter nacional en los términos de su ley, sin perjuicios de los sistemas instituidos por otros ordenamientos.

En cuanto a los seguros que son materia de régimen obligatorio del seguro social, el artículo

lo décimoprimeros nos ilustra en los siguientes - términos: Riesgos de trabajo; enfermedades y ma- ternidad; invalidez, vejez, cesantía en edad --- avanzada y muerte, y guardería para hijos de ase- gurados.

Por lo que antañe al tema que nos ocupa, ve- mos que la Ley del Seguro Social no desconoce la realidad nacional y por tanto, ofrece protección no solamente a la esposa sino también a la concu- bina, es decir, no solamente a la mujer que se - encuentra legalmente unida con el trabajador, si- no también a aquella que hace vida marital con - él.

Haciendo ya referencia concreta a la protec- ción derivada de la Ley del Seguro Social para - la concubina, señalaríamos que el artículo 92 di- ce:

"Art. 92. Quedan amparadas por esta rama del Seguro Social: ...III.- La esposa del asegura- do o a falta de esta la mujer con quien ha hecho vida mari- tal durante los cinco años an- teriores a la enfermedad, o -- con la que haya procreado hi- jos, siempre que ambos perma- nezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias - concubinas ninguna de ellas -- tendrá derecho a protección".

Como podemos apreciar de la fracción III, - del artículo 92 anteriormente transcrito, la Ley del Seguro Social, no obstante su interés e in- tención de proteger a la concubina, no desconoce la preminencia de los derechos de la esposa sobre los que pudiera tener esta última. De ahí que - establezca una prelación en el orden de benefi- cios para una y para otra, dando preferencia co-

mo ya lo hemos apuntado, a la esposa, de manera que la concubina solamente podrá disfrutar de -- los beneficios que la ley otorga "a falta de --- ésta" (esposa). Además señala la necesidad de - que se satisfagan ciertos requisitos para que la concubina pueda considerarse como derechohabiente; así, es preciso que haya hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad con el trabajador, o bien que haya procreado hijos con él añadiéndose como una exigencia - más el de que ambos hayan permanecido libres de matrimonio.

Como podemos ver, se exigen requisitos análogos a los que señala el artículo 1635 del Código Civil para conceder derechos sucesorios a la concubina.

El hecho además de que la ley requiera que ambos concubinarios permanezcan libres de matrimonio nos está indicando la mayor relevancia que concede al matrimonio legalmente celebrado sobre la unión concubinaria. Por último, demanda el artículo a que nos hemos venido refiriendo que - la concubina sea única, pues expresa que de haber varias ninguna tendrá derecho a la protección; esto último sólo sirve para ilustrar con - mayor énfasis el propósito de beneficiar a la -- mujer concubina cuando pueda equipararse a la es posa, esto es, cuando pueda suponerse que ha hecho vida marital con el trabajador con las características de permanencia, fidelidad y ayuda mutua, que son propias del matrimonio y que en este caso se exigen reproducidas en el concubinato.

Al instaurar la Ley del Seguro Social el se guro de muerte, nuevamente vuelve a ocuparse de la concubina. A este respecto es muy ilustrativo el artículo 152 que a la letra dice:

"Art. 152.- Tendrá derecho a la pensión de viudez, la que fue esposa del asegurado o - pensionado.

A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél o con el que hubiere tenido hijos siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir pensión".

Vemos que nuevamente la Ley exige los requisitos a que ya habíamos hecho alusión respecto al término de convivencia de los concubinos, a la procreación de prole y a la exigencia de que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio. También se repite la necesidad de que la concubina sea única.

Al referirse a los familiares y la ayuda asistencial la Ley del Seguro Social se ocupa otra vez de la concubina. Cabe hacer notar que esto de las asignaciones familiares y ayuda asistencial es una innovación dentro de la Ley del Seguro Social puesto que la ley anterior no incluía dichos beneficios.

El artículo 164 se refiere a esta materia en los siguientes términos:

"Art. 164.- Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concedera a los beneficiarios del pensionado por invalidez, vejez o censatia en edad avanzada de acuerdo con -

las siguientes reglas:

"I. Para la esposa o concubina del pensionado, el 15% de la cantidad de la pensión".

Así, pues, como puede apreciarse nuevamente la ley toma en cuenta a la concubina, aún cuando en este caso se hace una referencia concreta a los requisitos que debe llenar la concubina para tener derecho al beneficio de que se trata; resulta obvio que son aplicables algunas exigencias que anteriormente señalamos cuando se habló de otro tipo de seguros. Como podemos ver, la fórmula que utiliza el artículo es "para la esposa o concubina", dicha hipótesis debe entenderse como disyuntiva, es decir una u otra, el hecho de que en primer lugar se coloque a la esposa in dica, para nosotros, la preferencia que ésta tiene sobre la concubina.

CAPITULO SEXTO

J U R I S P R U D E N C I A

La Corte de Justicia de la Nación ha sustentado tesis jurisprudenciales y pronunciado ejecutorias aisladas en el sentido de reconocer efectos jurídicos al concubinato, cuando se hayan demostrado los extremos tanto de la Ley Federal del Trabajo como del Código Civil y de las legislaciones del país.

CONCUBINA.- La concubina con quien se ha procreado hijos descendientes económicamente del trabajador fallecido como consecuencia de enfermedad profesional, tiene derecho a la indemnización que corresponde a los deudos, en los términos previstos por el artículo 297 de la Ley Federal del Trabajo (Juan A. Tellez Pág. 227, Tomo CVIII, 4 de abril de 1951, 4 votos).

Concubina, alimentos en favor de la. (Legislación de Jalisco). La fracción VI del artículo 1302 del Código Civil, establece el derecho de recibir alimentos en favor de la mujer con quien haya vivido el autor de la herencia como si hubiese sido su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte. Ahora bien, debe estimarse que la actora en un juicio sobre pago de alimentos demostró encontrarse en el caso de dicho precepto, si presentó una copia certificada de su matrimonio canónico con el de cujus, celebrado más de doce años antes de la --

muerte de éste, y rindió además prueba testimonial, y si la autoridad responsable tuvo por -- demostrado el hecho del matrimonio canónico y de ese derecho dedujo, como consecuencia ordinaria la convivencia sexual entre las personas que lo celebraron, no incurrió con ello en violación -- alguna. (Cerda Florentino N. Sucesión de Pág. 1529, Tomo CIII, 13 de febrero de 1950 4 votos).

Derechos hereditarios de la concubina. - Para la existencia del concubinato se requiere que la mujer viva con el hombre en la misma casa --- atendiéndolo y auxiliándolo en sus necesidades - como si fuera su esposa. Este es el criterio de la ley al crear la sucesión de la concubina, --- pues el legislador consideró colocándose en un plano de equidad a una mujer con quien se tenga relaciones sexuales, establece que la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido -- libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

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

Ahora bien, el texto de esta disposición se desprende que la concubina que pretenda encontrar se en el caso que la misma prevé, debe demostrar que concurre a la herencia con su hijo, que también lo es del autor de la sucesión, y para acreditar este extremo, proceder a la investigación de la paternidad permitida por el artículo 382 - fracción tercera, del Código citado, que establece la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio; está permitida cuando el hijo a sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo

con el pretendido padre. (Díaz Eloísa y coags. Pág. 2266. tomo LXIX, 11 de agosto de 1941).

Otra tesis dictada por este alto Tribunal - establece que no forzosamente deberá de haber te- nido un hijo la concubina con el autor de la su- cesión para que se le considere como tal y con - derechos hereditarios:

Derechos Hereditarios de la concubina.- Si bien el artículo 1635 del Código Civil para el - Distrito y Territorios Federales al referirse - a los derechos hereditarios de la concubina re- quiere que ésta haya tenido hijos con el autor - de la herencia, ello no significa que sea nece- sario que haya habido dos o más hijos para que - la mujer pueda disfrutar de los beneficios que - le da el precepto citado, y por tanto basta que haya tenido un hijo del autor de la herencia pa- ra que se encuentre en el caso de esta disposi- ción (Pensamiento Vda. de Barberena Aurora. Pág. 2072, Tomo LXXXI. 6 de febrero de 1942. 4 votos)

Asi mismo, este Tribunal establece que la - relación, simple relación sexual habida entre -- concubinarios no es suficiente para configurar - el concubinato; debe existir la misma relación - que existe entre los esposos para considerar que la concubina tenga derecho a heredar de su concu- binario, debe estar libre de matrimonio.

Derechos Hereditarios de la Concubina.- (Le gislación de Michoacán). El artículo 1942 del Código Civil del Estado de Michoacán establece el derecho a heredar para la mujer con quién el au- tor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediata- mente a su muerte, o con la que tuvo hijos, --- siempre que ambos hayan permanecido libres de ma- trimonio durante el concubinato. Ahora bién, el sentido natural de esta disposición legal, es -- que haya habido convivencia entre los concubi--- nés igual a la que existe entre marido y mujer, y no puras relaciones sexuales, lo que implica -

la comunidad del lecho y de la habitación por -- ser ésta una relación que debe existir entre los esposos (Torres Ma. Concepción. Pág. 1957 Tomo - LXIX, 4 de agosto de 1941, 4 votos).

La siguiente tesis jurisprudencial es tajante, al no otorgar reconocimiento de concubina a la mujer, cuando las relaciones habidas con el - de cujus terminaron meses antes de su muerte.

Concubina.- Acción de petición de herencia ejercitada por la primera. Si de las pruebas - rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario, terminaron las relaciones, aunque singulares y permanentes habían tenido en otra época al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión no pudo cumplirse el requisito que la Ley exige de la vida de la concubina - con el concubinario, como si fuera su marido, -- durante cinco años inmediatos a su muerte.

Amparo directo 5730/58 Victoria Granados -- Ortíz. 3 de julio de 1959, 5 votos Ponente Lic. Mariano Ramírez Vázquez, Vol. XXV. cuarta parte. pág. 96.

Concubina, concurrencia de la, con ascendientes del de cujus de la sucesión legítima.- Legislación del Estado de Veracruz. El Artículo 1568 del Código Civil del Estado de Veracruz concede a la concubina derechos de heredar, concurriendo no sólo con parientes colaterales --- dentro del cuarto grado, sino, aún con descendientes y con ascendientes. En efecto, en la - fracción I, señala las reglas para cuando concurren con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia; en la fracción II, las referentes a cuando concurre con descendientes del autor, que no lo sean de la concubina; en la -- III, cuando concurre con hijos suyos y con hijos del finado habidos con otro progenitor; y - en la IV, se dice si concurre con descendientes (sic) del autor de la herencia, tendrá derecho a la mitad de ésta, si uno sólo de aquéllo deduce

estos derechos, y a la tercera parte si los dos ascendientes deducen derecho, ya sea por cabeza o por estirpe, es obvio que esta fracción se refiere a la concurrencia de la concubina con ascendientes a pesar de que al principio se usa la palabra descendientes, pues el contenido total de la misma en la que se señala el caso de que sean los dos ascendientes los que deduzcan los derechos, no deja duda de que se refieren a los ascendientes. Es de estimarse, por tanto que no haya razón legal para considerar que la concubina pueda ser excluida de la herencia por el hecho de concurrir con la madre del del cujus. Amparo Dto. 2915/67. Ambrosio Ramos Rentería y coags. 9 de mayo de --- 1968 Unanimidad de 4 votos. Ponente Enrique Martínez Ulloa. Vol. CXXXI. Cuarta parte. Pág. 18.

Nuestro máximo tribunal ha sustentado tesis en la que reconoce valor probatorio a las actas parroquiales, por lo que hace a la demostración del concubinato y también ha considerado como un eficaz principio de prueba los asentamientos hechos por las parroquias de los nacimientos, en los que al aparecer el nombre de los padres, se les ha tomado como principio de prueba para demostrar la filiación. Estimamos que esto está de acuerdo con la realidad mexicana, pues frecuentemente las personas sobre todo de las clases populares dan poca importancia al matrimonio civil y en cambio conceden gran trascendencia al matrimonio religioso, el cual llegan a practicar con exclusión del primero; de esta manera, fundan familias que por su permanencia y por los lazos afectivos de quienes las constituyen tiene una gran solidez y fuera de toda duda aparecen socialmente como familias integradas. Nuestro Código Civil dá reconocimiento ya al concubinato como podría de considerar como una prueba eficaz de la convivencia efectiva de los concubinos el documento a través del cual se aprueba o justifica que se han unido en matrimonio religioso. De ahí que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acorde con el espíritu que anima a la Legislación Civil Positiva, haya dado reconocimiento

como probanza capaz de crear convicción sobre la existencia del concubinato, a las actas parroquiales en que aparece constante el matrimonio religioso:

Constancias Parroquiales, valor probatorio de las.- Si bien es verdad que de conformidad con la fracción VI del artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, sólo tienen el carácter de documentos públicos las certificaciones de constancias, existen en los archivos parroquiales y que se refieren a los datos antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por Notario Público o por quien haga sus veces con arreglo a derecho, y de acuerdo con el artículo 412 del propio ordenamiento, tales partidas parroquiales, no harán prueba plena en lo relativo al estado civil de las personas, sino cotejadas por Notario, sin embargo, la constancia parroquial que se exhiba en los autos de un juicio ordinario unida a la del Presidente Municipal de determinado lugar, que certifique que una parte de los archivos de ese lugar fueron destruidos durante la revolución, viene a constituir por lo menos un principio de prueba, que puede servir de punto de partida para demostrar lo que en dicha constancia se asienta.

Quinta época, Tomo CXXXI. Pág. 180. A. D. --
1204/56 Josefina García. Unanimidad de 4 votos.

CONCLUSIONES

1.- Las uniones concubinarias son realidades que nadie puede negar. En consecuencia, el legislador que verdaderamente se precie de serlo, no debe cerrar los ojos ante esas realidades.

2.- Felizmente nuestro Código Civil vigente contempla esas realidades aunque sin darles una solución integral, pues solo concede derechos a la concubina y no así al concubinario. Y todavía más; esos derechos concedidos a la concubina no son todo lo justo que debieran ser.

3.- Por ello mismo, creemos que el Código debe ser reformado, en primer lugar para concederle también derechos al concubinario y en segundo lugar para equiparar a la concubina con la esposa, si se tiene en cuenta que por lo menos entre nosotros la concubina es una auténtica compañera de la vida como lo es o puede serlo la esposa.

4.- También creemos que la reforma puede ampliarse en cuanto a los hijos nacidos de esas uniones, ya que si bien es verdad que la actual legislación, en el aspecto meramente económico (derecho a alimentos y a heredar) establece igualdad entre los hijos de matrimonio y los hijos nacidos fuera de él, también lo es que si-gue manchando a éstos con la calificación, que no deja de ser despectiva, de hijos naturales.

5.- Como corolario de todo lo anterior, con

sideramos que mientras exista un solo caso de -- concubinato en México, se le deberá de proteger en las mismas condiciones que si tratase de matrimonio, ya que se estará protegiendo no al con cubinato, sino a la familia así organizada y en especial a los hijos, quienes no tienen ninguna culpa de haber nacido de padres que por descuido o ignorancia no formalizaron la unión y menos -- aún de la falta de interes de las autoridades en ca rgadas de la celebración del matrimonio (Regis tro Civil), que en ocasiones se dejan llevar por intereses personales, sin importarles el honesto desempeño de la alta función que tienen encomendada.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) Floris Margadant Guillermo. El Derecho Privado Romano.
Edit. Esfinge. S. A. México 1, D. F. 1965.
Pág. 151.
- (2) Petit Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edit. Araujo. Buenos Aires, Argentina. Pág. 111.
- (3) - Obra citada Pág. 285.
- (4) - Obra citada Floris Margadant Guillermo. Págs. 151 a 153.
- (5) - Esquivel Obregón T. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I. Edit. Polis. México, D. F. 1937. Pág. 363.
- (6) - Obra citada Pág. 365.
- (7) - Carlos H. Alva. Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Ediciones especiales del Instituto Indigenista Interamericano. México, D.F. 1949. Pág. 38.
- (8) - Obra citada Esquivel Obregón. Pág. 186.
- (9) - Obra citada Esquivel Obregón Pág. 25.
- (10) Ley Sobre Relaciones Familiares. 1917. México D.F.
- (11) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y Familia. Pág. 341. Edit. Porrúa, S.A. Rep. de Argentina No. 15, México, D.F. 1971.
- (12) Obra citada, Pág. 262
- (13) Raúl Ortíz Urquidi. Matrimonio por comportamiento. Pág. 4 y 5. Edit. Stylo. Méx. 1955.

- (14) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Pág. 16, edición No. 28, Edit.- Porrua, S. A. México 1, D. F. 1971.
- (15) Obra citada Rojina Villegas Rafael. Pág.262.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil Introducción, Personas y Familia. Edir. Porrúa, S. A. México 1, D. F.
- 2.- Esquivel Obregón T. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I Edit. -- Polis. México, D. F. 1937.
- 3.- Carlos H. Alva Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, D. F. 1949. Ediciones Especiales del -- Instituto Indigenista Interamericano.
- 4.- Floris Margadant Guillermo. El Derecho Privado Romano. Edit. Esfinge. México D. F. - 1965.
- 5.- Petit Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edit. Araujo. Buenos Aires Argentina.
- 6.- Código Civil Derogado de Tamaulipas.
- 7.- Código Civil de 1884.
- 8.- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928.
- 9.- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.
- 10.- Ley del Seguro Social.
- 11.- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
- 12.- Raúl Ortíz Urquidi. Matrimonio por Comportamiento. Edit. Stylo. México. 1955.