

148
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "**

**LOS DERECHOS PATRIMONIALES DEL
CONCUBINATO EN MEXICO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

AMERICA GRACIELA GONZAGA GARAY



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TITULO

LOS DERECHOS PATRIMONIALES DEL CONCUBINATO EN MEXICO

INDICE

INTRODUCCION.....	1
I.- ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO	
A) En la antigüedad.....	4
1. En Roma	4
2. En Grecia	14
B) En el derecho comparado	17
1. En Francia	17
2. En España	28
C) En México	38
1. Epoca prehispánica	38
2. Epoca colonial	41
3. Epoca contemporánea	42
II.- CONCEPTO DE CONCUBINATO Y DE LAS FIGURAS JURIDICAS SIMILARES A EL	
A) Concepto de concubinato	57
1. Elementos del concubinato	62
B) Concepto de Matrimonio	66
1. Elementos del matrimonio	68
C) Concepto de adulterio	69
1. Elementos del adulterio	70
2. Enunciamiento civil	71
3. Enunciamiento penal	73

III.-	LA NATURALEZA JURIDICA DEL PATRIMONIO EN EL CONCUBINATO	
A)	Concepto de patrimonio familiar	78
	1. Doctrinal	80
	2. Legal	85
B)	Naturaleza jurídica del patrimonio en el concubinato	87
C)	El concubinato y sus efectos patrimoniales	88
IV.-	LOS DERECHOS PATRIMONIALES DEL CONCUBINATO EN MEXICO	
A)	Derechos patrimoniales que genera el concubinato	90
B)	Su regulación jurídica actual	97
C)	Jurisprudencia (Criterios Suscentados al respecto por la Suprema Corte de la Nación)	100
D)	Problemática de Hecho	115
E)	Proposiciones Legislativas	118
	CONCLUSIONES	121
	BIBLIOGRAFIA	127

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

Las relaciones fuera del matrimonio que revisten el carácter de cierta duración en que el hombre y la mujer que hacen vida en común como si estuviesen casados, configuran el llamado concubinato, también llamado unión de hecho, matrimonio de hecho, o simplemente unión libre (para la doctrina francesa).

La doctrina estima, que el concubinato que tiene trascendencia para el derecho es aquel que reúne los siguientes elementos:

- a) Comunidad de vida, habitación y techo.
- b) Existencia de relaciones sexuales.
- c) Cierta duración de la unión.

Para el derecho Romano, no fue desconocido y lo consideró como una especie de matrimonio inferior, con carácter jurídico. La legislación de partidas también permitió a un hombre que conviviera con una mujer.

Sea que se considere el matrimonio como un contrato o como una institución, el concubinato significará siempre la ausencia de matrimonio.

Con alarma se sostiene que el aumento de las relaciones concubinarias ha ido creciendo, ello deviene en un sin número de factores (cultural, social, económico).

La falta de disposiciones jurídicas relacionadas con el concubinato, y en especial la no existencia de normas reguladoras al respecto del patrimonio creado entre los concubinarios, limita a estos a quedar desprotegidos por la ley.

Por lo que considero que el patrimonio familiar formado entre concubinarios, tiene el mismo derecho que el patrimonio nacido del matrimonio, lo cual creo debe ser objeto de estudio, y es por esto, que me motiva a hacer el estudio en la presente tesis que expongo.

De donde se desprende que la relación concubinaria exige una regulación específica en todo lo referente al patrimonio establecido con el esfuerzo de la pareja.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

A) En la antigüedad

1. En Roma
2. En Grecia

B) En el derecho comparado

1. En Francia
2. En España

C) En México

1. Epoca prehispánica
2. Epoca colonial
3. Epoca contemporánea

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

A) EN LA ANTIGUEDAD

1. EN ROMA

El concubinato parece haber nacido en Roma de las desigualdades de clases sociales que existían, es decir por las prohibiciones que el ordenamiento jurídico decretaba contra ciertos matrimonios, sobre todo de senadores con libertad o mujeres de teatro; de gobernadores de provincia con mujeres de la misma provincia; de cualquier ciudadano con prostitutas, también estaba negado el matrimonio en la clase de militares.

De esta manera el concubinato era entonces: La unión permanente entre dos personas de distinto sexo, de orden inferior, sin la intención de considerarse marido y mujer, de carácter lícito no prohibidas ni sancionadas por el ius civile.

Usualmente el romano tomaba por concubina a una mujer sin honradez, indigna de ser su esposa; una manumitida o ingenua de baja extracción.

De ahí, el juzgar al concubinato como una unión inferior.

Al finalizar la república el concubinato continuaba como un simple hecho natural, ajeno a toda previsión legal.

Fue bajo el emperador Augusto en el año 9 de J.C., cuando se reconoció, sancionó y recibe su nombre de "concubinatus". Asimismo, la Ley Julia de Adulteris (la primera disposición legal que se ocupa de él), lo exceptúa de las penas que en ella se marcan para el adulterio (strump) y de esta manera le imponen ciertas condiciones.

Petit Eugene nos cita las limitaciones que a partir de la Ley Adulteris operaron para el concubinato ⁽¹⁾ y que a continuación se mencionan :

- a) Que se contrae sin las formalidades de las justae nuptias.

1).- Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Saturnino Calleja, S.A., Madrid, Pág. No. 110.

- b) Se necesitaban ser púberes ambas partes.
- c) No se daba entre personas cuyo parentesco o afinidad los volviera incapaces para contraer matrimonio.
- d) No se puede tener más de una concubina.
- e) No deberá existir mujer legítima.
- f) No se requiere el consentimiento del pater familias.

En principio, el concubinato estaba permitido con las mujeres respecto de las cuales no era posible el stuprum, es decir con las manumitidas, las de baja reputación y los esclavos. Pero una mujer honesta podía también descender al rango de concubina, en este caso era preciso una declaración expresa, y la mujer honesta perdía, al convertirse en concubina, la *extimatio*.

Por eso la mujer en el concubinato no era elevada al rango social del marido ni alcanzaba la dignidad de esposa y nunca era tratada como "*uxor*". El concubinato no producía efectos del matrimonio, ni de las personas, ni de

los bienes de los concubinos; la concubina no participaba de las desigualdades de su compañero, no existía la dote, ni tampoco había lugar a donación por causa de nupcias; la disolución del concubinato carecía de carácter de divorcio.

En cuanto a los hijos, no existía parentesco entre estos y el padre, por lo que no revestían la calidad de legítimos, ellos seguían la condición de la madre y eran llamados *liberi naturales*.

En el bajo Imperio, el concubinato fue objeto de una reglamentación legal especial, durante ese periodo dos corrientes diferentes legislaron sobre dicha unión; una, de los emperadores cristianos que la consideraban legítima y la sancionaban severamente; la otra tendencia en cambio, se caracterizó por su benevolencia hacia los concubinos. Así también con Constantino (partidario de la primer corriente), se lograron cambios con la constitución promulgada por éste, que aunque mínimos representaban un adelanto muy grande en esa institución. Uno de esos cambios se dio en favor de los hijos nacidos del concubinato, ya que a partir de esa constitución, esos hijos tenían un padre legalmente declarado.

Segun esa constitución el padre pudo adquirir la Patria Potestad, fue cuando parece haber sido reconocido un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos de estas uniones.

En la época de Justiniano el hombre unido en concubinato pudo donar o disponer por testamento en favor de la concubina y de los hijos asignandoles cuotas variables. Cuando no existían hijos ni mujer legítimas que tuvieran derechos hereditarios se les concedía el participar en las sucesiones ab-intestado por la cuantía de una sexta parte de los bienes del padre, además de que los hijos tenían derecho a exigir alimentos. Con posterioridad a Constantino, los emperadores de los imperios romano oriental y romano occidental, (Valente y Valentiniano), derogaron las disposiciones prohibitivas y toleraron un concubinato con todos sus efectos.

Bajo los emperadores cristianos el concubinato alcanzó el grado de Institución Jurídica a la vez que tendieron a suprimirlo. Para inducir a las parejas que vivían esa situación a que contrajesen matrimonio. Varios fueron los emperadores que propusieron alternativas para los concubinos. [a] fue el caso de Constantino del que ya se habló y quien ofreciera a las parejas que se encontraran

en esa situación a transformar su unión en justae nuptiae; otro fue el caso de Anastacio quien decidió que desde ese momento y en adelante todos aquellos que tuvieran hijos nacidos de concubinato podían legitimarlos contrayendo las justae nuptiae.

Cuando no se cumplían con los requisitos para que se consideraran justae nuptiae, era entonces cuando se decía concubinato.

Varios son los autores que coinciden en cuanto a los requisitos para que una unión se considerara Justae nuptiae, entre ellos Floris Margadant⁽²⁾ y son los siguientes:

1. Que los cónyuges tengan el connubium. Para antes de la Ley Canuleia de 445 A.C., esto significaba que ambos fueran patricios y después, que ambos sean de nacionalidad romana.
2. Que sean sexualmente capaces. El hombre con una edad mínima de 14 años y la mujer de 12 años.

2).- Margadant Guillermo I. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., México, 1960, Pág. 207 y 208.

3. Que tanto los cónyuges como sus pater familias hayan dado su consentimiento para el matrimonio y que éste no tenga vicios.
4. Que los cónyuges no tengan otros lazos matrimoniales.
5. Que no existía parentesco de sangre dentro de ciertos grados. En la fase cristiana se añadió el parentesco espiritual (padrino - ahijado) al civil, e incluyó también a la hermana de la difunta esposa, aumentando en la edad media hasta catorce los grados de dicha prohibición, severidad que se suavizaba por la existencia de dispensas.
6. Que no exista gran diferencia de rango social.
7. Que la viuda deje pasar un determinado tempus luctus, para evitar la turbatio sanguinis.
8. Que no exista una relación de tutela entre ambos cónyuges. Solo pueden realizarse las justae nuptiae después de terminada la tutela.

9. No podía celebrarse el *justae nuptiae* entre adúltera y amante; raptor y raptada; con personas que hayan hecho voto de castidad, entre un gobernador y una mujer de su provincia. Tampoco el soldado podía celebrar matrimonio justo porque no se le otorgaba la patria potestad, ya que debía conservar la libertad de movimiento.

El mismo autor nos señala lo común entre las dos

(3)

uniones (*Justae nuptiae* y Concubinato).

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

Con las disposiciones de Valente y Valentinianos, que toleraban el concubinato, fué poco a poco que se dió el

3).- Margadant Guillermo I. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., México, 1960, Pág. 207 y 108.

ocaso de dicha unión debido a la influencia moral del cristianismo; contribuciones que se tradujeron entre otras prohibiciones, a tener concubinas los casados (Ley 2a., Tit-7, libro 25 del Digesto).

El emperador León en el año 887 D.C. derogó las leyes que permitían el concubinato por considerarlas contrarias a la religión y a la moral pública.

Además del concubinato y las justae nuptias, existían en Roma otras uniones un tanto semejantes en cuanto a su finalidad de procreación y estas eran: Matrimonio sine connubio y contubernio.

Matrimonio sine connubio (también era llamado el derecho de gentes).- Era aquel que se efectuaba entre dos personas que o por lo menos una de ellas no tenía el ius connubii, un ejemplo de esta unión era el matrimonio celebrado entre dos peregrinos o entre ciudadano romano y peregrino, y lo mismo que el concubinato no producía los efectos de justae nuptiae.

El contubernio.- Era la unión entre dos esclavos, o entre personas libres y esclavo, con esta unión se constituía un simple hecho desprovisto de toda consecuencia

jurídica, aunque es de advertir que durante los años del Imperio, dicha doctrina, hasta entonces general, fue modificada en favor de los esclavos.

2) EN GRECIA

En la época clásica de Atenas el concubinato se incrementó, se encontraba en un punto intermedio entre el matrimonio y prostitución.

Para los griegos, las mujeres tenían que llegar castas al matrimonio para poder ser respetables. Pero para el hombre una vez pasada la adolescencia era natural y bien visto que tomara una concubina. Es así que el marido con consentimiento de su esposa, escogía una concubina, el estado toleraba y facilitaba esa situación.

La mujer griega asumía el papel de esposa y madre de familia o compartía como libre compañera, danzarina artística musical o simplemente como amiga o amante. Los hombres eran los que manejaban la vida en general, tanto en el teatro, en el estadio y sobre todo en el campo de batalla.

Durante ese periodo fue que se dieron los casos de mujeres que por haber sido lo que fueron (hetairias, amigas o compañeras), resultaron las más sobresalientes en ese medio. Tal fue el caso de Aspasia, mujer bella y talentosa, la cual contaba con grandiosos atributos,

Pericles la tomo como concubina después de haber repudiado a su mujer legítima. Fue tal el empeño de Pericles por imponerla en la sociedad, que lo logró a pesar de aquel discurso oficial que diera sobre esa clase de mujeres y que se simplificaba en lo siguiente: ..."Que la mujer no debiera dar ni el más mínimo pretexto para que se hablase ya sea mal o bien de su persona..."⁽⁴⁾

Las Leyes de Dracon, autorizaban el concubinato sin manifestar reproche alguno a las concubinas y después de la expedición de Sicilia del año 415 cuando a causa de la guerra disminuyó el número de ciudadanos, fue por lo que la mayoría de los jóvenes no podían encontrar marido, las leyes permitieron los matrimonios dobles.

Entre los hombres más conocidos y que tenían concubinas figuran: Sócrates, quien tomara a Teodota; Eurípides; Frineno; Praxiteles, etc.

Platón concebía el concubinato en su estado ideal, el que no se caso nunca, prohibiría todo comercio con una mujer que no fuera la esposa legítima, pero era necesario

4).- Bonnard Andre, Civilización Griega, Traducido por Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1962, Pág. 153.

adaptarse a esa época y lo aceptaba siempre y cuando de que las simples amigas no dieran escándalo.

El matrimonio libre no sorprendió a la sociedad griega y fueron estos los personajes simples y corrientes que a menudo se representaban en la comedia.

El pensamiento del hombre griego en esa época se comprueba con la declaración que hace Demóstenes al decir "...Tenemos cortesanas para el placer; concubinas para que cuiden de nosotros y esposas para que nos den hijos legítimos..." (5)

Así pues es como la esposa griega solía aceptar a la concubina con resignación oriental, confiada de que al marchitarse los encantos de la concubina, se convertía en una esclava doméstica y además de que sólo la descendencia del primer matrimonio era reputada de legítima.

5).- Bonnard Andre, Civilización Griega, traducido por Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1962, Pág. 153.

B) EN EL DERECHO COMPARADO

1) EN FRANCIA

Después de la revolución francesa el concubinato quedó asemejado al matrimonio, ya que a partir de la constitución del 3 de septiembre de 1791, se secularizó el matrimonio, se convirtió en un simple contrato civil y por las leyes de 1792 y otras posteriores se admitió el divorcio, el cual se obtenía mediante un sencillo procedimiento, y en ocasiones sólo era necesario que cualquiera de los cónyuges comprobara que de hecho los dos vivían separados. Fué entonces que la unión legítima llegó a constituir una verdadera unión libre.

Las costumbres se rompieron y las disposiciones fueron más estrictas para obtener el divorcio.

En el código de Napoleón, fué lo contrario y es cuando se crea en torno al concubinato un velo impenetrable, toda vez que la actitud tomada hacia él, fué negativa y de franco desconocimiento, no existe en ese código ningún artículo que de forma indirecta toque al concubinato. Lo que se había logrado por el derecho revolucionario, se había perdido.

La única ley expedida que expresara un efecto jurídico al concubinato fué expedida muchos años después y se conoce con el nombre de Ley del 16 de noviembre de 1912, modificadora del artículo 340 del Código Civil Francés, y que admitió la investigación de la paternidad " en el caso que el pretendido padre y la madre hayan vivido con estado de concubinato notorio, durante el periodo legal de la concepción ".

Entre los años de 1914 a 1918 en la legislación especial, conocida como legislación de Guerra Francesa, en la cual se reconocieron ciertos derechos y privilegios a la concubina y a sus hijos nacidos durante la unión irregular, aunque en ella no expresa directamente el vocablo concubina sino compañera "querida", o bien otra clasificación análoga.

Entre esos subsidios se citan los que se dieran para las familias naturales (sin distinción de ninguna clase); la que otorga tarjetas de alimentos para todas las personas que vivían en el hogar natural; en materia de arrendamiento (Prórroga forzosa en caso de la muerte del arrendatario, para todos aquellos que hubieran habitado con él durante cierto tiempo, lo cual comprende a la concubina); la que conoce de prima de natalidad a las madres de hijos

legítimos e ilegítimos. En la ley del 12 de noviembre de 1955, los legisladores han preferido el término de *compagne*, que quiere decir al de concubina.

A pesar de existir un sin número de expresiones en cuanto al concubinato, los tribunales franceses utilizan generalmente la expresión "*concubinage*", pero con sentido análogo se emplean otras denominaciones, así la de *vivre maritalment*; *line extramatrimonial*; *unión ilegítima*; para designar al concubinario se habla del "*chef du ménage apparent*" y para nombrar a la concubina se denomina "*maitresse*".

Asimismo los doctrinarios franceses en sus obras utilizan "*famille hors la loi*" que significa familia natural y es para designar al complejo humano formado por los concubinos y sus hijos.

(6)

Pero en realidad de todas las denominaciones antes señaladas las dos más usuales en Francia son: *Concubinage* y *unión libre*.

Existe discrepancia entre la doctrina y el criterio judicial, el cual se muestra accesible al reconocimiento y

6).- García Cantero Gabriel, El concubinato en el Derecho Civil Francés, Cuadernos del Instituto Jurídico Español, No. 18, España, 1962, Pág. 3.

a la procedencia en juicio de algunas acciones que se vinculan y nacen del concubinado.

Los conflictos de intereses que surgen de la práctica de las relaciones concubinarias, suelen resolverse con base en alguna de las teorías siguientes:

- a) La obligación natural.- Se aplica cuando se trata de relaciones entre los concubinos y especialmente para regular los efectos de la ruptura del concubinato y validez de las donaciones recíprocas. Se trata de una doctrina muy discutida.
- b) La posesión de Estado. Se invoca por algunos autores con gran imprecisión, se aplica a justificar la propia situación concubinaria.
- c) La doctrina de la apariencia.- Cuando la unión concubinaria induce a los terceros a caer en error.
- d) La técnica del derecho común.- Esta teoría cabe para las relaciones concubinarias y la situación

patrimonial. Pero exige cautela y prudencia en su manejo.

De entre los problemas que resuelven los Tribunales Franceses se pueden mencionar los ejemplos siguientes:

- a) Los que se dan por la liquidación de los bienes.
- b) Los que tienen que ver a las donaciones entre los concubinos.
- c) La reparación del perjuicio o daño que sufre alguno de los concubenarios.

A) Inicialmente, ni la doctrina ni la jurisprudencia admitieron que un largo trabajo en conjunto, aportes hechos a un mismo fondo, llegaran a constituir una sociedad, de hecho se suponía que aceptarla importaba tanto como asemejar efectos del concubinato a los de una sociedad legal.

La corte de Paris que expresaba que el estado de concubinato no puede ser invocado ni como principio ni como prueba de una comunidad o sociedad de hecho, de manera

que el concubinato que alegase la existencia de tal sociedad, cuyo objeto, fuese superior a 150 francos, debe suministrar la prueba escrita que exige para tal caso el artículo 1834 del Código Civil Francés. La Corte de Burdeos repitió el razonamiento y mantuvo idéntica posición.

Más tarde y en otro ejemplo parecido, la Corte de Cassación, admitió que la concubina que ha prestado su concurso, puede reclamar una suma representativa del precio de su trabajo, aunque en ausencia de todo escrito, no puede probar la existencia de una sociedad con su concubinario. Y de nuevo la Corte de Cassación, sostuvo su tesis restrictiva: No puede ser invocada como principio o como prueba de una comunidad o sociedad de hecho, de modo que se dispensa al concubinario que alegue la existencia de tal sociedad, al producirse la prueba conforme al derecho, y una prueba resultante de las exposiciones de un acto auténtico de conformidad por lo cual dos personas que viven maritalmente ponen en común su mobiliario y su industria es totalmente lícita y debe producir sus efectos correspondientes, por lo que más tarde el tribunal Civil del Sena decidió reconocer una sociedad de hecho entre concubinarios, que tuviese por objeto la creación y explotación de un fondo de comercio, y este sí había sido

fundado y explotado por ambos, produce así los efectos reservados a la unión legítima. Claro que la concubina debe de representar el papel de esposa y no el de una empleada, sino verdaderamente el de una socia y cuando su trabajo haya contribuido en gran medida al éxito de la empresa es de legal derecho que ella separada de él, algún tiempo después de la venta de los bienes, pueda presentarse para reclamar la mitad de los bienes.

La aplicación de la acción prosocio en el fallo anterior, coinciden con la opinión de Jossierana, dicho criterio expresa que la colaboración, de quienes viven en concubinato, en el ámbito patrimonial puede dar nacimiento a una sociedad de hecho que justifique para la partición de los bienes adquiridos en común y la repartición de los beneficios.

A su vez la corte de Aix ha dicho que la colaboración de un concubinario en los negocios de otro, puede dar origen a una sociedad de hecho y abrir la acción de in rem verso en beneficio de aquel que ha asistido al otro en sus empresas.

Asimismo la Jurisprudencia, con el propósito de hacer menos rígida la exigencia del principio de prueba se

auxilio de varios expedientes y el resultado fue que se admitió la prueba testimonial también con excepciones se ha recurrido a las disposiciones que rigen en el Código de Comercio, ya que en una ocasión, declaró la Corte de Cassación, que aquellos concubenarios que han ejercido juntos un comercio, esta sociedad es la única regular que no exige prueba escrita.

B) En Francia se aceptan las donaciones entre concubenarios (sin mezclar las relaciones sexuales) y a la concubina se le concede el derecho de acción y se le considera muy desarrollados los derechos que pueda hacer valer ésta en la disolución de una sociedad de hecho ya sea por muerte del concubinario o de cualquier otra manera.

La Jurisprudencia ha entendido que los concubenarios eran hábiles para hacer donaciones, si el concubinario mediante la donación cumple un deber de conciencia o si es su propósito indemnizar a la concubina por los perjuicios consecuentes a su vida irregular o aún, por haberlo abandonado al cesar sus relaciones anteriores, la donación es válida porque su causa es lícita.

Pero si la donación esconde una retribución de las relaciones íntimas ya establecidas, lo que la jurisprudencia rechaza es, no una donación, sino una verdadera convención interesada, que tiene por prestación un agradecimiento inmoral que origina a su vez, el salario del vicio, por lo tanto la contraprestación que se encuentra oculta por una donación, se funda en una causa torpe que afecta a la totalidad del acto, lo vicia y determina su nulidad por ser ilícito.

C) La reclamación de daños y perjuicios. Los que viven en concubinato no contraen ninguna obligación civil para el mantenimiento de sus relaciones y por ello los tribunales no castigan al ausente.

Al respecto, la Corte de París ha dicho que, en ausencia de seducción dolosa, la concubina no puede reclamar daños y perjuicios por la ruptura de una unión libre.

En el Artículo 340-4 del Código Civil Francés, los autores no son unánimes al definir el concubinato, y la jurisprudencia no se lo exige al realizar su interpretación; el artículo se refiere a la declaración

judicial de paternidad natural, después de la reforma de 1912 se le han sustentado dos corrientes; una estricta, que exigía apariencia de matrimonio y vida común entre los presuntos padres, y la otra amplia, que no requería vida en común ni apariencia matrimonial, y habitualidad de las relaciones.

Para el derecho francés, el concubinato se caracteriza con la existencia de relaciones sexuales con carácter habitual entre un hombre y una mujer no unidos en matrimonio, la habitualidad de dichas relaciones debe inducir a cierta estabilidad, pero que para ellos senecesite un pacto expreso, con referencia a la habitualidad se refiere a la reiteración o repetición; el presentarse ante los terceros como marido y mujer, o el tener una vivienda común o simplemente, la publicidad de aquellas relaciones en el círculo de personas que constituyen el medio habitual de los concubinos, será la prueba normal de la existencia del concubinato, pero no por la falta de lo anterior se da la inexistencia de las relaciones concubinarias.

En la Doctrina Francesa, se distinguen además tres especies de concubinato (7) y son:

7).- García Cantero Gabriel, El Concubinato en el Derecho Civil Francés, Cuadernos del Instituto Jurídico (Español, No. 18, España 1962, Pág. 89.

- 1o.) Simple, o existente entre personas libres de todo vínculo matrimonial (aunque hubiera sido disuelto por divorcio) y de parentesco que impida el matrimonio.
- 2o.) Adulterino, cuando alguno de los concubinos o ambos simultáneamente, están ligados por vínculo matrimonial (concubinatus simplemente o doblemente adulterino).
- 3o.) Incestuoso, cuando los concubinos son parientes en grado prohibido.

El Derecho Francés de familia, descansa en la unión monogámica y solemne de estirpe romano - cristiana, aunque secularizada, al parecer no es posible reconocer con carácter general junto a ella otra unión no solemne aunque sea de orden inferior, análogo al concubinatus romano; sin embargo no se explica la pluralidad de efectos que casi siempre caso por caso le han ido reconociendo al concubinatus.

De ahí que existan diversas posiciones intermedias que ensayan una explicación jurídica de los concubinos.

2) EN ESPAÑA

España fué habitada por los Iberos y Celtas, luego colonizada por los Fenicios, Cartagineses y Griegos, estos practicaban el matrimonio monogámico. Más tarde al ser provincia romana éste derecho tuvo plena vigencia en el territorio español. A la caída del Imperio Romano de Occidente en poder de los Bárbaros, los godos se establecieron en la península Ibérica y expidieron algunas compilaciones de leyes romanas para regir entre los pueblos conquistados.

Una vez efectuada la reconquista, los gobernantes orientaron sus fuerzas hacia la integración unitaria del derecho logrando en distintas épocas dos grandes recopilaciones que contenían el derecho positivo de la época.

La influencia del derecho romano en estas recopilaciones, como en las leyes que posteriormente las suceden es notoria por cuanto tuvieron como base y fundamento el viejo derecho de la península Ibérica, inspirada en el derecho romano. Sin embargo en España se produce una versión independiente españolizada de la corriente doctrinal recogida a través del Corpus Jurisg.

Los principios del concubinato en España; tal vez los motivos, pudieron ser las tradiciones romanas existentes, la presencia de dos razas; la influencia del islamismo, lo cierto es que en un principio no podrá celebrarse el matrimonio con cualquier persona, así pues el concubinato era muy frecuente y de ahí que la iglesia lo condenaba, pero las costumbres y la ley lo veían con tolerancia bajo el nombre de Barraganía.

La Barraganía, como el concubinato romano del que se nutrió, fue producto de una sociedad que admitiendo sólo el matrimonio legítimo monogámico, toleró la unión fuera de él, satisfaciendo una tendencia a la desigualdad estratificada.

Durante el medioevo en España este tipo de uniones sexuales fué objeto de un cierto tipo de regulación jurídica y su reconocimiento fue de acuerdo a la época y del ordenamiento legal de la misma.

Es así que la barraganía era considerada la unión sexual de un hombre soltero, clérigo o no, con mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad.

El rey Alfonso X "el sabio", publicó (entre 1246 y 1263) las siete partidas, las cuales consagran todo un título (XIV partida cuarta) que se denomina "De las otras mugeres que tienen los omes, que son de bendiciones". En esta legislación, se autoriza a los solteros a tener barragania "siempre que pueda casarse con ella, si quisiere".

Es por eso que para evitar la prostitución el derecho español la toleró, y mereció la tutela jurídica, ya que era preferible que hubiera una a que se tuviese muchas mujeres, para seguridad en la unión de abos, y en relación a los hijos.

Las características de la barragania eran:

1. La aptitud nupcial con la mujer, que se tomase por barragana, o sea, que ésta y quien la tomara deberían ser solteros.
2. La barragania debería ser única "... otros y ningún ome puede aver muchas barraganas", reza la partida IV, título XV, ley 2.

3. La barragana no ha de ser virgen, ni menor de 12 años según la partida anterior.

4. La barragana era prohibida dentro de los mismos grados de parentesco que lo es el matrimonio.

5. La barragana no puede ser una viuda honesta. Pero la glosa lo permitid debiendo hacerse manifiesto ante testigos honorables de el hecho, pues "si de otra guisa las recibiese, sospecha sería contra que era mugel legitima e non su barragana" (Ley 2 de la citada partida). Esto fué extendido para el caso de que la mujer fuese virgen. Si la mujer fuere honesta el que la toma por barragana debe hacerlo saber así ante hombres buenos, pues de otra manera su unión sería considerada legitima por los jueces tal precaución no es necesaria cuando la mujer no fuere honesta.

6. Las personas ilustres, por su parte, no podían tener por barragana a la mujer que fuese sierva o hija de sierva, manumitida o hija de ella, juglaresas, taberneras, o de otra clase reputada, bajo pena de que los hijos habidos como fruto de tales uniones se considerasen como espúreas y no como naturales (Ley 3 partida IV, título XIV).

7. Prohíbe a los casados legitimamente tener en público barragana.

BARRAGANIA.- Viene del árabe que quiere decir "como fuera" y "gania" que es del latín que significa "ganancia", por lo que estas dos palabras juntas quieren decir "como ganancia" hecha fuera de mandamiento de iglesia.⁽⁸⁾

LA LEGISLACION.- El fuero de Zamora permitía dejar por herederos a los hijos tenidos con barragana siempre que fuesen solamente instituidos (por lengua), que aquella coniera con el instituyente. Del mismo modo, "la barragana que estuviera un año con su señor conservaba sus vestiduras al separarse; en caso contrario debía devolverlas".

La permanencia de la unión aparece también en la Corte de Mancebia e Compañería (Carta de Avila, publicada en nota a la Ley I, Título V, del libro V del fuero viejo). El fuero de Plasencia establece que la barragana que prueba haber sido fiel a su señor y buena, le heredará la mitad de los gananciales. Por su parte, el fuero de Cuenca (Ley 37, Capítulo XI) prohíbe a los casados legitimamente tener en público barraganas, so pena de ser ambos ligados y

8).- Enciclopedia Espasa, Madrid, 1980.

fustigados, y la ley 10 del mismo Fuero autoriza a la barragana en cinta a solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor, y considerándosela al mismo tiempo una viuda en cinta.

En lo referente a los derechos hereditarios de los hijos habidos del concubinato, en principio carecían de derecho si existían hijos legítimos.

El Fuero de Sepúlveda (Ley 61), exceptuaba a los hijos que hubiesen sido reconocidos por Consejo con anuencia a los parientes. En tanto el Fuero de Soria (Ley 328), autorizaba al padre para dar a sus hijos habidos de barragana, la cuarta parte de sus bienes en vida y lo que quisiera por testamento, si fueron tenidos antes de haber hijos legítimos. Los Fueros de Logroño, Burgos y Ayala autorizaron a los hijos de barragana juntamente con los legítimos a heredar por cabeza, salvo que el padre les hubiese adjudicado antes alguna porción determinada de los bienes y a falta de descendientes legítimos alguna porción determinada de los bienes y a falta de descendientes legítimos hasta el cuarto grado, sucedían los hijos de barragana, como si fueran legítimos en tanto el padre los hubiese reconocido, ya que se les consideraba hijos naturales. "Las Leyes 1 y 2, título VI, del Fuero Viejo,

autorizaba a dejar 500 sueldos a los hijos tenidos con barragana y les acordaba vocación para heredar a sus colaterales. Por la Ley I, título VI del libro III del mismo Fuero, los hijos de barragana no podían heredar más de 50 sueldos en concurrencia con hijos de mujer legítima, pero en ausencia de estos, podían ser instituidos por el

(9)
total".

La barragana de los clérigos estuvo en todo tiempo prohibida, siendo severamente castigada y sancionada, de conformidad con lo establecido en Derecho Canónico. No obstante, la corrupción de las costumbres hizo evidente en la práctica la barragana de los clérigos. De ella existen testimonios ya en el siglo X en Aragón, de donde pasó a Castilla. De ahí, que los Concilios y las Cortes reaccionaran enérgicamente. "El Concilio de Valladolid de 1228" le impuso pena de excomunión, infamia, privación de sepultura cristiana, desheredación e incapacidad para desempeñar cargos. Del mismo modo se pronunció el Sinodo de León de 1267 y las Cortes de Valladolid de 1351, peticionaban en el sentido de que se obligase a las barraganas de los clérigos que abusaran insolentemente del lujo, a llevar paños viados de ipre sin adobo alguno,

9).- Zannoni Eduardo, El Concubinato, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1970, Pág. 114.

porque sean conocidas e apartadas de las dueñas honradas e casadas.

En 1380, a petición de las Cortes de Soria, se restableció la ley que prohibía a los clérigos instituir a sus hijos por herederos, anulando todos los privilegios de que hubiesen gozado anteriormente.

Los reyes católicos, por pragmáticas de 1491 y 1502, restablecieron la severidad de las penas previstas para las barraganas de los clérigos por Juan I, en Barbiresca (año 1387) y por ellas mismas dejadas sin efecto anterior a petición.

Así también, la iglesia católica condenaba severamente el concubinato.

El tridentino después que continuaran en vigor las penas impuestas a los concubinos, exigiendo previo a su imposición:

- a) En cuanto a los hombres, que sean amonestados tres veces por el ordinario y si después de ello no se separaran de sus concubinas, encierren en

excomuni6n, de la cual no eran absueltos hasta que se separasen.

- b) En cuanto a las mujeres, deben ser amonestadas tambi6n tres veces. Si no obedecen, deben ser castigadas severamente por el ordinario, procediendo estos de oficio y sin excitaci6n de nadie. Y si les pareciese, las mandaran salir pueblo, implorando para ello si fuera preciso el auxilio del brazo secular.

La vestimenta de las mujeres en esa 6poca tenia mucho que ver con su honra, de manera que se conociese por su atavio su estado:

Las doncellas, usaban galas honestas, sin adorno ninguno en la cabeza y con el pelo tendido, signo de su doncellez, era por lo cual en todo cuerpo legal se denominaba a las solteras con el nombre de mancebas de cabello. Las casadas, llevan el pelo recogido bajo una toca y las barraganas para que se les tuviera por mujeres casadas usaban tambi6n las tocas, por eso en el ordenamiento de Sevilla del a6o 1337, se dispuso que: "las mugeres p6blicas que andan en el mundo, que traigan las tocas azafre6nadas, para que se6n conocidas; y en la de la

Corte de Soria del año 1380, que las barraganas de los clérigos llevasen por señal un prendedor de paño bermejo de tres dedos de ancho sobre las tocas".

(10)

10).- Chávez Asencio Manuel I. La familia en el Derecho, Editorial Porrúa, S.A. 1985
Pág. 274.

C) EN MEXICO

1. EPOCA PREHISPANICA

La mayoría de los pueblos prehispánicos practicaban la poligamia. Así pues, se citan algunas costumbres utilizadas en torno a la familia y la visión que se tenía respecto del concubinato.

Los aztecas como sucede con frecuencia en los pueblos guerreros que sufren disminución entre sus componentes masculinos, se practicaba la exogamia y también la poligamia. Sin embargo, la primer mujer tenía prioridad sobre las otras y solo sus hijos tenían derecho a heredar. Había ceremonias especiales para desposar a la mujer principal. El sistema matrimonial de los aztecas, era una especie de transacción entre la poligamia y la monogamia. Se permitían las concubinas y también la prostitución. La desertión del hogar era vista con desagrado, pero un tribunal podía conceder el Derecho de repudiar a su mujer en caso de esterilidad, si sufría de mal carácter continuo o si descuidaba los deberes domésticos y la mujer podía liberarse de su marido cuando éste no podía sostenerla o educar a los hijos o cuando la maltratará físicamente. Una

divorciada podía volverse a casar con quien quisiera; pero una viuda tenía que casarse con un hermano de su difunto marido o con un hombre del clan de éste. Un hombre trasgredía las normas de la decencia solamente cuando sus relaciones ilícitas eran con una mujer casada.

Las familias poligámicas llegaban a ser extremadamente numerosas. Entre los casos de esas familias numerosas están: El de Nezahualpilli, tuvo más de 2000 concubinas, tratando más familiarmente con 40, con las cuales tuvo 144 hijos e hijas. Entre lo que se cuenta de este rey y sus concubinas, es que la que más privó con el rey, fue la que llamaban la señora de Tula, no por linaje, sino por ser hija de un mercader, y era tan sabia, que competía con el rey y con los más sabios de su reino, le gustaba la poesía y con esas gracias, tenía al rey muy sujeto a su voluntad.

Otra de sus concubinas fué la hija de Izotzocatzin (xoxocatzin), de la casa de Atzacualco; que era la hermana de su mujer y visitaba tanto su reino, que el rey se enamoró y también la desposó.

Nezahualcoyotl, figura entre los reyes y sus muchas concubinas, entre ellas con una princesa de Tlacoapan. Este

famoso rey, aunque desde juventud tuvo varias mujeres y a su vez muchos hijos, a ninguna hasta entonces había concedido el honor de reina, por ser todas ellas hijas de vasallos o cautivas, después de un largo tiempo, se casó con Matlalcihuatzin, hija del rey de Tlacopan.

La mujer azteca, en muchos casos se valía de varios métodos de adivinación, para según ella, saber si su cónyuge vivía en concubinato con otra mujer y uno de ellos fué el del maíz con el agua.

El hombre casado o soltero no sacerdote, podía tomar cuantas mancebas quisiera con tal de que fueran libres de matrimonio de religión. Los padres daban manceba a sus hijas mientras llegaba la edad de casarlas. Los padres daban a sus hijas para concubinato, sin que esto se considerara deshonoroso.

2. EPOCA COLONIAL

Después de la conquista se presentó un relajamiento de costumbres y hábitos entre los indígenas, que crearon profunda preocupación entre los misioneros y autoridades civiles.

La religión, legislación, usos y costumbres españolas se imponen en México. A su vez las costumbres y leyes familiares y sobre el matrimonio se interrumpen para dar paso a lo nuevo.

La poligamia y el concubinato son difíciles de desarraigar. Así, durante la época colonial se aplica la legislación española y con ella lo relativo al concubinato que ya se encontraba prohibido, buscando la legalidad y sacramentalidad de todos los matrimonios.

La familia mexicana en tiempos de la Colonia, se asemejó en muchos de sus aspectos con las relaciones jurídicas de la antigua organización romana; la mujer casada era una hija más, cuya situación de dependencia y sometimiento era hacia la patria potestad del marido.

3. EPOCA CONTEMPORANEA

En la ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859, ya dentro de las causales de divorcio en el Artículo 21, Fracción I, procedía el divorcio entre otras causales por la del concubinato público del marido. Por lo tanto el concubinato era la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio.

No hay referencia alguna del concubinato en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, principalmente debido a la influencia del matrimonio religioso.

La ley sobre relaciones familiares, aún cuando no hace referencia al concubinato, toca ya algunos efectos en relación a los hijos. (Expedida por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917).

En la exposición de motivos en relación a la paternidad y filiación, se señala "...Que ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no le son imputables y menos ahora que consideran al matrimonio como contrato, la

infracción a los preceptos que lo rige solo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos".

Sin embargo, se sigue refiriendo a los hijos naturales, como todo hijo nacido fuera de matrimonio, en relación a los cuales queda absolutamente prohibida la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio. La prohibición es absoluta tanto en favor como en contra de los hijos, salvo las excepciones establecidas en los artículos 197 y 211. "El artículo 197, trata el caso del hijo que está en posesión de estado de hijo natural de un hombre y/ó de una mujer y que podrá obtener reconocimiento de aquél o de ésta, ó de ambos, siempre que la persona cuya paternidad o maternidad que se reclamen no este ligada con vínculo conyugal al tiempo qu se pida el reconocimiento"⁽¹¹⁾. Esto puede indicar de que se trata del padre y la madre unidos sexualmente, pero no ligados a matrimonio, situación que se asemeja al concubinato, sin hacer referencia a él.

La Ley sobre relaciones familiares, es todo lo que de manera indirecta tocó a las relaciones concubinarias.

(11).- Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, Ediciones Andrade, México, 1964.

Ya en el código civil de 1928 (actualmente en vigor), no se protege al concubinato, ni los efectos que le reconoce son susceptibles de fomentarlo y la actitud del legislador se limita a reconocer la existencia de esta realidad, ante la cual no puede cerrar los ojos, sin embargo, hay ciertos derechos de carácter económico a la concubina y algunos otros, en relación con la investigación de la paternidad respecto de los hijos de los concubinos.

Es de suponer que tal actitud de los legisladores se desprende al conocer la exposición de motivos de ese código y que al respecto nos dice ... "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".

Entre los autores que nos mencionan la actitud que debe asumir el Derecho en referencia al Concubinato se encuentra Rafael Rojina Villegas, el cual nos señala, las siguientes actitudes.

- a) Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato, de tal manera que este permanezca al margen de la ley, tanto como para no instituir consecuencias jurídicas en virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni en forma civil ni penalmente dicha unión, si no existe adulterio.

Esta posición, de ignorarlo de manera absoluta, implica una valoración moral, por cuanto que ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca relaciones jurídicas entre las partes. En tal estima que el concubinato es un hecho ajurídico, como podría ser la amistad a los convencionalismos sociales.

- b) Regular exclusivamente las consecuencias del concubinato pero solo en relación con los hijos, sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos. Este punto parte de un criterio moral, pues considera que si bien no debe tomar partido alguno la regulación jurídica, si es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando sobre todo su condición en relación con el padre.

Tal posición adopta el código civil vigente, además de reconocer ciertos derechos a la concubina para heredar o recibir alimentos en la sucesión testamentaria.

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

En la doctrina Francesa, también existe la tendencia de combatir al concubinato, aceptándolo solo en circunstancias excepcionales, más bien con el propósito de resarcir a la concubina de los daños y perjuicios que hubiere sufrido por el hecho mismo del concubinato. Así, el profesor

Paul Esmin, solo acepta efectos del concubinato para determinadas relaciones económicas en cuanto a los bienes que fuesen adquiridos por los concubinos, sin admitir que constituya una comunidad susceptible de división asimilarlo a una sociedad de hecho como ha pensado la jurisprudencia francesa; pero si reconociendo un derecho de indemnización a la concubina cuando fuere abandonada de manera injustificada. Así también el citado autor, niega los derechos frente a terceros que falsamente puedan ser inducidos a error bajo la apariencia de un matrimonio.

- d) Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes. Para el Licenciado Rafael Rojas Villegas, nuestro código civil vigente, se inclina a tomar esta postura. Así en el Artículo 1635 el derecho de la concubina para heredar en la sucesión legítima del concubinario si vivió con éste como si fuere su marido durante los cinco años anteriores a su muerte o tuvo hijos con él, siempre que ambos hayan permanecido

libres de matrimonio durante el concubinato y que el de cuyos no haya tenido varias concubinas. También para el caso de sucesión testamentaria se permite a la concubina, cumpliendo las condiciones antes citadas, exigir una pensión de alimentos siempre y cuando entren a las limitaciones del caudal hereditario.

Al efecto dice el Artículo 1368 "El testador debe dejar alimentos a las personas..." V. A la mujer con quien el testador vivió como si fuese 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. La concubina solo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

Se deja ver que nuestro derecho atribuye efectos jurídicos al concubinato, pero solo para la herencia o derecho de alimentos de la concubina, cumpliendo con determinados requisitos como el de que ambos hayan permanecido libres de matrimonio

durante el concubinato y el autor de la herencia no haya tenido varias concubinas.

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

Para que la concubina sea considerada como tal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, ha expresado: "Concubina es la mujer que vive y cohabita con un hombre como si fuera éste su marido, es decir que faltándose únicamente la solemnidad legal del matrimonio, es la compañera fiel, honesta y obligada del hombre con quien realiza el concubinato, llegando a ser la madre de sus hijos y formando con el un hogar".

En materia del concubinato, el Código Civil ha tenido algunas reformas. En diciembre de 1974, en razón de establecer la igualdad jurídica para las personas de ambos sexos se otorgó el derecho a alimentos al concubinario a través del testamento inoficioso (fracción V del artículo 1368), pues originalmente solo se concedía este derecho a

la concubina. Para dichas reformas a pesar de las diversas sugerencias que se hicieron a las comisiones que estudiaban esas reformas en las cámaras legislativas, no se extendió el derecho de heredar por una vía legítima al varón en la relación concubinaria.

Pero que se corrigió tal omisión en las reformas del Código Civil de 1983.

La regulación del concubinato una vez reformado, produce las consecuencias jurídicas siguientes:

- a) Derecho de alimentos en vida de los concubinos a semejanza del derecho de los cónyuges entre sí. El artículo 302 establecía la obligación recíproca de los cónyuges de otorgarse alimentos. Esta reforma fue adicionada de la siguiente manera: "Los concubinos están obligados en igual forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados en el artículo 1635". Este artículo establece los elementos que configuran el concubinato ... siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que

ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato...".

- b) Derecho a alimentos por causa de muerte a través del testamento inoficioso (Artículo 1368 del que hablé).
- c) Derecho a la porción legítima en la sucesión ab-intestado. En esta materia, la reforma que sufrió el Código Civil fue del 27 de marzo de 1984.

Esta reforma no solo extendió el derecho que tenía a heredar por vía legítima la concubina a su compañero, sino que igualó en forma total el derecho a heredar de los concubinos y de los cónyuges. Originalmente solo tenía derecho a heredar la mujer en el concubinato, en condiciones de inferioridad con respecto a la herencia que le correspondería como esposa.

Actualmente la redacción del artículo 1635 es la siguiente: " La concubina y el concubinario, tienen derecho a heredarse recíprocamente,

aplicandose a las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge...".

Este artículo determina las condiciones para que se entienda la vida en común de la pareja como concubinato, a saber :

- 1.- Que vivían como cónyuges, o sea, con exclusividad y permanencia.
 - 2.- Que duren en su convivencia (si no han procreado entre sí, un mínimo de cinco años.
 - 3.- Que viviendo como como marido y mujer, sin importar la duración de su convivencia, hayan tenido hijos en común.
 - 4.- Que ambos estén libres de matrimonio.
 - 5.- Que no tengan otra relación permanente con individuo distinto al concubinario y concubina.
- 1) Presunción de paternidad con respecto a los hijos. Esta presunción la encontramos claramente

en el Artículo 393 de nuestro Código Civil, que a la letra dice: Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de 180 días, contados desde que comenzó el concubinato.

II.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

Como en el concubinato se carece de documentos de autenticidad legal, cuando no exista el reconocimiento espontáneo por parte del concubinario respecto al hijo nacido, de su mujer o cuando niegue su paternidad, habrá que probar las fechas de inicio o cese del concubinato por los medios de prueba de tipo genérico que se aceptan en cualquier juicio (testimonial, circunstancial, etc.). En este caso se trata de un auténtico juicio de investigación de la paternidad.

Las características del concubinato en nuestro derecho son:

- 1.- TEMPORALIDAD.- Se requiere una comunidad de vida a la que nuestra legislación señala como un mínimo de cinco años, a menos que antes hubiere un hijo.
- 2.- PUBLICIDAD.- Esto quiere decir que el concubinato debe ostentarse públicamente, pues el oculto no produciría efectos jurídicos.
- 3.- SINGULARIDAD.- Esto significa que son un solo hombre y una sola mujer, a semejanza del matrimonio.
- 4.- LIBRE DE MATRIMONIO.- Se deduce del concepto de concubinato que da nuestra legislación, señalando que se consideran concubinos siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.
- 5.- UNIÓN.- La unión es consecuencia de la comunidad del lecho y domicilio.
- 6.- CAPACIDAD.- Consiste en que los concubinos deben ser capaces para lograr esa unión sexual semejante al matrimonio, para lo cual deben

tener la edad núbil necesaria. También se exige que la unión no sea incestuosa, es decir, que no exista entre los grados de parentesco consanguíneo prohibidos.

- 7.- FIDELIDAD.- Se trata de una condición moral; las relaciones de los concubinos deberán caracterizarse a menudo por una cierta condición en la mujer que manifieste el afecto hacia su amante.

CAPITULO SEGUNDO**CONCEPTE DE CONCUBINATO Y DE LAS FIGURAS
JURIDICAS SIMILARES A EL****A) Concepto de concubinato****1. Elementos del concubinato****B) Concepto de matrimonio****1. Elementos del matrimonio****C) Concepto de adulterio****1. Elementos del adulterio****2. Enunciamiento civil****3. Enunciamiento penal**

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO DE CONCUBINATO Y DE LAS FIGURAS JURIDICAS SIMILARES A EL

A) CONCEPTO DE CONCUBINATO

No hallamos en nuestra legislación (ni en la francesa, de la cual nuestro código tiene mucho en común) definición alguna del concubinato. Este es un estado que se ha reconocido en la ley muy someramente.

Parece que a nuestros legisladores les ha dado miedo pronunciar semejante palabra. A pesar de esto, el concepto de ilicitud que lo ha envuelto desde sus primeras manifestaciones le ha valido para ir tomando una entidad propia que obliga cada vez más a la ley a estudiarlo detenidamente.

Juzga la ley francesa que es más amplia y comprensiva que la mayoría de otros países en sus doctrinas y jurisprudencias, sean menos tímidos al respecto.

A continuación se enunciarán algunos conceptos que se han dado sobre él.

Desde el punto de vista etimológico, concubinato viene de "cum-cubare" que quiere decir comunidad de lecho.

Escriche, en su diccionario de legislación no lo define directamente, sino que toma como punto de partida la concubina, en concepto dice.- Es la mujer que vive y cohabita con algún hombre, siendo ambos libres y solteros y pudiendo contraer entre sí legítimo matrimonio (esto en sentido estricto). Y en sentido amplio.- La concubina es cualquier mujer que hace vida maritima con un hombre que no es su marido cualquiera que sea el estado de ambos.

El Diccionario Manual de la Real Academia de la Lengua Española, nos habla de concubina, concubinato y concubinario, para decirnos :

CONCUBINA.- Manceba o mujer que vive o cohabita con un hombre como si fuese su marido.

CONCUBINARIO.- El que tiene concubina.

CONCUBINATO.- Comunicación o trato de un hombre con su concubina.

Para la Enciclopedia Jurídica Española, el concubinato o unión libre, es un verdadero matrimonio reducido a la simplicidad del derecho natural, omitiendo las solemnidades de derecho positivo:

La expresión concubinage, tiene a su favor el origen romano, que le hace derivar sin duda del concubinatus, y su concepto que de él se tenía en esa época.

Como ya se dijo, la ausencia de una definición legal de lo que por concubinato deba entenderse y aún más la falta de una doctrina jurisprudencial consolidada, es lo que nos hace ver que nos encontramos en presencia de una realidad multiforme, plurifacética, por lo que es muy difícil ofrecer una definición de concubinato universalmente aceptada.

Para empezar es de entender que al hablar de concubinato, se refiere a las relaciones sexuales voluntarias y libres que se mantienen fuera de matrimonio, así se eliminan los supuestos de seducción con promesa de matrimonio, violación, estupro y rapto, las cuales tienen

encaje en preceptos específicos del Código Penal. Pero dentro de las relaciones sexuales extramatrimoniales que son fruto de la libre voluntad de los interesados suele excluirse por los autores las que resultan de la prostitución, dado a ser carácter pasajero y por ello el mero comercio sexual. Asimismo, en atención del estado civil de las personas habría que excluir también el supuesto de que uno o ambos concubinos aparezca ligado por un vínculo matrimonial válido con otra persona, por tratarse de una figura expresamente contemplada en la ley (Adulterio), pero es necesario el advertir que en ocasiones la doctrina a la jurisprudencia no hacen la suficiente distinción. Por lo tanto, creo pertinente hacer la diferenciación entre concubinato y adulterio del cual hablaré más adelante.

"Libotte (tratadista francés), distingue por su parte el hecho del concubinato y el estado de concubinato; el primero supone cualquier unión de un hombre y una mujer fuera de los vínculos matrimoniales aunque sea de breves instantes; el estado de concubino a su vez supone una cierta organización, implicando duración y notoriedad".

(12).- García Cantero Gabriel, El concubinato en el Derecho Civil francés, Cuadernos del Instituto Jurídico Español, No. 18, España, 1962, Pág. 84.

"Josserand (autor francés), hace una triple distinción entre las relaciones accidentales; el concubinato; y el matrimonio aparente. Prescindiendo de las primeras como irrelevantes a estos efectos, implican cierta estabilidad y el mantenimiento de alguna comunidad de vida entre los concubinos".

(13)

13).- García Cantero Gabriel, El Concubinato en el Derecho Civil Francés Cuadernos del Instituto Jurídico Español, No. 18, España, 1962, Pág. 84.

1. ELEMENTOS DEL CONCUBINATO

a) Unión entre un hombre y una mujer.- Con este elemento se excluyen las relaciones sexuales anormales y la pública cohabitación entre personas de un mismo sexo.

b) Comunidad de lecho.- Caracterizada como se deduce del propio concepto unión de lecho, por el mantenimiento de relaciones sexuales.

c) Permanencia en el tiempo y en el espacio en forma notoria.- Con este elemento o atributo quedan a un lado las relaciones esporádicas o de carácter transiente que en forma ocasional se presentan entre las personas de diferente sexo. En cuanto a la notoriedad se dice más bien al convencimiento de los vecinos y del público en general que considera a los que en tal estado permanecen como legalmente casados sin serlo. Dicho elemento pone de manifiesto la oposición a las uniones ocultas o secretas. Es necesario que el concubinato sea notorio, público, o sea que los concubinos mantengan una especie de estado de cónyuges legítimos, y se pone hincapié en esto, ya que como dice Jossierand "...ya que el falso matrimonio debe vivir maritalmente por la fama, el trato y el nombre que se

(14)
 reputan en posesión notoria de ese estado". Posesión notoria que se traduce en el convencimiento de la generalidad de que esas personas viven como marido y mujer y en el trato que el concubino da a su compañera, considerandola en todo no como una simple querida, sino con la consideración de una esposa, y todo lo anterior reforzado por una común vivienda.

d) Correlativa fidelidad.- La fidelidad que debe existir en esta modalidad del concubinato tiene que predicarse de ambos concubinos como pasa en el matrimonio. El aspecto moral que ella implica (por sus consecuencias en relación a los hijos y por las apariencias de legítima unión, aunque según algunos estén en situación fuera de la moral), impide excepciones al respecto. Tanto derecho tiene ella como el hombre, ya se trate de una unión legítima o de una libre. Condición moral ésta, como dice un autor francés, que hace del respeto recíproco y del compromiso moral que se impone la mujer al aceptar una modalidad de vida que guarda relación con esa obligación voluntaria que ha asumido y que, mira a un deber de justicia respecto de los hijos al no hacerse incierta la paternidad y con ella los derechos que la representan y configuran.

14).- García Cantero Gabriel, El Concubinato en el Derecho Civil Francés. Cuadernos del Instituto Jurídico Español, No. 18, España, 1962. Pág. 84.

e) Inexistencia de impedimentos para poderse casar entre sí.- Este elemento da pauta a la presencia de uniones anormales en oposición a la moral y a la ley. Se rechazan así, el concubinato adulterino (uno o ambos unidos con otra u otras personas en matrimonio válido; o el concubinato entre parientes cuando están en la misma línea de ascendientes y descendientes o son hermanos; la unión libre entre menores de edad. La posibilidad de poderse casar entre sí, los que en tal estado viven le da a esta unión, una mejoría y la ilicitud se atienda notoriamente.

Para la doctrina existen varias especies de concubinatos:

- 1.- Simple, o existente entre personas libres de todo vínculo matrimonial (aunque hubiera sido disuelto por divorcio) y de parentesco que impida el matrimonio.
- 2.- Adulterino, a pesar de ya haber aclarado que esta unión no es concubinato, existen varios autores que lo creen admitir en esta clasificación.

Cuando alguno de los concubinos, o ambos simultáneamente, están ligados por vínculo matrimonial (así pues, concubinato simple o doblemente adulterino).

- 3.- Incestuoso, lo mismo que ya vimos, que no puede ser concubinato incestuoso porque simplemente ya no es concubinato.

De lo anterior, se desprende que existe una diversidad en cuanto a lo referente de concepto de concubinato y más aún de una clasificación que realizan algunos tratadistas, y mi punto de vista es que no puede darse tal clasificación o clases de concubinato porque simplemente se está atacando uno de sus elementos que le dan vida al mismo.

B) CONCEPTO DE MATRIMONIO

La palabra matrimonio se deriva de la voz latina *matrimonium*, que significa carga de la madre.

Nos dice el Licenciado Galindo Garfias, que los romanos definían el matrimonio de la siguiente manera: "Individua vitae consuetudo, consortium omnis vitae, divien atque humane juris comunicatio."⁽¹⁵⁾

El doctor Rafael de Pina, define el matrimonio como "el acto bilateral solemne que produce entre dos personas de diferente sexo una comunidad de vida destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntaria aceptada por los cónyuges".⁽¹⁶⁾

El matrimonio en el derecho romano era simplemente una relación social que producía consecuencias jurídicas, en sus orígenes fué un sero hecho extraño al derecho,

15).- Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Editorial Porrúa, México, 1960, Pág. 471.

16).- Pina Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1978, Pág. 303.

después, se hallaba organizado sobre una base exclusivamente religiosa, finalmente llegó un momento en que adquirió carácter jurídico en el jus civile.

La Profesora Sara Montero Duhalt, nos da el siguiente concepto de matrimonios: "Matrimonio es la forma legal de Constitución de una familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocas, determinados por la propia ley.

(17)

El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges. Así pues, el conjunto de deberes y facultades, obligaciones y derechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, y que se presentan convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, y que para ser realizados requieren el esfuerzo de ambos cónyuges, es lo que se denomina Matrimonio.

17).- Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, 1989, México, Pág. 97.

1. ELEMENTOS DEL MATRIMONIO

- a) **Diversidad de sexos.**- Este elemento es claro y no se nombra matrimonio si no es entre un hombre y una mujer.

- b) **Unión exclusiva de un solo varón y una sola mujer,** o sea el principio monogámico, opuesto a la poligamia y a la poliandria.

- c) **Perpetuidad,** es decir, propósito de perpetuidad al contraerlo, porque de no ser de ésta forma, no habrá entonces verdadero matrimonio, ya que no lo pueden ser las uniones condicionales ni las que se encuentren sujetas a plazos.

Más no hay que confundir la perpetuidad con la indisolubilidad. El propósito al contraer matrimonio ha de ser perpetuo, o vitalicio, dada la limitación de la vida humana, sin perjuicio de que en el transcurso del tiempo puedan sobrevenir accidentes que traigan consigo la disolución de dicho matrimonio (o sea por determinadas causas), pero que no están en el propósito de los contrayentes al tiempo de celebrarlo.

C) CONCEPTO DE ADULTERIO

(18)
 La maestra Sara Montero Duhalt, nos dice que se entiende por adulterio en su acepción gramatical, el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados.

Uno de los efectos que produce el matrimonio es la fidelidad, que significa, la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí y la violación de la misma, implica un ataque a la lealtad, que puede herir muy gravemente los sentimientos del esposo ofendido, constituyéndose conceptualmente una injuria que puede originar una causal, que a su vez derive en un divorcio.

El adulterio en nuestro derecho, asume dos formas diferentes: como causa de divorcio y como delito. Un cónyuge, puede demandar al otro por adulterio como simple causa de divorcio, o puede optar por la vía penal, para acusarlo de delito, cuando el mismo se ha configurado en su forma típica.

18).- Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, 1989, México, Pág. 97.

1. ELEMENTOS DEL ADULTERIO

Analizaremos en el transcurso del apartado "C", del presente capítulo, el adulterio, y adelantaremos a decir, que los elementos del adulterio son los siguientes :

- 1.- La existencia de un matrimonio civil.
- 2.- La violación del derecho a la fidelidad de un consorte hacia el otro.
- 3.- Profanación del lecho conyugal, traducida en la existencia material de una relación carnal pública con una persona diferente al cónyuge.

2. ENUNCIAMIENTO CIVIL

El artículo 267 de nuestro Código Civil vigente, incluye entre las causas de divorcio, la del adulterio.

... 1.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Como causa de divorcio, el trato carnal de cualquiera de los cónyuges con quien no sea su consorte, no requiere que se configure el delito de adulterio para que proceda el divorcio. Por causa de adulterio, no es necesario que se reúnan los requisitos que exige el Código Penal, (que se realice el acto sexual con escándalo o en el domicilio conyugal), basta la comprobación de la existencia de esas relaciones sexuales en cualquier circunstancia, para tener por prueba la causa de divorcio.

La prueba del adulterio en el juicio de divorcio ha de ser directa, objetiva. En ningún caso es admisible la prueba presuncional. Esta causal es absoluta, no requiere, sino la prueba objetiva del adulterio. Así pues, el cónyuge inocente, puede invocar esta causal de divorcio, dentro de seis meses siguientes, contados a partir del

momento en que tuvo conocimiento del acto en que hace consistir el adulterio de su cónyuge (artículo 269).

3. ENUNCIAMIENTO PENAL

En México, en los códigos penales de 1871 y 1929, el delito de adulterio se ubicaba en el capítulo referente a los delitos en contra el orden familiar, y en el actual Código Penal, se ubica dentro de los delitos sexuales, ubicación incorrecta, ya que el bien jurídicamente protegido es la libertad sexual, y no la integridad familiar, por lo tanto era correcta la ubicación de los ordenamientos anteriores.

El adulterio en nuestro ordenamiento penal vigente es un hecho antijurídico, regulado en los numerales 273 a 276, pues quebranta los derechos subjetivos que los cónyuges adquieren en virtud del contrato matrimonial. Para que se configure el delito de adulterio es necesario la previa existencia de un vínculo matrimonial (de naturaleza civil).

Por lo tanto el solo matrimonio celebrado ante cualquier dogma o reglas de alguna religión o el simple concubinato, no constituyen el presupuesto fáctico de delito de adulterio.

En nuestro ordenamiento penal vigente, al igual que en otros países, no existe definición sobre el delito de adulterio, pero la doctrina y la jurisprudencia han establecido de modo firme que consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustenta lo siguiente. "A pesar de la ausencia de la definición sobre el delito de adulterio, que en general, se nota en todos los ordenamientos penales que rigen en la República, para su caracterización jurídica se ha tenido a su significación gramatical ordinaria, es decir, la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramaritales de los cónyuges, y aunque éstas por su propia naturaleza, son de muy difícil justificación en un proceso, son susceptibles de apreciarse a través de determinadas circunstancias que no dejan duda alguna respecto al acreditamiento de aquellas relaciones íntimas con persona ajena a la ligada por el vínculo conyugal (S.C.F.) LIXXXI, p. 4757).

El juicio de tipicidad solo se integra: a) cuando la conducta típica es cometida en un lugar determinado "el domicilio conyugal", o b) en circunstancias especiales "con escándalo". De lo anterior, se desprende que a falta de

alguno de los requisitos mencionados en forma alternativa, el hecho antijurídico no adquiere ningún signo penal.

Existe discrepancia en la doctrina, en relación a la regulación del adulterio en el Código Penal.

Una parte del pensamiento doctrinal, se inclina a sostener que es necesaria la regulación del adulterio, entre ellos, Carrara, Puig Peña, Cuello Calón.

Por otra parte, la doctrina y la más dominante es acerca de que el delito de adulterio, debe suprimirse del Código Penal. Esta no es nueva y ha tomado mayor fuerza.

Entre los doctrinarios que sostienen esta corriente se encuentra Vicente Tejera, para quien la exclusión del adulterio en el Código Penal, sería lo más acertado, ya que el adulterio no es delito, ni público, ni privado, sino el incumplimiento de un pacto civil voluntario legal, que tiene que ser ventilado ante tribunales civiles y por medio de las leyes civiles, opinión que estimo correcta, ya que no debe olvidarse que el Derecho Penal, debe utilizarse como último recurso, por contener las consecuencias más trascendentales, y si existe otra forma de proteger dichos

bienes, en este caso en el derecho familiar, resulta innecesaria su protección penal.

CAPITULO TERCERO**LA NATURALEZA JURIDICA DEL PATRIMONIO
EN EL CONCUBINATO****A) Concepto de patrimonio familiar**

1. Doctrinal
2. Legal

B) Naturaleza jurídica del patrimonio

en el concubinato

C) El concubinato y sus efectos

patrimoniales

CAPITULO TERCERO

LA NATURALEZA JURIDICA DEL PATRIMONIO EN EL CONCUBINATO

A) CONCEPTO DE PATRIMONIO FAMILIAR

CONCEPTO EN SENTIDO AMPLIO.- Toda persona jurídica o individual, está necesariamente rodeada de una esfera económica y de una capacidad de la misma índole, y así, la familia como entidad jurídica institucional, tiene siempre una capacidad patrimonial y normalmente un patrimonio amplio o restringido, que suele ser con que se atiende al sostenimiento de las cargas familiares.

EN SENTIDO ESPECIFICO.- El patrimonio de familia, es la cantidad limitada de bienes de cierta naturaleza, adscrita al sostenimiento de una familia, y explotada directamente por la misma, que en razón de su propia adscripción y finalidad, se declara por la ley inembargable e inalienable, y es regulada en el Código Civil vigente.

El patrimonio de familia tiene como antecedente indígena, la parcela familiar, de la época precortesiana.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Pero la institución que verdaderamente tuvo en cuenta el legislador para darle vida fue el "HOMESTEAD" norteamericano, el cual fué establecido por primera vez por la Ley del Estado de Texas, del 26 de enero de 1839 y después con carácter federal, por la Ley de ésta naturaleza, promulgada el 26 de mayo de 1862.

1. DOCTRINAL.

El patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho.

El maestro Luis Araujo Valdivia, ⁽¹⁹⁾ nos dice que el patrimonio "Es el conjunto de bienes corpóreos e incorpóreos, que son susceptibles de apropiación, que dicho patrimonio es constituido para la satisfacción de las necesidades de toda persona física o moral, la cual esta facultada para hacerlo y rehacerlo, y disponer del mismo durante su vida y para después de su muerte o de su extinción".

El patrimonio, se integra por dos elementos:

EL ACTIVO.- Se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables de valorización pecuniaria.

EL PASIVO.- Se integra por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de valorización pecuniaria.

19).- Araujo Valdivia Luis, Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones, Editorial Cajica, Puebla, México, 1965, Pág. 2.

El activo de una persona queda constituido por derechos reales, personales o mixtos. Y a su vez, el pasivo se constituye por obligaciones o deudas que son el aspecto pasivo de los derechos personales, es decir, si el activo es superior al pasivo, se reflejará en su haber patrimonial, y al contrario, si el pasivo es superior al activo, se reflejará en su déficit patrimonial. Por lo tanto el Haber y el Déficit no permiten determinar la situación en que se encuentra dicho patrimonio; y esto nos determinará la solvencia o insolvencia.

El Artículo 2166 del Código Civil vigente en el Distrito Federal nos dice: "Hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo valor, no iguala al importe de sus deudas".

Acerca del patrimonio, existen dos teorías sobre el mismo, una llamada clásica (personalista o conceptualista); y la otra teoría moderna, llamada teoría del patrimonio afectación.

La primera de estas teorías, la llamada personalista o conceptualista, la desarrolla la escuela clásica francesa y para ella el patrimonio emana de la personalidad y es la expresión de la potestad jurídica de que se está investida

una persona para adquirir los bienes, derechos, obligaciones y cargas cuyo conjunto forma una universalidad de derecho, mantenidos en vinculación constante por virtud de una fuerza de cohesión que se funda en la noción misma de la personalidad.

Los autores de la escuela clásica (Aubry, Rau), mencionan los siguientes principios:

- a) Solamente las personas pueden tener patrimonio, pues solo ellas son aptas para poseer, adquirir y obligarse.
- b) Toda persona tiene necesariamente un patrimonio aunque este sea como una bolsa vacía que no tenga nada, pues el patrimonio no significa riquezas, ni implica necesariamente un valor positivo.
- c) Cada persona tiene un solo patrimonio, del mismo modo que solo tiene una personalidad, a tal extremo que el patrimonio se identifica con la persona misma y todos los bienes y todas las deudas que esta formado, integran una masa única.

- d) El patrimonio es inseparable de la persona, puesto que emana de la propia personalidad y a ella esta forzosamente y necesariamente vinculado.

Tanto Planiol como Ripert, estan de acuerdo con las criticas realizadas a la teoria clasica, aseverando que es ficticia, abstracta y exageradamente l6gica, consolidando el lazo que existe entre la nocion del patrimonio y la de personalidad, hasta el punto de confundir las dos nociones; restringiendo el concepto de patrimonio a suficiencia de poseer, porque les da a ambos conceptos los mismos atributos.

Asimismo, estos tratadistas interpretan al patrimonio como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados como formando una universalidad de derecho, de manera que para ellos el patrimonio lo constituye una unidad abstracta distinta de los bienes y de las obligaciones que la integran, los cuales pueden cambiar, disminuir o desaparecer enteramente; que el patrimonio permanece durante toda la vida de la persona caracterizado por la fuerza de cohesion de todos los elementos de que esta formado y que sobre esos elementos, los acreedores tienen el llamado derecho de prenda general t6cita, que les

faculta para hacerse pagar con todos los bienes presentes y futuros del acreedor.

2. LEGAL.

Se entiende por patrimonio de familia o familiar, al conjunto de los bienes afectados al servicio de una determinada organización familiar a fin de asegurarle un nivel de vida que permita su normal desenvolvimiento.

En el Código Civil de 1928, se instituyó el patrimonio de familia como una de las instituciones más innovadoras de mas proyección social, que habría de crear "Las bases más sólidas de la tranquilidad doméstica de la prosperidad agrícola y de la paz orgánica", dado que mediante la constitución del patrimonio de familia, se lograría que la mayoría de las familias mexicanas contaran con una vivienda, y en el caso de las familias campesinas además, una parcela cultivable que les proporcionara lo necesario para vivir a salvo de los riesgos que corren los bienes en general en virtud de sus características de inalienabilidad e inembargabilidad.

El patrimonio de familia se encuentra regulado dentro del Título Duodécimo, Capítulo Único, del Patrimonio Único, en nuestro Código Civil vigente, y en el marco constitucional, "en los Artículos 27 y 123 Fracciones XVII,

(20)

Inciso G, y XXVIII". - "Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo, ni a gravamen alguno, 123 XXVII.- Las leyes determinarán los bienes que constituyen el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

En el Código Civil vigente se han reglamentado las citadas normas constitucionales para organizar jurídicamente el patrimonio de familia como una universalidad de hecho, con vida autónoma destinada a satisfacer los fines económicos reconocidos por la ley.

El Artículo 723 del Código Civil, señala que son objeto de patrimonio de familias:

I.- La casa habitación de la familia.

II.- En algunos casos, una parcela cultivable.

20).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

B) NATURALEZA JURIDICA DEL PATRIMONIO EN EL CONCUBINATO

Visto desde el punto de vista patrimonial; cuando un hombre y una mujer desean unir sus vidas sin reconocimiento legal alguno, es decir, en concubinato, el patrimonio que cada uno tenia, o adquiere durante el mismo, surtira efectos en tanto si se tratare del patrimonio de dos personas solteras (Si para esto recordamos que toda persona jurídica o individual esta necesariamente rodeada de una esfera económica y de una capacidad de la misma índole). Atento en que en nuestro Código Civil vigente no existe reconocimiento alguno de dicho patrimonio (Formado por concubinos), a pesar de que en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, se nos habla del régimen patrimonial de la familia, y no de relaciones patrimoniales entre cónyuges.

Esto, es porque el legislador no quiso reconocer más figura que engendrara derechos y obligaciones de familia que el matrimonio, no obstante que últimamente se han visto reformas tendientes a reconocer derechos y obligaciones del concubinato.

C) EL CONCUBINATO Y SUS EFECTOS PATRIMONIALES

La vida en común que se prolonga durante algunos años no puede dejar de tener influencia profunda en los bienes de los concubinos, no contentos con unir sus vidas, a menudo confunden sus bienes; hacen fondo común, cada uno aporta muebles y ropas a la vivienda, dedican sus ahorros comunes para realizar compras o inversiones, a veces explotan juntos una empresa mercantil o agrícola y sus rendimientos se emplean en el mantenimiento de dicha empresa. De ese modo, se va creando poco a poco una confusión en los bienes, que no hace sino crecer con la duración de la unión.

Y cuando sobreviene la separación, sea por muerte o por ruptura, ¿Cual será el destino de esa masa más o menos confundida de bienes?, ¿Que suerte han e correr las adquisiciones realizadas durante el concubinato, ya sea con dinero privativo, ya sea a costa del caudal común?, ¿Que reglas deberán presidir la liquidación de todas las relaciones patrimoniales habidas entre los concubinos una vez que se extingue o cesa la relación concubinaria?, ¿La convivencia genera alguna sociedad de hecho entre los concubenarios?

CAPITULO CUARTO

LOS DERECHOS PATRIMONIALES DEL
CONCUBINATO EN MEXICO

A) Derechos patrimoniales que genera
el concubinato

B) Su regulación jurídica actual

C) Jurisprudencia

(Criterios sustentados al respecto,
por la Suprema Corte de Justicia de
la Nación)

D) Problemática de hecho

E) Proposiciones legislativas

CAPITULO CUARTO

LOS DERECHOS PATRIMONIALES DEL CONCUBINATO EN MEXICO

A) DERECHOS PATRIMONIALES QUE GENERA EL CONCUBINATO

En el capítulo anterior, vimos que el patrimonio en sentido lato es la esfera económica que rodea a toda persona, ya sea física o moral.

También vimos que en sentido estricto, el patrimonio de familia son todos aquellos bienes, obligaciones y derechos susceptibles de una valorización pecuniaria perteneciente precisamente a una familia.

Asimismo, en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en el Artículo 723 establece la posibilidad jurídica de que el jefe de familia, constituya un patrimonio separado que creado por ciertos bienes específicos den seguridad económica al grupo familiar. Por tanto, esos bienes así constituidos quedan destinados única y exclusivamente para que el núcleo familiar pueda gozar de

la casa habitación o en su defecto una parcela cultivable, así mismo, el artículo 730 del citado Código Civil, dispone que el valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la época que se constituya el patrimonio.

Por otro lado, los motivos que dieron origen al capítulo del patrimonio de familia, fue el siguiente: "Se tiene la esperanza de que la reglamentación propuesta produzca incalculables beneficios al país, pues si el sistema se generaliza, se logrará que la gran mayoría de las familias mexicanas tengan una casa común y además adquirida y pueda la clase campesina laboriosa tener un modesto pero seguro hogar, que le proporcione lo necesario para vivir. Y, en fin, que consolidarse esta nobilísima institución, sin carga alguna para la nación, sin quebrantamientos de la unidad de la propiedad rural, y sin despojo, ya que no lo es la provisión de una garantía lícita, se habrán creado las bases más sólidas de la tranquilidad doméstica, de la prosperidad agrícola y de la paz orgánica.

Como puede observarse, de las definiciones y en la ley se habla del concepto de familia legítima, ejemplo de esto, es el concepto que da el maestro Jorge Sánchez Azcona, en su obra *Familia y Sociedad*: "Considerada como el núcleo primario y fundamental para proveer a la satisfacción de las necesidades básicas del hombre y sobre todo, de los hijos, quienes por su carácter dependiente deban encontrar plena respuesta a sus carencias como requisitos para lograr un óptimo resultado en su proceso de crecimiento y desarrollo, y como una asociación que se caracteriza por una relación sexual lo suficientemente precisa y duradera para proveer a la procreación y crianza de los hijos, encontramos que el grupo familiar gira en torno de la legitimación de la vida sexual entre los padres y de la formación y cuidado de los hijos".⁽²¹⁾

Es necesario hacer notar que en el tipo de sociedad en que vivimos, el factor económico, por desgracia, ha venido a ser determinante en cuanto que es fundamentalmente el que va dando las directrices sobre la organización interna de la familia.

21).- Sánchez Azcona, Jorge, Familia y Sociedad, Editorial Joaquín Mortiz, S.A., México, 1974, Pág. 15.

También podemos decir que la sociedad mexicana tiene características muy específicas que afectan sensiblemente la dinámica familiar, como son la pobreza lacerante tanto en zonas urbanas como rurales.

Salta a la vista, y, las palabras de los políticos que nos gobiernan dicen menos que los hechos, y tal pobreza provoca en la vida urbana y rural una problemática seria, que le impide a las personas poder solventar sus necesidades materiales y espirituales.

Pero este problema no ha sido objeto del Código Civil vigente para el Distrito Federal, con la debida atención que merece, dejando pasar por alto este tipo de relaciones, por prejuicios, y digo prejuicios porque, tanto ética como jurídicamente se conceptúa como familia aquella que se origina por medio del matrimonio civil. De ahí, que no se hable abiertamente sobre la familia concubinaria en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, y a lo más que la concubina o concubinario tienen derecho patrimonialmente es a heredar por sucesión legítima si se satisfacen en este caso los requisitos señalados en el artículo 1635 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Al respecto, el artículo 1635 dispone que: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que presedieron inmediatamente a su muerte o cuanto hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el Concubinato".

Más adelante en el párrafo segundo de la citada disposición legal, señala que: "Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios, en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredarán".

Por lo que hace a los hijos nacidos durante esta relación, tienen derecho a los alimentos atento a lo prevenido en el artículo 303 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que a la letra me permito transcribir: "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

El maestro Ignacio Galindo Garfias, nos dice además que, otro de los efectos que producen las relaciones que nos ocupan, es la que establece el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, al disponer que: "A falta de cónyuge superstite, la indemnización por la muerte de un trabajador debido a riesgo profesional, corresponderá a las personas que económicamente dependan parcial o totalmente del trabajador fallecido. Entre dichas personas se cuenta la concubina o el concubinario, con quien el trabajador que ha muerto, a causa de un riesgo profesional, hacía vida en común". (22)

También nos dice que" La Ley del Seguro Social (artículo 73), a falta de esposa de derecho a la concubina a recibir la pensión que establece la Ley en los casos de muerte del asegurado, por riesgo profesional, si vivió con el trabajador fallecido durante los cinco años que presedieron inmediatamente a su muerte y si ambos han permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Los mismos elementos tendrán la concubina, si la muerte es debida a accidente o enfermedad profesional. También,

22).- Ley Federal del Trabajo.

tendra derecho a la pensión de viudez, la concubina del asegurado que ha fallecido y que disfrutaba de una pensión de invalidez, de vejez o de sesantía (artículo 152 de la Ley del Seguro Social).

(23)

8) SU REGULACION JURIDICA ACTUAL

En nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, no se encuentra regulación alguna para el patrimonio formado por concubenarios y únicamente se señalan las consecuencias que se derivan, en ocasión a los derechos de los hijos sobre los alimentos y a heredar por parte de la concubina o concubinario, bajo ciertos requisitos (los cuales ya los vimos en el capítulo segundo de esta tesis).

Sin embargo, existen garantías que como se verá, son protectores de la familia y sin exclusión de la originada en concubinato, así pues tenemos que: "En los Estados Unidos Mexicanos, todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, los cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma estable" "Artículo 10.

(24)
Constitucional". Asimismo, el Artículo 40. de la misma Carta Magna, dice que: "El varón y la mujer, son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y

24).- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

desarrollo de la familia..." Es deber de los padres proveer el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las Instituciones Públicas.

Respecto a las relaciones jurídicas en particular para el derecho familiar, nos dice el Maestro Rojas Villegas "son aquellas vinculaciones de conducta que se establecen debido al parentesco, el matrimonio, el concubinato, el divorcio, la patria potestad o la tutela. Generalmente, se señalan como fuentes de las relaciones familiares, exclusivamente el parentesco y el matrimonio, nosotros consideramos necesario mencionar el divorcio, el concubinasto y la patria potestad".

Del divorcio y la patria potestad si hay regulación expresa en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, pero lo que hace al concubinato no están contempladas varias cuestiones. En la Nueva Ley Federal del Trabajo, existe también someramente regulación a dicha relación. Pero no se cree necesario entrar a dicho estudio, por no ser en ésta tesis tema a estudio.

El análisis de la vida social nos muestra el elemento material del concubinato y de las relaciones jurídicas que deben derivarse del mismo, pero el ordenamiento jurídico no proporciona el elemento formal que tienen las relaciones concubinarias. Por eso, para lograr su trascendencia en el mundo normativo, es necesario que el legislador no olvide las consecuencias, en especial de las de tipo patrimonial.

C) JURISPRUDENCIA

(CRITERIOS SUSTENTADOS AL RESPECTO, POR LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION)

PENSIONES MILITARES, CONCUBINAS, PRUEBA DE SUS DERECHOS.- El Artículo 70 de la Ley de Retiros y Pensiones Militares, enumera los medios idóneos de comprobación de concubinato, que son la designación hecha por el militar y los demás medios de prueba que establece el Código Federal de Procedimientos Civiles, lo que explica gramaticalmente, tratándose de una enumeración, el uso de la conjunción copulativa "y", pues no se trata de que el concubinato sólo sea comprobable con la designación, conjuntamente con los demás medios de prueba, sino que la ley enumera los medios idóneos para acreditarlo.

Sexta Epoca, Tercera Parte:

- Vol. LXII, Pág. 33. A. R. 8478/60. Ignacia Pérez Valdivia. Unanimidad de cuatro votos.
- Vol. XCIV, Pág. 30. A. R. 1185/61. Anastasia Vazquez Castillo. Cinco votos.

- Vol. XCVIII. Pág. 48. A. R. 9226/64. Eleazar Marure Vda. de Macfas. Cinco votos.
 - Vol. CII, Pág. 24. A. R. 1280/62. Ignacia Zavala Mercado. Cinco votos.
 - Vol. CII, Pág. 24. A. R. 7580/59. Elisa Domínguez. Mayoría de cuatro votos.
- Esta tesis apareció publicada, con el NUMERO 149, en el Apéndice 1917-1985, NOVENA PARTE, Pág. 201.

CONCUBINA, INTERES DE LA, EN LA SUCESION, PARA DEMANDAR LA NULIDAD DEL ACTA DE MATRIMONIO DE SU AMASIO.- Tener participación en los bienes de la sucesión de su amasio, le da a la concubina interés jurídico para demandar la nulidad de la supuesta acta de matrimonio de su amasio con la demanda, pues la vigencia legal de tal acta de matrimonio la priva de su participación en los propios bienes de la herencia de su amasio.

Amparo directo 2043/73.- María Nicolasa Macedonia Martel Vda. de Lucas.- 28 de noviembre de 1974.- Unanimidad de cuatro votos.- Ponente: David Franco Rodríguez.

Vol. 71, 4a. Parte, Pág. 19.

CONCUBINA.- La concubina con quien se han procreado hijos dependientes 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.

I. CVIII, Pág. 227. Amparo directo en materia de trabajo 3102/49, Tellez Juana, 4 de abril de 1951, unanimidad de cuatro votos.

CONCUBINA, DERECHOS DE LA, A LA INDEMNIZACION POR MUERTE DEL TRABAJADOR.- La concubina del trabajador fallecido sólo tiene derecho a percibir la indemnización correspondiente, a falta de la esposa y los hijos legítimos o naturales menores de dieciséis años, que dependían económicamente del obrero; de manera que si la indemnización se otorgó a dichas personas, con ello quedó excluida la concubina, sin que importe que ésta hubiera demostrado que también dependía económicamente del trabajador fallecido.

T. LXXIX, Pág. 108, Amparo directo en materia de trabajo 5935/43, Carmona Dalila, 5 de enero de 1944, unanimidad de cinco votos.

CONCUBINA, DERECHO DE LA, PARA HEREDAR.- El simple contenido ideológico del artículo 1635 del Código Civil, entendido con el criterio jurídico que da el conocimiento de las leyes anteriores que se han ocupado del concubinato, basta para establecer el principio de que el mismo, requiere una unión temporal y constante, y que la concubina no es colamente cualquier madre de cualquier hijo, sino precisamente la mujer que ha vivido con un hombre, como esposa, por un tiempo más o menos largo, y en lo que se refiere a la herencia, cuando el derecho se sustenta sobre la base de que una mujer tuvo varios hijos, pero si es indispensable que demuestre que, además de haber tenido aunque sea uno, vivió con aquél como si fuera su marido, aunque no determine por qué tiempo, pues la ley ninguno fija, pero siempre con la realidad objetiva de la propia convivencia, misma que no puede ser suplida con el solo propósito de hacerlo, o alegando que espiritualmente existe la convivencia, pues ésta clase de unión meramente sentimental y de pura intención, podrá ser poderosa y respetable, y aun acaso noble, pero nunca puede constituir

el concubinato, en los terminos en lo que reconocen la ley y el derecho.

T. LXIV, Pág. 83, Aparato civil en revisión 2860/38, García Silviana, 2 de abril de 1940, unanimidad de cuatro votos.

CONCUBINA, DERECHOS HEREDITARIOS DE LA.- El artículo 1635 del Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, 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 libre, 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, del texto de esta disposición, se desprende que la concubina que pretenda encontrarse en el caso que la misma prevé, debe demostrar que concurre a la herencia con su hijo, que también lo era del autor de la sucesión y para acreditar este extremo, proceder a la investigación de la paternidad, permitida por el artículo 392, fracción III, del Código citado, que

establece que la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida, cuando el hijo ha sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo, con el pretendido padre.

LXIX, Pág. 2266, Amparo civil directo 4275/40, Díaz Eloisa Coaga, 11 de agosto de 1941, unanimidad de cuatro votos.

CONCUBINA, DERECHOS HEREDITARIOS DE LA.- Si bien el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, al referirse a los derechos hereditarios de la concubina, requiere que ésta haya tenido hijos con el autor de la herencia, ello no significa que sea necesario 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 con que haya tenido un hijo con el autor de la herencia, para que se encuentre en el caso de esa disposición.

LXXI, Pág. 2072, Amparo civil en revisión 9349/41, Encarnación Vda. de Barberena Aurora, 6 de febrero de 1942, unanimidad de cuatro votos.

CONCUBINA, DERECHOS HEREDITARIOS DE LA.- 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 y de justicia, que una mujer que vive permanentemente con un hombre y que lo ayuda a formar un capital, debe ser protegida, por la misma ley. En consecuencia, no puede considerarse como concubina a una mujer con quien se tenga relaciones sexuales accidentales, pues extirpando el concepto, podría considerarse a una mujer como concubina de un hombre, aun sin tener como determinante la relación sexual.

T. CVIII, Pág. 643, Amparo civil directo 3826/44, Maldonado Josefa, 13 de abril de 1951, unanimidad de votos.

CONCUBINA, DERECHOS HEREDITARIOS DE LA.- (LEGISLACION DE MICHOACAN).- El Artículo 1492 del Código Civil del Estado de Michoacán, establece el derecho a heredar, para 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. Ahora bien, el sentido natural de esa disposición legal, es que haya habido convivencia entre los concubinos, 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 esposos.

T. LXIX, Pág 1957, Amparo civil en revisión 1621/41,
Torres María Concepción, 4 de agosto de 1941,
unanimidad de cuatro votos.

. CONCUBINA, HERENCIA DE LA.- El Artículo 1635 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, concede derecho a heredar a la mujer con quien el autor de la herencia hubiera vivido maritalmente, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que hubiera tenido hijos siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio, durante el concubinato; por lo que si la autoridad judicial analiza debidamente la causa de heredar invocada por la interesada, consistente en haber hecho vida marital con el autor de la herencia durante los cinco años que precedieron a su muerte, está obligada,

asimismo, a considerar el derecho a heredar que tenga la propia interesada, derivado de la circunstancia de haber procreado hijos con el autor de la sucesión; con tanta más razón, si sobre el particular se rindieron declaraciones de dos testigos contestes, que depusieron sobre el concubinato, y la existencia en el mismo, de tres hijos.

T. L., Pág. 1918, Amparo civil directo 3008/36, Reys Gordónimo, 8 de diciembre de 1936, cinco votos.

CONCUBINA, HERENCIA DE LA.- Si en la fecha en que murió el autor de la sucesión, no se había expedido la ley que establece el derecho de la concubina para heredar, ésta carece de derechos para ocurrir al juicio sucesorio, porque refiriéndose la herencia en el momento de la muerte del de cuius, la ley aplicable es la vigente en ese momento y no una expedida con posterioridad, que crea derechos en favor de personas distintas de las que, como herederos, reconoce aquella. ID., ID.- El Artículo 1635 del Código Civil, vigente en el Distrito Federal, permite a la concubina concurrir a la herencia con hijos suyos o de otra mujer, y presupone, naturalmente, el que unos y otros hayan sido reconocidos por el autor de la sucesión; por lo que para la procedencia de la acción fundada en el precepto que se

cita, es indispensable que se demuestre que el hijo de la concubina fué reconocido o declarado tal, por sentencia, respecto del autor de la sucesión, pues sólo así queda demostrada la circunstancia de que éste y aquélla, habían procreado algún hijo; pero si la autoridad judicial encuentra que el autor de la sucesión ha tenido dos concubinas o ha tenido hijos en dos concubinas, debe jurídicamente, aplicar la parte final del citado artículo, que dispone no reconocer el derecho de heredar a ninguna de ellas.

T. LV, Pág. 2549, Amparo civil directo 8113/36, Jaramillo Gonzala, 12 de marzo de 1938, unanimidad de 4 votos.

CONCUBINA, INEXISTENCIA DE LA, POSESION POR LA.- (LEGISLACION DE CHIHUAHUA).- Si una persona mantuvo la tenencia de un inmueble por la virtud de la relación de amasiato con el propietario legítimo del mismo, no puede decirse que aquella, haya tenido una posesión derivada, en términos del artículo 732 del Código Civil, porque la relación de amasiato no es un acto jurídico de los que se refiere el invocado precepto. Por otra parte, el artículo 747 del Código citado, que dispone en su segundo párrafo,

que es poseedor de mala fé el que entra en la posesión sin título alguno para poseer, así como el que conozca los vicios de su título que le impiden poseer con derecho, tampoco es aplicable a la concubina, porque aparte de que ésta carece de título, no puede admitirse su posesión sobre el inmueble y malamente podía conocer los vicios de un título inexistente.

T. CX, Pág. 236, Amparo civil directo 4521/51,
Bañuelos María del Patrocinio, 8 de octubre de 1951,
unanidad de cuatro votos.

CONCUBINA, POSESION DE LA. (PRESCRIPCION POSITIVA).- La concubina, como tal, no puede sumar el tiempo durante el cual poseyó, el de la posesión de su esposo, para adquirir por prescripción el inmueble respectivo, sino sólo en el caso de que se le haya declarado heredera por reunir las condiciones que la ley exige al respecto, sin que hubiera otros herederos legítimos o testamentarios, pues por disposición de la ley, tanto de la propiedad como la posesión, se transmiten por herencia.

T. C, Pág. 1281, Amparo civil directo 8834/47, González María Luisa, 13 de junio de 1949, unanimidad de cuatro votos.

CONCUBINA, POSESION POR LA.- Aunque una persona haya vivido en concubinato con quien posea un inmueble a título de dueño a la muerte de éste, aquél debe pasar al albacea de su sucesión, sin que el hecho de haber continuado la concubina viviendo en la propia casa, pruebe la posesión por su propio derecho, ya que aunque acredite ser legítima heredera, mientras no se haga la partición y adjudicación respectivas, la posesión y administración de los bienes, corresponde al albaces.

T. LXII, Pág. 2406, Amparo civil en revisión 3698/36, Lazo Manuela, 14 de noviembre de 1939, unanimidad de cuatro votos.

CONCUBINA, PRUEBA DE LA PATERNIDAD, PARA JUSTIFICAR LOS DERECHOS HEREDITARIOS DE LA.- Con arreglo al artículo 1635 del Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, la concubina tiene derecho a heredar cuando ha tenido hijos con el autor de la herencia. Ahora bien, la

información testimonial que la propia concubina rinda para comprobar ese hecho, carece de toda eficacia, ya que es de por sí insuficiente para justificar la paternidad, de acuerdo con el artículo 360 del Código citado, que establece que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento, y que respecto al padre, sólo se determina por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

T. LXXI, Pág. 2360, Amparo civil directo 8352/41, Loyola Flora, 12 de febrero de 1942, unanimidad de cuatro votos.

CONCUBINAS DE LOS MILITARES, DERECHOS DE LAS.- El artículo 24 de la Ley de Retiros y Pensiones Militares, debe interpretarse en el sentido de que reconoce el derecho de la concubina cuanto ésta, ante la sociedad, y no forzosamente ante la Secretaría de la Defensa Nacional, se ostenta como esposa del militar fallecido, pues es evidente que el Derecho moderno, en sus recientes disposiciones, especialmente en las de carácter laboral, ha ampliado a tal extremo los beneficios que deben reconocerse a la concubina, que con las limitaciones y exigencias a que las

mismas se refieren, la equipara a la esposa legítima: por lo que si ello es así, no hay razón por la cual, cuando una concubina se ostenta como esposa ante la sociedad, no pueda tener los derechos que se derivan del precepto invocado, por el hecho de que el concubinario no la haya designado como esposa, precisamente por no serlo, ante la mencionada Secretaría.

T. CXXIII, Pág. 660, Revisión fiscal 321/54, Flores Rangel Eva, 2 de febrero de 1955, unanimidad de cuatro votos.

CONCUBINAS, DERECHOS HEREDITARIOS DE LAS.- Conforme a la parte final del artículo 1635 del Código Civil del Distrito Federal, si al morir el autor de la sucesión, tenía varias concubinas, en las condiciones mencionadas en dicho precepto, ninguna de ellas tendrá derechos a la herencia. Ahora bien, no puede considerarse que se cumpla el supuesto normativo contenido en el citado precepto, o sea, la existencia de varias concubinas, en el momento de la muerte del de cujus, si de las constancias de autos aparece que aunque se ostentaron como tales dos personas, a una de ellas se le negó la calidad de concubina y no interpuso apelación contra la determinación judicial

correspondiente, por lo que ésta causó estado, constituyendo la verdad legal sobre ese punto. En tales condiciones, no puede la Beneficencia Pública, pretender contrariar esa verdad jurídica, para deducir una consecuencia que le aproveche, excluyendo de la sucesión a la concubina que sí fue reconocida como tal, en la resolución combatida en el amparo.

T. XCIV, Pág. 444, Amparos civiles acumulados en revisión 1208/44, Beneficencia Pública del Distrito Federal y coaga., 17 de octubre de 1947, unanimidad de 4 votos.

CONCUBINATO, EXISTENCIA DEL.— No puede decirse que no existe el concubinato, por la comprobación del matrimonio anterior del hombre, porque la fracción III del artículo 382 del Código Civil, no habla de un concubinato propiamente dicho, sino de simple vida marital bajo de un mismo techo.

T. LXVI, Pág. 1034, Amparo civil directo 8739/39, Valencia M. Cipriano C., 2 de noviembre de 1940, Unanimidad de cuatro votos.

D) PROBLEMÁTICA DE HECHO

Cuando una pareja decide unirse en concubinato, por lo regular cada uno aporta sus ahorros para realizar inversiones o para los gastos diarios del hogar, en fin todo lo que constituye el patrimonio (recordemos que patrimonio en sentido amplio, es la esfera económica que rodea a toda persona, ya sea jurídica o moral).

La vida práctica, muestra que la cuestión de los intereses patrimoniales entre concubinos, constituye una fuente muy abundante de litigios, los cuales normalmente surgen no cuando inician, sino cuando llegan a su fin entre los supuestos que se dan por la ruptura de las relaciones concubinarias son:

- a) Por mutuo consentimiento.
- b) Por muerte de algún concubinario.
- c) Por la decisión unilateral.

A su vez, estos supuestos pueden traer las siguientes consecuencias patrimoniales:

a) Cuando la ruptura es por mutuo consentimiento, y si los bienes que adquieren se realizaron en copropiedad, pues en este caso no existe problema alguno, pues a la disolución de dicha unión, cada uno tomará lo que aportó.

b) El siguiente supuesto, es cuando la terminación se da por la muerte de uno de los concubinarios (Para lo cual se aplicará lo señalado en el artículo 1635), que a la letra dice: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará".

c) Por último, por decisión unilateral, cuando uno de los concubinarios ya no desea continuar con esa relación y se se tiene confundida la masa de bienes adquiridos, es

de donde surge necesario la regulación específica concubinaria.

E) PROPOSICIONES LEGISLATIVAS

Las relaciones entre concubenarios reclaman normas específicas para reglamentar sobre el patrimonio formado durante el tiempo que vivan juntos. Por tanto, se debe proteger al concubinario que su compañero quisiera no otorgarle al extinguirse la relación la parte que le correspondiera.

Para lo cual con base en el contenido del cuerpo de la presente tesis, se propone lo siguientes:

1) Es lícito buscar el mejor procedimiento técnico de resolución de los conflictos de intereses que puedan presentarse entre concubenarios y en especial de su patrimonio.

2) En el Título Duodécimo del Patrimonio de la Familia, Capítulo Único del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual deberá contener modificación para que en el artículo 725 que a la letra dice: "Tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tienen

obligación de dar alimentos; lo que se propone es modificar lo siguiente: "...tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afecta al patrimonio de la familia el cónyuge o concubinario que lo constituye, y las personas a quienes tienen obligación de dar alimentos."

3) En ese mismo título del citado ordenamiento legal en el artículo 731, Fracción III que a la letra nos dice: "...La existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. La comprobación de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil". Y lo que se propone, es que quedara de la siguiente manera: "...La existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. La comprobación de los vínculos familiares se harán con las copias certificadas de las actas del Registro Civil, en caso de la familia formada entre concubenarios únicamente se exhibirán las actas de nacimiento de los hijos registrados por los dos".

4) El concubinario excluido para salvaguardar sus derechos, correspondientes de la aportación realizada al patrimonio, deberá acreditar su interés jurídico, para lo cual, se presentará ante un juez competente para la iniciación de la acción hasta agotar la instancia en la vía

Ordinaria Civil, demandando su derecho subjetivo de copropietario, derivado del concubinato.

5) De lo anterior, se desprende la necesidad de incluir un Título en el Capítulo de Patrimonio Familiar, para ejercitar la acción correspondiente y con los siguientes requisitos:

- a) Que hayan vivido por el término señalado por la ley y libres de matrimonio; u otras circunstancias que lo integren como tal.
- b) Que los bienes hayan sido adquiridos con peculio o dinero de ambos concubenarios, y solo uno de ellos aparezca como propietario.
- c) Que los bienes hayan sido adquiridos dentro del término en que se inició el concubinato conforme a derecho.

CONCLUSIONES

1.- Para los romanos, el concubinato era difícil de distinguir del matrimonio justo y ya que ambas figuras nacían de actos informales, mediante presunciones y declaraciones de los interesados, y se lograba establecer la diferencia, en la práctica, asimismo, tenían efectos jurídicos muy distintos.

2.- En la antigua Grecia, si se presentó el concubinato, pero no fue permitido o autorizado, principalmente por la religión, la cual inclusive lo sancionaba severamente, sobre todo si se excluía a los hijos y madre de los rituales religiosos.

3.- En Francia, el derecho no reconoce al concubinato como una unión inferior al matrimonio, pues debido a que la familia descansa en la unión monogámica y solemne, más sin embargo, se le han reconocido efectos, para dar solución a los conflictos que de él se generan.

4.- La Legislación de España, toleró la barragania (concubinato), para evitar la prostitución, según esto, era preferible que existiera una barragania a que se tuviesen

muchas mujeres, y para dar seguridad a ambas y a su vez a sus hijos.

5.- En la mayoría de los pueblos que habitaron nuestro territorio, se dió la poligamia, tenían una sola esposa legítima, es decir con la cual el hombre se había casado, observando todas las ceremonias, a su vez tenían un gran número de concubinas oficiales. Los padres daban a sus hijas como mancebas sin que esto se considerara deshonoroso.

6.- México, heredó por la conquista española, la tradición jurídica romana y en consecuencia su realidad social muestra la misma imagen.

7.- El legislador en la exposición de motivos del Código Civil vigente, al respecto al concubinato, nos dice que sobre todo en las clases populares se da el concubinato y dice que no se debe cerrar los ojos al respecto del mismo, y se le reconoce que produce algunos efectos jurídicos, más sin embargo, los derechos generados de la relación concubinaria, por lo tanto, si desde esa fecha se hubiese legislado en esta materia, se evitarían muchos problemas entre dichas personas.

8.- El Concubinato, son las relaciones sexuales de un hombre y una mujer, voluntarias y libres, que se mantienen fuera de matrimonio sin que uno o ambos estén ligados por vínculo matrimonial a otra persona, por tanto, quedan excluidas las simples relaciones pasajeras, el adulterio y cualquier otro supuesto que no contenga los elementos requeridos para el concubinato.

9.- El matrimonio se dice que es la forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo, que establecen entre ellas una comunidad de vida regulada por el derecho, sin embargo el matrimonio no es la única forma de constituir una familia, pues a través del concubinato, se puede formar también un núcleo familiar. No se estima pertinente que el concubinato se equipare al matrimonio creando uno de menor grado, sino que fijar la atención a las consecuencias jurídicas que con respecto a las relaciones concubinarias se sucedan.

10.- El adulterio en nuestro derecho asume dos formas diferentes: como causa de divorcio y como delito. Un cónyuge puede demandar al otro por adulterio, como simple causa de divorcio, o puede optar por la vía penal para acusarlo de delito cuando el mismo se ha configurado en su forma típica, o sea, coeter el adulterio en la casa

conyugal o con escándalo. En el primer caso, probado el adulterio, el cónyuge demandante obtendrá sentencia de divorcio a su favor. En el segundo, probado el delito, el culpable será condenado a la sanción penal respectiva y el cónyuge demandante, tendrá a su favor sentencia como prueba plena para obtener divorcio, si opta por las dos consecuencias. En cualquiera de los dos casos, el cónyuge que tiene la causa debe interponer la demanda dentro de los seis meses siguientes contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio (artículo 269).

11.- El patrimonio de familia, es la cantidad limitada de bienes de cierta naturaleza, adscrita al sostenimiento de una familia, y explotada directamente por la misma que en razón de su propia adscripción y finalidad, se declara por la ley inembargable e inalienable.

12.- Cuando una mujer y un hombre desean unir sus vidas sin reconocimiento legal, es decir en concubinato, el patrimonio que cada uno tenía antes de la unión, surtirá efectos como si se tratara de dos personas solteras.

13.- La escases de disposiciones jurídicas relacionadas con el concubinato y en especial la no existencia de normas reguladoras al respecto del patrimonio

creado entre los concubenarios, limita a estos a quedar desprotegidos por la ley.

14.- Al respecto del patrimonio creado entre concubenarios, al no existir disposición legal alguna para iniciar la acción el concubinario afectado, nos da muestra clara de que en los juzgados no se ventilan conflictos creados a raíz de dicha relación. Por lo tanto, la jurisprudencia (o criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación), son escasos.

15.- La realidad social nos muestra que día a día, un sin número de parejas acuerdan vivir en concubinato, (ya sea por su poca o elevada educación), teniendo en cuenta que la decisión tomada es de la pareja, no es menester de éste trabajo el buscar causas o motivos del porqué esa relación; sino al contrario, con visión y criterio jurista, se debe dar solución a los problemas que surjan a partir de la formación de un patrimonio familiar, que si bien no se encuentra regulado dentro de nuestro Código Civil vigente, ese patrimonio familiar debe tener la regulación necesaria, independientemente de la formación en que se dieron los lazos familiares.

16.- De lo anterior, se desprende, que debe instituirse en el Derecho Familiar Mexicano, normas con efectos de co propiedad, al lmite de las aportaciones de los concubinos.

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

- 1) ARANGIO RUIZ VICENZO.- Instituciones de Derecho Romano; Editorial Depalma; Buenos Aires, Argentina; 10a. Edición; 1962.
- 2) ARAUJO VALDIVIA LUIS.- Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones; Editorial Cajica; Puebla, México; 1965
- 3) BETANCOUR JARAMILLO CARLOS.- El régimen de los concubinos en Colombia; Editorial Universidad de Antioquia; Medellín, Colombia; 1962.
- 4) BONFANTE PEDRO.- Instituciones de Derecho Romano; Traducción de la 8a. Edición italiana, por LUIS BACCI Y ANDRES LARROSA; Editorial Reus, Madrid, España; 4a. Edición; 1965.
- 5) BONNARD ANDRE.- Civilización Griega; Traducida por Editorial Sudamericana; 1962.
- 6) CHAVEZ ASENCIO MANUEL F.- La Familia en el Derecho; Editorial Porrúa; 1985.

7) GALINDO GARFIAS IGNACIO.- Derecho civil primer curso; Editorial Porrúa; México; 1975.

8) GARCIA CANTERO GABRIEL.- El concubinato en el Derecho Civil Frances; Cuadernos del Instituto Jurídico Español No. 18; España; 1962.

9) MARGADANT QUILLERMO F.- El derecho privado Romano; Editorial Esfinge; México; 4a. Edición; 1960.

10) MONTERO DUHAL SARA.- Derecho de familia; Editorial Porrúa; México; 1990.

11) PETIT EUGENE.- Tratado Elemental de Derecho Romano; Editorial Saturnino Calleja, S.A.; 2a. Edición; 1966.

12) PINA RAFAEL DE.- Elementos de Derecho Civil Mexicano; Vol. I; Editorial Porrúa; México; 1978.

13) ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Derecho Civil Mexicano; 6a. Edición; Editorial Porrúa, México; 1984.

14) SANCHEZ AZCONA JORGE.- Familia y Sociedad; Editorial Joaquín Mortis; México; 1975.

15) SANCHEZ MEDAL RAMON.- Los grandes cambios en el derecho de familia de México; Editorial Porrúa; México; 1979.

16) ZANNONI EDUARDO.- El Concubinato; Ediciones Depalma; Buenos Aires, Argentina; 1970.

L E G I S L A C I O N

1) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.-

Edición de la Cámara de Diputados.- México 1982.

2) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA

COMUN.- Editorial Porrúa, México 1990.

3) LEY FEDERAL DEL TRABAJO, COMENTARIOS Y JURISPRUDENCIA.-

Trueba Urbina Alberto, y Trueba Barrera Jorge, 50a. Edición
Editorial Porrúa, México 1984.

4) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.- Ediciones

Andrade, México 1964.

5) LEY DEL SEGURO SOCIAL.- Editorial Porrúa, México 1986.

OTRAS FUENTES

- 1) "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO", Tomo VI, No. 23, Julio-Septiembre 1956, México. Margadan Guillermo I.
- 2) "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MEXICO", Tomo XXXI, No. 18, Enero-Abril 1981, México, Benito Morales Mendoza.
- 3) "REVISTA EL FORO", Sexta Epoca, No. 17, Abril-Junio 1979, México, D.F.