

874
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL MATRIMONIO Y EL
CONCUBINATO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

PEDRO FERNANDO VILCHIS PEREZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D F.,

CIUDAD UNIVERSITARIA 1990



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.

INTRODUCCION	4
CAPITULO I. <u>CONCEPTOS JURIDICOS DE FAMILIA, MATRIMONIO Y CONCUBINATO</u>	
1. Familia	7
A. Concepto	7
a) En sentido amplio	8
b) En sentido restringido	9
c) En sentido legal	10
B. Etimología	11
C. Antecedentes	12
2. Matrimonio	15
A. Concepto	16
a) Legal	17
b) Doctrinal	17
B. Etimología	18
C. Antecedentes (Naturaleza jurídica)	19
3. Concubinato	27
A. Concepto	27
a) Legal	28
b) Doctrinal	42
B. Etimología	47

CAPITULO II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

1. Roma	49
A. Monarquía	50
B. Imperio	52
C. Bajo Imperio	54
2. India	56
3. Los Hebreos	60
A. Antiguo Testamento	60
B. Nuevo Testamento	62
4. Derecho Canónico	63
5. Doctrinas Religiosas	66
6. España	74
7. Francia	80

CAPÍTULO III. ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO EN MEXICO

1. Epoca Precolonial	86
2. Epoca Colonial	90
3. Código Civil de 1870	93
4. Código Civil de 1884	97
5. Ley sobre Relaciones Familiares	100
6. Código Civil de los Estados de: Oaxaca; Hidalgo; Morelos y Quintana Roo	103
7. Código Civil de 1928	126

B. Reformas al Código Civil de Diciembre de 1983	138
---	-----

CAPITULO IV. ESTUDIO PARALELO DEL MATRIMONIO Y DEL
CONCUBINATO

1. El Matrimonio	148
A. Naturaleza jurídica	149
B. Institución	152
C. Contrato	154
2. El Concubinato	157
A. Naturaleza jurídica	157
B. Institución	161
C. Contrato	163

CAPITULO V. EL CONCUBINATO COMO INSTITUCION SOCIAL
FAMILIAR

1. La familia concubinaria	185
2. Situación jurídica de los integrantes de la familia concubinaria	188
3. Patrimonio de familia en el concubinato	190
4. Reconocimiento jurídico del concubinato	193

CAPITULO VI. <u>CONCLUSIONES</u>	197
BIBLIOGRAFIA	212

INTRODUCCION

La Familia considerada por siempre el núcleo de la sociedad, es formada inicialmente por dos personas de distinto sexo que deciden cohabitar y franquear juntos las vicisitudes de la vida, para ello ha sido necesario formalizar esa unión a través del matrimonio, el cual ha venido a ser una Institución jurídico-social que regula las relaciones de una pareja en la sociedad. Sin embargo han existido uniones que sin celebrar matrimonio dan vida a una Familia y participan dentro de la sociedad; vienen a ser uniones libres en tanto que la sociedad misma no les reconoce, ni acepta que tengan propiamente una formalidad, a tal grado que al mencionar concubinato pareciera hablarse de algo prohibido.

EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO tema del presente trabajo, pretende demostrar que el concubinato es una Institución Social Familiar con cariz Contractual sin que se busque la igualdad en relación al matrimonio o que se en-

tizada que hay oposición para que quienes tienen la posibilidad de contraerlo lo sigan haciendo, toda vez que son equiparables el uno con el otro por virtud de que ambos dan origen a la familia, no cerrando la opción a otras formas que existan para establecerla y al mismo tiempo sin pretender que el concubinato substituya al Matrimonio.

Si el concubinato se inicia por interés propio del concubinario y concubina, existe un acuerdo de voluntades con un fin común, siendo esto la parte medular de un contrato. Los demás elementos que requiere un acto para ser reconocido como contrato son también dables dentro de esta figura, por lo que al reconocerlo como una Institución Social Familiar con cariz Contractual, estaremos también reconociendo a la Familia concubinaria otorgando la justa protección a sus integrantes.

El reconocimiento jurídico del concubinato demanda no solo la aceptación dentro de la sociedad como un hecho real que día a día es utilizada por distintas personas para formar una familia; demanda también un tratamiento completo en el marco jurídico de nuestro país, que les permita vivir en la sociedad sin ocultar el origen de su conformación y confiados en que la seguridad jurídica de sus miembros existe y salvaguarda sus derechos personales, reales y patrimoniales.

CAPITULO I. CONCEPTOS JURIDICOS DE FAMILIA, MATRIMONIO Y CONCUBINATO

1. Familia
 - A. Concepto
 - a) En sentido amplio
 - b) En sentido restringido
 - c) En sentido legal
 - B. Etimologia
 - C. Antecedentes
2. Matrimonio
 - A. Concepto
 - a) Legal
 - b) Doctrinal
 - B. Etimologia
 - C. Antecedentes (Naturaleza jurídica)
3. Concubinato
 - A. Concepto
 - a) Legal
 - b) Doctrinal
 - B. Etimologia

CAPITULO I.

CONCEPTOS JURIDICOS DE FAMILIA, MATRIMONIO Y CONCUBINATO

1. Familia

Es realmente interesante el estudio de la familia, ya que es analizar la unión del hombre y de la mujer en la procreación de la especie, que como necesidad biológica, el hombre ha concretizado para la evolución del hombre mismo, creando así el núcleo de las grandes comunidades y agrupaciones que han dado origen a sociedades, fundado pueblos y consolidado naciones.

A. Concepto

En la actualidad encontramos que existen múltiples y variados criterios con los que se ha definido a la familia, por lo que para conceptualizarla, tomaremos en cuenta que los autores aluden a diversas épocas y sólo varía el hecho de que algunas definiciones se dan en sentido amplio y otras en sentido restringido.

a) En sentido amplio

Guillermo Cabanelas y Alcalá Zamora y Castillo enuncian: "La idea más genérica de la familia, en la ardua labor de buscar un concepto que abarque la amplitud de sus significados y matices debe limitarse a decir, que se trata en todos los casos de un núcleo más o menos reducido, basado en el afecto o en necesidades primarias que conviven o han convivido íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad".¹

Por su parte, el maestro Galindo Garfias nos define a la familia como: "El conjunto de personas, en sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)".²

Es decir, "... la familia comprende todas las personas que descienden de un tronco común más o menos lejano".³

-
1. Vid. Cabanelas, Guillermo y Alcalá Zamora y Castillo, Niceto; Familia y Sociedad, su transformación social; Revista de la Facultad de Derecho de México, Ed. UNAM. Tomo XXVIII, No. 1978, p. 322.
2. Vid. Galindo Garfias, Ignacio; Derecho Civil parte General, Personas, Familia. Ed. Porrúa, México, 1979, p. 425.
3. Ibidem., p. 427.

b) En sentido restringido

La familia en sentido restringido ha sido definida, de manera más concreta, señalando a los miembros que la componen, a lo que Galindo Garfias define: "El concepto de familia, ha sido recogido sólo en un sentido más estrecho comprende únicamente a los padres y ascendientes en la línea recta y en la colateral, hasta el cuarto grado padres, abuelos, hermanos, tíos, primos, sobrinos".⁴

El sentido que le ha querido dar el autor a sus definiciones obedece a que antiguamente no se distinguía entre los parientes, sino que conforme iba evolucionando o naciendo la familia, existía el agrupamiento y fue posteriormente cuando la familia se disgregó, para a su vez formar nuevas familias, compuestas más estrechamente por los ascendientes y descendientes en línea recta, pasando entonces a ser observadas por el Derecho.

La familia en sentido restringido, es el grupo de personas que viven bajo el mismo techo (cohabitan), sostenidas por los recursos del jefe de la casa o padre de familia y que descienden de un mismo tronco.

4. Ibidem. p. 409

En tal sentido los miembros de la familia son: El padre, la madre, los hijos y parientes colaterales de ambas partes. En muchas ocasiones, con la falta del padre, la madre sostiene con su trabajo los gastos de la familia y ella constituye el eje familiar; se convierte en el jefe de la casa. En otras ocasiones el hijo mayor es quien lleva la responsabilidad familiar, al no existir el padre; pero en todos los casos, subsiste la institución familiar.

c) En sentido legal

El maestro Rafael Rojina Villegas nos da la siguiente definición: "La familia, en el Derecho Moderno, está determinada por virtud del matrimonio y el parentesco consanguíneo, comprendiéndose además de manera excepcional, el parentesco por adopción". Y de manera más concreta nos señala que: "La familia en sentido estricto, comprende en realidad, sólo a los padres e hijos, entre tanto éstos no se casen o constituyan una nueva familia".⁵

Para abordar el concepto legal es conveniente analizar el sentido amplio y el restringido de lo que es la familia y de

5. Vid. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. 71a. ed.: Ed. Porrúa, S.A. México. 1964: p. 200.

esa manera incluir o agregar dos elementos que nos permitan distinguir la definición jurídica, éstos son: El Matrimonio y el Parentesco.

Cabe mencionar que no sólo a través del matrimonio se genera el parentesco y en consecuencia el nacimiento de una familia, ya que la propia Legislación Civil reconoce situaciones de hecho, que con frecuencia surgen en el grupo social y que cuando son iniciadas por un hombre y una mujer solteros reciben el nombre de Concubinatos, figura a la que el Derecho Civil atribuye derechos y obligaciones, por lo tanto podemos hablar también de una familia concubinaría.

B. Etimología

Familia, según el Diccionario Completo de la Lengua Española, deriva de la raíz "SANGCR, DHA", establecerse; el sustantivo "DHAMAN", casa, convertido en "FAAMA" en la lengua osca, y de esa voz "FAMEL", servidor, los que sirven y se establecen en una misma casa.⁶

Para Federico Engels proviene de la raíz latina

6. Cfr. Diccionario de la Lengua Española; Real Academia Española; 19a. ed.; Espasa-Calpe; Madrid, 1974.

"FAMULUS", lo cual quiere decir esclavo doméstico, por lo que agrega que familia es: "El conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre...", y que "... en su origen, la palabra familia no significa el ideal, mezcla de sentimentalismos y de disenciones domésticas, del filisteo de nuestra época; al principio, entre los Romanos, ni siquiera se aplica a la pareja conyugal y a sus hijos, sino tan solo a los esclavos".⁷

C. Antecedentes

La familia es tan antigua como el propio ser humano, ya que ésta fue creado para vivir en conjunto y no aislado de sus semejantes, formando así una familia y ésta en conjunto de otras más, una sociedad o sociedades, según sean las generaciones.

Anterior al Estado y al Derecho se da la familia como institución natural, basándose principalmente en costumbres y tradiciones que se heredan de padres a hijos, obligando a la colectividad a respetar de hecho este orden natural. Es pues la familia la asociación histórica y jurídica de más arraigo

7. Cfr. Engels, Federico. El origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado: 8a. reimpresión; Ediciones de Cultura Popular, México, 1976, p. 64.

que se ha ido perfeccionando conforme pasa el tiempo, sin que haya perdido el fundamento que es la unión de dos seres de distinto sexo y su descendencia. Han existido agrupaciones primitivas en las que se puede establecer una mínima diferencia, ya que al igual que otros mamíferos, hacían su vida en conjunto, dándose la promiscuidad, pero conservando el lazo familiar entre madre e hijo, provocando el surgimiento del matriarcado, es decir, el núcleo familiar dirigido por la madre, sin embargo esta etapa no es prolongada, ya que al reunirse las familias a formar una tribu y teniendo una propiedad común, se establece el patriarcado, esto es la dirección del padre quien protege y defiende el núcleo y todo lo que considera suyo.

En la obra de Engels, al citar a Morgan, enuncia que en los inicios de la humanidad existía un estado primitivo de comercio sexual, sin trabas, dando origen a la primera etapa denominada Familia Consanguínea, que es cuando los grupos sociales se separan según las generaciones dentro de la demarcación, así todos los abuelos y abuelas son marido y mujer, siéndolo también los hijos de éstos entre sí y así sucesivamente en cada generación.

Otros tipos de familias son los siguientes:

Familia Punalúa: En ésta el proceso de selección era entre hermanos y hermanas uterinos, fue el inicio de la prohibición del comercio sexual entre hermanos de cualquier grado. La elección se efectuaba así: Cierta número de hermanas formaban un grupo de mujeres comunes, quedando excluidos los hermanos; los hombres y mujeres así unidos se llamaban entre sí Punalúa, que quiere decir "amigo íntimo".

Familia Sindiásmica: Con este tipo de familia comienza el aislamiento de las parejas conyugales, es la fase en la que el hombre vivía temporalmente con una sola mujer, subsistiendo la facultad de convertirse en polígamo, mientras que la mujer debía guardar absoluta fidelidad entre tanto existiera la unión, que como hemos dicho era temporal.

Ahora bien, en el desarrollo de la familia han influido sobre todo factores de orden económico, predominando así la voluntad del hombre. Cuando la filiación y la herencia se daban por la línea materna los bienes se encontraban en la gens de la mujer, cuando cambia este sistema al patriarcado sucede lo contrario imponiéndose de esta manera en la familia el carácter patriarcal que predominó en Roma y en la Edad Media y que ha dejado rasgos a la forma actual, fue realmente

una etapa de transición de la familia Sindíasmica a la unión monogámica, base de la familia actual.

En nuestros tiempos la familia se ha visto protegida en todos sus aspectos utilizando criterios o puntos de vista tanto naturales, como económicos y jurídicos.

Consecuentemente podemos decir, que el núcleo familiar es una organización con raíces biológicas, religiosas, sociales y económicas que se dan en torno a la paternidad, constituyendo una relación sólida de ayuda recíproca.

Jurídicamente, la familia es protegida y regulada por el Estado, a través de normas que se dictan para tal efecto las cuales instituyen derechos y obligaciones para cada uno de sus integrantes.

2. Matrimonio

Como se indicó anteriormente, los conceptos de matrimonio y parentesco nos permiten distinguir con mayor precisión la definición jurídica de familia, en consecuencia, observamos lo siguiente.

El matrimonio ha estado vinculado íntimamente con el hombre y su evolución histórica, ya que en cualquier lugar donde se encuentra un varón y una mujer compartiendo una vida en común, hallamos una forma de matrimonio y una familia. Hemos visto en la historia de la humanidad como han surgido diversos tipos de familia y que el hecho de que no existiera el matrimonio no les quitaba la calidad de familia, así pues entendamos al matrimonio como una figura que surge después de la familia. Cada pueblo ha dado su formalidad a esa unión del hombre y la mujer, generalmente mediante ritos que daban reconocimiento público a la pareja, invistiéndola así de respeto.

A. Concepto

En virtud de que la formalidad en la unión de una pareja, es dada conforme a las costumbres de los pueblos; leyes de sus gobiernos; creencias religiosas y muchas otras causas, en el presente trabajo sólo conceptuaremos al matrimonio desde un punto de vista legal y doctrinal.

a) Legal

Tomamos el concepto legal de la norma suprema de nuestro país, nuestra Carta Magna, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que en el título séptimo, artículo 130o., señala que el matrimonio es un contrato civil, que afecta el estado civil de las personas, por lo que los funcionarios y autoridades civiles tendrán competencia sobre dicho acto jurídico, en los términos que las leyes del país lo prevengan.

b) Doctrinal

Por lo que hace a la doctrina han existido múltiples definiciones, según la corriente o escuela que la emita, lo que veremos en el apartado de antecedentes, señalando para fines de este inciso únicamente la que al efecto expone el Profesor Galindo Garfias, cuando considera al matrimonio desde dos puntos de vista: "... como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges; efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio". De lo anterior encontramos que "... el matrimonio civil se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones, en

vista y para la protección de los intereses superiores de la familia", que es en sí lo que implica el estado permanente de vida.⁶

En mi opinión y por lo que hasta aquí se ha comentado, el matrimonio es un acto jurídico en virtud del cual un varón y una mujer organizan jurídicamente sus vidas en común constituyendo una familia.

B. Etimología

Del latín *matrimonium-matrimonialis*, unión de un hombre y una mujer con arreglo a las leyes.

Según el diccionario completo de la Lengua Española, pudiera proceder de *mater*, madre y del latín primitivo e italiano *monna*, compañera; pero considerando que en la edad media se dijo *matrimoniar* y *maridar* y que aquel vocablo es equivalente al francés *mariage*, al inglés *marriage* y al italiano *maritaggio*, de *mari*, esposo, no parece aventurado suponer que proceda del sánscrito *martya* y *martya*, marido y mujer; en ese caso el sufijo *monio* se deriva del griego *monos*, uno solo o de *meno*, permanecer en una habitación.

6. Op. cit. p. 471.

Como vocablos existen el catalán matrimoni; francés matrimonión, vocablo burlesco; italiano matrimonio, del latín matrimonium, compuesto de matri, por matris, genitivo de mater, madre y munos, carga, deber, oficio.

C. Antecedentes

Tomemos el matrimonio en Roma como el ejemplo básico o general para decir que en un principio se dió por compra (co-emptio), que era la venta simbólica de la mujer al futuro marido, quien pagaba un precio; surge después la conferratio donde se empiezan a establecer condiciones jurídicas, constatándose la voluntad de convivencia entre el varón y la mujer, (affectio maritalis) y así poco a poco va adquiriendo fuerza hasta tener un carácter jurídico en el Ius Civile, que vino a fortalecer la Iustae Nuptiae, base de la sociedad romana.

El matrimonio romano, desde sus épocas más primitivas, a pesar de que los romanos se caracterizaban por una pronunciada tendencia hacia el formalismo en materia jurídica, se celebraba de manera informal, se realizaban fiestas sociales familiares, a veces de carácter religioso, pero no eran in-

dispensables para que un matrimonio fuera reconocido como tal.

Según el jurista romano Modestino, el matrimonio era: "La unión de un hombre y una mujer, una asociación para toda la vida, un compartir derechos divinos y humanos".⁷

En tiempo de Augusto el matrimonio recibe la categoría de Institución Jurídica; quien al percatarse de la desorganización de la vida familiar y sus consecuencias en el estado y población, logrando el matrimonio justo y regulado por el Emperador.

Es importante también el papel de la iglesia en el matrimonio y en la época en que el poder secular se debilitó, asumiendo así la iglesia el control sobre lo relacionado con la celebración del matrimonio, dándosele competencia a los tribunales eclesiásticos para resolver y decidir sobre las cuestiones relacionadas con el mismo.

Es hasta el siglo XVI cuando el Estado recobra poco a poco su poder en este aspecto, primero sobre cuestiones

9. Cit. pos. Hadas, Moses. Las Grandes Epocas de la Humanidad, La Roma Imperial; Ed. Lito Offset, Latina, S. A.; México, 1978, p. 80.

económicas derivadas del matrimonio y luego en problemas como la separación de cuerpos entre consortes y la nulidad del matrimonio.

Durante el siglo XVIII el Estado priva de efectos civiles a algunos de los matrimonios celebrados por la iglesia y que carecían de requisitos que había establecido el Gobierno Civil, originándose una lucha entre el poder eclesiástico y el poder civil que duró aproximadamente dos siglos.

Fue hasta 1791, con la Constitución francesa, donde se instituye que el matrimonio es un contrato civil, operándose en Francia y otros países la secularización del matrimonio, sin que haya sido posible erradicar la intervención de la iglesia, ya que se crearon raíces muy profundas en virtud de el periodo tan extenso de dominación religiosa.

Por lo que hace a nuestro país y a la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges fueron reguladas por la iglesia católica, a través de sus ministros y tribunales eclesiásticos, situación natural, toda vez que en América se vivía el reflejo de lo acontecido en Europa.

El 23 de julio de 1859, siendo Presidente de la República Mexicana el Lic. Benito Juárez, se promulgan las leyes relativas a los actos civiles, en las que quedaron secularizados todos los actos del estado civil de las personas, dándosele al matrimonio la naturaleza de contrato civil, regulado por el Estado en sus aspectos de requisitos, formalidades, invalidez y otros.

Al quedar restablecida la república y dictada una ley de amnistía, corresponde al Gobierno Federal formular el Código Civil que habría de regir las relaciones particulares de los habitantes del territorio mexicano, tomando como base diversas fuentes como el Código Civil portugués de 1867 y renovándose las leyes de reforma de 1859, 1861, 1862 relativas al matrimonio, lográndose con ello concluir el Código Civil de 1870, mismo que reflejó la organización social de aquella época, reuniendo la ideología liberal para el mantenimiento de las relaciones sociales de la familia y la autoridad paterna.

Con lo antes señalado percibimos como el matrimonio ha sido uno de los motivos de lucha entre Iglesia y Estado, quienes han reclamado para sí, no sólo su solemnización, sino la definición de sus caracteres esenciales.

Ahora bien, es importante mencionar la postura religiosa y observar como hasta en nuestros días existen muchas personas que sólo conciben de esa forma al matrimonio, esto es: "... según la concepción canónica, es un sacramento solemne cuyos ministros son los propios esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la iglesia; la unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con la iglesia y como ésta, indisoluble. El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la iglesia, merced de la bendición nupcial, lo eleva a sacramento y como el sacramento ha sido instituido por Dios, él mismo sanciona la unión, ésta es indisoluble. Según las palabras del Evangelio los cónyuges no son ahora sino una misma carne (ita que iam duo non sunt, sed un caro) y la unión no se puede disolver si no es por la muerte (quo deus cniunxit, homo non separet)".¹⁰

Sin embargo, frente a esa postura canónica existe la concepción laica de la institución del matrimonio y la reconquista por parte del Estado de su potestad sobre ella, lo que se atribuye principalmente a tres factores, a saber:

10. Cfr. Ruggiero; Cit. pos. Rojina Villegas; Op. cit. p. 279.

El Protestantismo, que tomando las ideas de Lutero rechaza el carácter sacramental, por considerar que es una cosa externa, mundana, como la comida y la casa, sujeta a la autoridad secular. Ya que la identificación de la unión de los esposos, con la unión de Cristo y la Iglesia, no fue aceptada y se dejó al Estado la regulación jurídica de la institución matrimonial; no en forma exclusiva, sino concurrente.

La Iglesia Galicana en Francia, durante el siglo XVI, difunde una teoría teológica-jurídica que separaba dentro del matrimonio el contrato del sacramento, donde la regulación del contrato es competencia exclusiva del Estado, pero es supuesto para recibir el sacramento del matrimonio. Actualmente en México se observa esta secuencia, ya que es causa de responsabilidad de los ministros de culto, celebrar un matrimonio religioso, sin la prueba fehaciente de que se ha celebrado el matrimonio civil.

El Derecho Natural durante los siglos XVII y XVIII niega a través de sus teóricos, al igual que Lutero, la naturaleza sacramental del matrimonio y se adhiere a la postura del matrimonio como contrato civil.

En México, desde el Código Civil de 1870, el Estado tomó a su cargo la regulación del matrimonio, desde luego por influencia de las Leyes de Reforma entre otras, así pues el matrimonio ha quedado sujeto a la ley civil, tanto en sus formalidades para la celebración, como en sus consecuencias y aspectos afines.

De manera sucinta el desarrollo legislativo de lo que hemos expresado, sería el siguiente: Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, confirmaron la naturaleza civil del matrimonio y su carácter indisoluble.

En el Código Civil del Imperio Mexicano se establecía en el artículo 99o. que el matrimonio era la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer que se unían con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

El Código Civil de 1870 repite la idea anterior en su artículo 159o. y en el artículo 162o. mencionando que cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio se tendría por no puesta; este texto es repetido en la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y modificado en el Código Civil actual que data de 1928, quedando su artículo

147o. como sigue: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta".¹¹

A través del tiempo y las múltiples fuentes la Institución jurídica del matrimonio se ha ido perfeccionando creando derechos y obligaciones para los cónyuges y sobre todo protegiendo a los hijos nacidos en un matrimonio, así como sus intereses.

Cabe aclarar, como un antecedente más, que aún cuando en la mayoría de nuestros textos legales, inclusive en la Constitución Política y en el actual Código Civil se menciona la naturaleza contractual del matrimonio, siendo esto con objeto de separar radicalmente el matrimonio civil del religioso. Es por ello que en el artículo 130o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se afirma que el matrimonio como un contrato civil es de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades civiles, sin que eso implique una equiparación con el régimen general de los contratos, sino sólo muestre la intención de arrancar el matrimonio de las manos de la iglesia.

11. Vid. Código Civil vigente.

3. Concubinato

El concubinato ha sido repudiado enérgicamente, en algunos casos admitido con alternativas, y en otros con escasa eficacia jurídica, ya que desde el inicio de su desarrollo la apreciación se ha dado con posturas distintas, como la de negarle toda posibilidad de ingreso al orden jurídico, o la que le da gran reconocimiento, o cuando el concubinato constituye una afrenta a las buenas costumbres y un ataque a la familia. Cualquiera que sea la postura, habría que cuestionar si no es más grave e inmoral desconocer las consecuencias y obligaciones que el concubinato ocasiona, independientemente de que influya la época, el país o aún la cultura.

A. Concepto

No obstante que dentro del apartado de concepto doctrinal encontraremos definiciones de tipo legal, antes queremos señalar nuestro concepto legal, formado de acuerdo con lo que los diversos ordenamientos nacionales expresan.

a) Legal

Cierto es que dentro de la ley mexicana no se da una definición precisa de lo que es el concubinato, sin embargo se puede interpretar y elaborar la definición que llamaremos legal, tomando como base leyes donde de alguna manera se menciona el concubinato.

Así pues, se reconocen solo ciertos efectos jurídicos al concubinato, después de que hayan transcurrido cinco años de vida en común como mínimo y que tanto el hombre como la mujer sean solteros, según se establece en la fracción V del artículo 1368o. y en el artículo 1635o. del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dicen: Artículo 1368o.- "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I.- A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

II.- A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III.- Al cónyuge superviviente cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra

disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente!

IV.- A los ascendientes;

V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos!

VI.- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades."

Artículo 1635o.- "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 per-

manecido 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, ninguno de ellas heredará."

Se puede observar la problemática existente, respecto a la comprobación del plazo señalado y lo que se llama vida en común permanente, sin señalar lineamientos exactos que deba cubrir un concubinato.

Por su parte las legislaciones Laboral y de Seguridad Social toman en cuenta los vínculos extramatrimoniales como el concubinato, concediéndole derechos equiparables a los que otorgan con motivo de los vínculos matrimoniales, precisamente porque se basan en la dependencia económica de unos y otros.

La teoría de la dependencia económica que generó el derecho para obtener las prestaciones propias de la seguridad social a aquellas personas que vivían a expensas del trabajador, ha hecho posible que la unión concubinaría se vea favorecida.

Existen diferencias en la apreciación de tal dependencia económica por motivo de un concubinato; la Ley Federal del Trabajo reconoce el derecho a la indemnización correspondiente por muerte del trabajador, según lo establece el artículo 501o., que a la letra dice: "Tendrán derecho a recibir indemnización en los casos de muerte:

I.- La viuda, o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de cincuenta por ciento o más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de cincuenta por ciento o más;

II.- Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador;

III.- A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quién el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, y con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato;

IV.- A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requis-

tos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él; y

V.- A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, al Instituto Mexicano del Seguro Social".

No obstante que la fracción III de este ordenamiento señala que debe existir una vida en común por lo menos de cinco años anteriores a la muerte, o bien que hayan existido hijos para considerar que existió concubinato, la fracción IV deja abierta la posibilidad de que existan dos o más concubinas, situación que se desprende con la reforma de 1980, donde se suprimió el último párrafo que establecía: "Si al morir el trabajador tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a la indemnización." En cambio, las leyes de Seguridad Social, tal y como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal, disponen que la existencia de dos o más relaciones de este tipo que tenga una persona traen por consecuencia el que a ninguna se le considere bajo la protección de sus disposiciones. Esto es explicable debido a que la mayoría de las prestaciones que otorgan dichas legislaciones son continuas, reiteradas, no así la indemnización del artículo 501o., que se agota en un solo pago a los beneficiarios.

A continuación se transcriben algunos artículos de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, que en el fondo son similares a los demás ordenamientos de Seguridad Social, en donde se ha otorgado protección a la concubina haciéndola beneficiaria en los mismos términos y condiciones que a la cónyuge cuando ésta no existe, sin menoscabo de su condición, otorgándole beneficios como: Ser beneficiaria en caso de muerte del asegurado, a consecuencia de un riesgo de trabajo; tener derecho a la pensión de viudez y ser tomada en consideración para las asignaciones familiares y ayuda asistencial que concede la Institución.

Artículo 72o.- "Sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del artículo anterior la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de pensión".

Artículo 73o.- "El total de las pensiones atribuidas a las personas señaladas en los artículos anteriores, en caso de fallecimiento del asegurado, no excederá de la que

correspondería a éste si hubiese sufrido incapacidad permanente total. En caso de exceso, se reducirán proporcionalmente cada una de las pensiones".

Ahora bien, cuando se extinga el derecho de alguno de los pensionados se hará nueva distribución de las pensiones que queden vigentes entre los restantes, sin que se rebasen las cuotas parciales ni el monto total de dichas pensiones.

A falta de viuda, huérfanos o concubina con derecho a pensión, a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del trabajador fallecido; se les pensionará con una cantidad igual al veinte por ciento de la pensión que hubiere correspondido al asegurado, en el caso de incapacidad permanente total.

Tratándose de la cónyuge o concubina, la pensión se pagará mientras no contraiga nupcias o entre en concubinato. La viuda o concubina que contraiga matrimonio recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la pensión otorgada.

Artículo 92o.- "Quedan amparadas por este ramo del Seguro Social:

I.- El asegurado;

II.- El pensionado por:

a) Incapacidad permanente total;

b) Incapacidad permanente parcial con un mínimo del cincuenta por ciento de incapacidad;

c) Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y

d) Viudez, orfandad o ascendencia;

III.- La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección;

Del mismo derecho gozará, cuando se encuentre totalmente incapacitado para trabajar, el esposo de la asegurada o, a falta de éste, el concubino si reúne los requisitos del párrafo anterior.

IV.- La esposa del pensionado en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II. A falta de esposa, la concubina si se reúnen los requisitos de la fracción III.

Del mismo derecho gozará, cuando se encuentre totalmente incapacitado para trabajar, el esposo de la pensionada o, a falta de éste, el concubino si reúne los requisitos de la fracción III;

V.- Los hijos menores de dieciseis años del asegurado y de los pensionados en los términos consignados en la fracción anterior;

VI.- Los hijos del asegurado hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional o, si no pueden mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen;

VII.- Los hijos mayores de dieciseis años de los pensionados por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, que se encuentren disfrutando de asignaciones familiares, así como los de los pensionados por incapacidad permanente total o parcial con un mínimo del cincuenta por ciento de incapacidad, en los mismos casos y condiciones establecidos en el Artículo 156;

VIII.- El padre y madre del asegurado que vivan en el hogar de éste; y

IX.- El padre y la madre del pensionado, en los términos de los incisos a), b) y c) de la fracción II, si reúnen el requisito de convivencia señalado en la fracción VIII.

Los sujetos comprendidos en las fracciones III a IX inclusive, tendrán derecho a las prestaciones respectivas si

redñen además los requisitos siguientes:

- a) Que dependan económicamente del asegurado o pensionado, y
- b) Que el asegurado tenga derecho a las prestaciones consignadas en el artículo 99 de esta Ley".

Artículo 102o.- "En caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las siguientes prestaciones:

- I.- Asistencia obstétrica;
- II.- Ayuda en especie por seis meses para lactancia; y
- III.- Una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico".

Artículo 103o.- "Tendrán derecho a disfrutar de las prestaciones señaladas en las fracciones I y II del artículo anterior, las beneficiarias que se señalan en las fracciones III y IV del artículo 92".

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

A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron in-

mediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.

La misma mención le corresponderá al viudo que estuviere totalmente incapacitado y que hubiese dependido económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada fallecida".

Artículo 155o.- "El derecho al goce de la pensión de viudez comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando la viuda o concubina contrajeran matrimonio o entraren en concubinato.

La viuda o concubina pensionada que contraiga matrimonio recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaba".

Artículo 164o.- "Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederán a los beneficiarios del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, de acuerdo con las siguientes reglas:

I.- Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión;

II.- Para cada uno de los hijos menores de dieciséis años del pensionado, el diez por ciento de la cuantía de la pensión;

III.- Si el pensionado no tuviere ni esposa o concubina, ni hijos menores de dieciséis años, se concederá una asignación del diez por ciento para cada uno de los padres del pensionado si dependieran económicamente de él;

IV.- Si el pensionado no tuviere ni esposa o concubina, ni hijos ni ascendientes que dependan económicamente de él, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al quince por ciento de la cuantía de la pensión que le correspondat y

V.- Si el pensionado sólo tuviera un ascendiente con derecho al disfrute de asignación familiar, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al diez por ciento de la cuantía de la pensión que deba disfrutar.

Estas asignaciones familiares se entregarán de preferencia al propio pensionado, pero la correspondiente a los hijos podrá entregarse a la persona o Institución que los tenga bajo su cargo directo, en el caso de no vivir con el pensionado.

Las asignaciones familiares cesarán con la muerte del

familiar que la originó y, en el caso de los hijos, terminarán con la muerte de éstos o cuando cumplan los dieciseis años, o bien los veinticinco años, aplicándose en lo conducente lo dispuesto por el artículo 156 de esta Ley.

Las asignaciones familiares concedidas para los hijos del pensionado con motivo de no poderse mantener por sí mismos, debido a inhabilitación para trabajar por enfermedad crónica, física o psíquica, podrán continuarse pagando hasta en tanto no desaparezca la inhabilitación.

El Instituto concederá en los términos de este Artículo, las asignaciones familiares a los hijos de pensionados mayores de dieciseis años, si cumplen con las condiciones mencionadas".

Al analizar los artículos anteriores, observamos lo siguiente:

En el artículo 72o. cuando se habla de beneficiarios de una pensión, incluye a la esposa o a la concubina, sin hacer mención al esposo o concubinario como posibles beneficiarios, cuando quien trabaje sea la mujer.

En el artículo 73o. la concubina o la esposa tienen derecho a la pensión siempre y cuando no contraigan

matrimonio o entren en concubinato, lo cual demuestra que las dos figuras tienen el mismo valor y la misma consecuencia para los fines de la seguridad social.

En el artículo 92o. también se protege a la esposa o a la concubina y no así al esposo o concubinario, quienes tienen que estar incapacitados totalmente, para poder ser sujetos de asistencia médica cuando no son ellos directamente los asegurados.

En el artículo 152o. se otorga una pensión de viudez a la esposa o a la concubina y al viudo totalmente incapacitado, pero no lo hace al concubinario ni aún cuando esté totalmente incapacitado.

Para las Leyes de Seguridad Social, al igual que como ocurre en las Leyes del Trabajo, las relaciones de matrimonio y concubinato deben demostrarse por cualquier medio probatorio, sin necesidad de ajustarse a las pruebas que acreditan el parentesco conforme al derecho común, sin que se desconozca lo asentado en ellas en caso de presentarse.

Las Leyes Laborales y de Seguridad Social deben extender sus prestaciones a todos aquellos que bajo cualquier cir-

cunstancia dependan económicamente del trabajador asegurado sea hombre o mujer, sólo así cumplirán su objetivo primordial de seguridad y bienestar general.

La definición legal del concubinato sería: "La unión exclusiva de un hombre soltero y una mujer soltera, que desde hace cinco años mantienen una relación sexual y comparten una vida en común."

b) Doctrinal

Para poder tener una definición doctrinal completa tenemos que analizar la evolución del concubinato y su evolución en la historia, la cual se hará en los capítulos siguientes, sin embargo, de las múltiples definiciones que existen mencionaremos algunas, con el fin de manejar en este trabajo una definición doctrinal.

El Diccionario Larousse, lo define como: "La vida que hacen el hombre y la mujer que habitan juntos sin estar casados".¹²

12. Cfr. García-Pelayo y Gross, Ramón; Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado; 9a.ed.; Ediciones Larousse; México, 1985.

Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho señala que es la: "Unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad."¹³

Tanto estas dos definiciones como las que se han dado en la doctrina, de las cuales iremos mencionando algunas en el curso del presente trabajo, coinciden en que el concubinato en esencia es la unión de un hombre y una mujer solteros, que mantienen relaciones sexuales y comparten una vida en común, manejando dentro de todas las definiciones tres elementos característicos del concubinato, que son:

- a) Unión de un solo hombre con una sola mujer;
- b) La convivencia de esa pareja, y
- c) El trato sexual continuado de la misma.

Dentro del primero se dan por excluidas las relaciones anormales entre personas del mismo sexo y no se trata de una

13. Cfr. De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael; Diccionario de Derecho; 16a. ed.; Ed. Porrúa, S.A. México, 1989; p. 171.

alianza cualquiera de una mujer y un hombre, sino que una unión debe significar una vida en común entre ellos, como si fuesen marido y mujer.

En el segundo elemento se ha dejado fuera la relación de carácter pasajero, el encuentro azaroso, la coincidencia de momento y hasta la convivencia en común en corto tiempo, ya que el concubinato requiere una permanencia y el elemento anímico que dé el tono afectivo, tanto, que en apariencia la exterioridad del concubinato refleje un matrimonio al constituir un hogar.

Por lo que hace al trato sexual, éste será continuado y no esporádico, ya que de ser intermitente o con reiteración periódica no configura el concubinato. La comunidad de lecho debe ser constante y mantenida con la misma regularidad de un matrimonio, de no ser así estarían aún fuera del propio concubinato.

La propia doctrina a raíz de estos tres elementos ha delineado determinadas condiciones que debe llenar el concubinato para ser considerado por la ciencia jurídica.

Se habla de la condición de singularidad que implica la

unión de un solo hombre y una sola mujer.

Condición de fidelidad que va íntimamente ligada a la anterior, por el respeto que se deben el uno al otro.

Condición de estabilidad y notoriedad, situación que se debe dar en la posesión del estado que adoptan los concubinos, dando nombre, trato y forma de casados, viven como marido y mujer imitando la unión matrimonial.

Condición de publicidad, porque debe ser notoria sin que impere la clandestinidad que impide que le sea tomado en cuenta dentro del ámbito social en el que se dá y en consecuencia en el marco jurídico.

Condición de permanencia, que implica una relación sexual como un trato continuado y nunca esporádico.

Condición de antigüedad, la cual comprende el lapso en el que se dan todas las anteriores, donde para surtir efectos legales debe existir la unión durante cinco años anteriores, situación que queda descubierta por no tener una formalidad, tal y como en el matrimonio lo es la solemnidad, ya e basta que ésta se cumpla para que tenga por establecida una

relación aún y cuando de hecho se haya dado con anterioridad o bien se interrumpa al poco tiempo.

Por otra parte Le Reverend Brusone señala el significado de estabilidad, distinguiéndolo del de permanencia y subsistencia, afirmando que: "... tal distinción no se obtiene por la consideración intrínseca de las palabras, sino por su relación con una idea de lo que actualmente es; es decir, subsistente es lo que sigue siendo realidad hoy; permanente tiene hasta cierto punto ese mismo sentido, si bien puede permanecer hasta un ya pasado. Estable es lo que dura independientemente de todo momento actual o pasado; es una posición o noción relativa, y desde luego nunca dependiente de la situación actual."¹⁴

Basándonos en las anteriores condiciones y los elementos mencionados, que como ya dijimos engloban las características de la mayoría de las definiciones que a nivel doctrinal han existido, daremos una definición doctrinal de la siguiente forma: La unión de un solo hombre con una sola mujer que tienen convivencia de pareja, trato sexual continuado y vida en común, siendo socialmente reconocida tal unión, en virtud

14. Cit. pos., Ortiz Urquidi, Raúl; El Matrimonio por Comportamiento; Ed. Stylo; México, 1955; p. 103.

de su publicidad y antigüedad.

B) Etimología

A continuación trataremos al concubinato, atendiendo al orden de la palabra, tomando en cuenta que se trata de una Institución Social Familiar, que como tal merecerá la atención de un capítulo en el presente trabajo, además que es importante el desenvolvimiento del concubinato en la historia, toda vez que la acepción más remota del concubinato, la ofrece el Derecho Romano, que es la compilación que influye directamente sobre nuestro Derecho.

Etimológicamente, la palabra concubinato proviene del latín "concubinatus", palabra que deriva de "concubinae", cuya raíz es "concubo", verbo intransitivo formado por la preposición "cum" y el verbo "cubare", que significa comunidad de lecho, en sentido estricto, expresa el tener relaciones carnales con una persona, según lo indica el Diccionario de la Lengua Española.¹⁰

10. Cfr. Ibid.

CAPITULO II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

1. Roma
 - A. Monarquía
 - B. Imperio
 - C. Bajo Imperio
2. India
3. Los Hebreos
 - A. Antiguo Testamento
 - B. Nuevo Testamento
4. Derecho Canónico
5. Doctrinas Religiosas
6. España
7. Francia

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

Como ya hemos mencionado es importante observar el devenir histórico del concubinato, por ello en el presente capítulo analizaremos el tratamiento que en algunas culturas se le ha dado.

1. Roma

El Derecho Romano reconoció en el matrimonio, al que denominó *justae nuptiae* o justas nupcias, el fundamento de la familia y de la sociedad, procediendo a dictar normas que han dado a esta institución una configuración especial, regulando los elementos necesarios o requisitos para la celebración; el régimen de los impedimentos matrimoniales y las distintas causas que provocaban su extinción. También hubo en Roma otra forma de comunidad de pareja permanente, el concubinato, que producía consecuencias jurídicas de orden personal y patrimonial semejantes a las del matrimonio. Indudablemente en otras culturas antiguas existió el concubinato, sólo que

el mérito se da al Derecho Romano por haber regulado y definido por primera vez esta unión, por ello se presentará a través de las diversas épocas históricas, empezando por la cultura Romana y sus tres etapas.

A. Monarquía y República

Durante la monarquía, el concubinato era un hecho ajeno a toda previsión legal y a la mujer integrante de una unión irregular se le conocía con el nombre de "pellex", a quien posteriormente se le dió el nombre de concubina, término que se consideró más honorable, reservándose aquél para la mujer que tenía comercio carnal con un hombre casado.

Ya para la época de la República, toda unión que no se incluía dentro de las *justae nuptiae*, por algún motivo de moralidad pública, ya por parentesco, ya por la existencia de un matrimonio anterior o por la diferencia de linaje, se le consideraba como concubinato.

A fines de la República, al pasar el matrimonio por una época de transición, de la soberanía familiar a la soberanía estatal, fue perdiendo importancia la "manu", forma de matrimonio por la cual se adquiría la potestad marital en

cualquiera de sus diversos modos, los cuales eran:

- Conferreatio. Ceremonia religiosa que celebraba el gran pontífice y el flamen de Júpiter en presencia de diez testigos y con palabras solemnes, la mujer debía tener un pan de trigo en la mano, símbolo de su asociación a la vida entera de su marido.

- Coemptio. Emancipación o venta de la mujer al marido hecha por ella misma con autorización de su padre o de su tutor, según fuera el caso. Esta figura llegó a suplir a la conferreatio.

-- Usus. Era una especie de usucapión de la mujer por el marido después de hacer vida marital, durante un año.

A partir de entonces, la usus o matrimonio sin formalidades que había prevalecido por la sencillez en su forma, fue echada al olvido por el desuso, siendo posteriormente sustituido por el matrimonio "sine manum", el cual existió hasta la época postclásica y vino a ser una situación extrajurídica creadora de consecuencias jurídicas, al exigir un solo requisito: El consentimiento. "Era muy semejante al concubinato, el matrimonio sine manu, pues tenía consecuen-

cias jurídicas y se llevaba a cabo solamente entre ciudadanos".¹⁶

B. Imperio

En virtud de que en esta época las costumbres romanas se encontraban en una etapa de relajamiento se creó una confusión en las relaciones maritales, a grado tal que el concubinato tenía semejanza con las *justae nuptiae*, situación que preocupó al Emperador Augusto, quien con el afán de resolverla buscó la reorganización de la vida familiar, dictando al efecto, leyes sobre las *justae nuptiae*, ordenando en consecuencia al concubinato también.

Una de esas leyes, fue la llamada "Lex Iulia", que calificaba de "stuprum" y castigaba todo comercio carnal con joven o viuda fuera de *justae nuptiae*, haciendo una excepción en favor del concubinato.

Existió también la "Lex Pappia Poppaea", cuyo objeto principal era aumentar la población de Roma, señalando

16. Cfr. Margadant S., Guillermo Floris; Algunas aclaraciones y sugerencias en relación con el Matrimonio y el Concubinato en el Derecho Romano; Revista de la Facultad de Derecho, U.N.A.M.; Tomo VI, número 23, Junio-septiembre, 1956, México, pp. 30 y 37.

penalidades para los celibatos y premios a los matrimonios con hijos.

El Emperador "Augusto trataba de intervenir en el problema demográfico de Roma. Este nacionalista necesitaba auténticos romanos para la realización de sus proyectos y le molestaba frecuentemente que sus ciudadanos no quisieran casarse, o ya casados no tuvieran hijos. Por eso puso en vigor una política de premios y castigos, fijados en las citadas leyes que fueron muy impopulares".¹⁷

Al quedar sin efectos las leyes matrimoniales del Emperador Augusto el matrimonio entre personas de clase elevada, de mujeres de baja condición social o de baja reputación, los romanos buscaron la forma de relacionarse sin caer en el "stuprum", el cual era enérgicamente prohibido y sancionado, encontrando así la solución en la unión o cohabitación con persona ingenua y honrada, dándole nombre de "matrimonio morganático", cayendo de esta manera en el concubinato y al mismo tiempo no infringiendo las leyes Iulia y Peppia poppaea.

17. Cfr. Margadant S., Guillermo Florist: El Derecho Privado Romano, Ed. Esfinge, S. A.; Ba. ed.; México, 1979, p. 213.

De esta manera quedó tácitamente aprobado, definido y regulado el concubinato, tomando dicho nombre desde ese tiempo.

Por otra parte la unión marital monogámica socialmente aceptada y sin consecuencias jurídicas, fue evolucionando poco a poco durante los primeros años del imperio de tal suerte, que cuando el patrono convivía con su liberta se le consideraba a ésta como concubina de aquél, siendo el consentimiento del patrono un factor indispensable; estando obligada la liberta a guardarle fidelidad y de no cumplir, podía ser perseguida por adulterio.

En esta época del Imperio los hijos de soldados unidos en concubinato tenían, aunque reducido, derecho a heredar. Por otra parte, el concubinario como padre no tenía paternidad, los hijos eran llamados "liberi naturales", siendo únicamente reconocidos por el parentesco de la madre y sus parientes maternos por consanguinidad. A la concubina no se le daba el honor del matrimonio, tratándosele sin "affectio maritalis", es decir, sin consideraciones de mujer casada.

C. Bajo Imperio

En esta etapa Justiniano mitigó y casi suprimió las limitaciones a los donativos y legados derivados de un concubinato; se le concede a la concubina y a los hijos naturales un derecho de heredar en la sucesión legítima un derecho a los alimentos en comparación con los hijos legítimos y se eleva a institución permanente la legitimación. En consecuencia, se extendieron al concubinato los requisitos del matrimonio, en cuanto a la monogamia rigurosa, la edad conyugal y el impedimento de parentesco, así como el de afinidad derivado del concubinato.

Justiniano definió al concubinato como: "La cohabitación estable de una mujer de cualquier índole, sin affectio maritalis".¹⁸

El concubinato tenía semejanza muy importante con el matrimonio legítimo, denominado en ese entonces "iustum matrimonium", unión concertada conforme a las reglas de Derecho Civil. Así, el concubinato presumía la habilidad sexual, es decir, la pubertad y excluye la posibilidad de tener relaciones con más de una concubina, como además que un hombre casado pudiera vivir en concubinato.

18. Cfr. Bonfante, Pietro: Instituciones de Derecho Romano; Tomo I; 10a. ed.; Ed. Reus; Madrid, 1959, p. 199.

La permanencia de las relaciones y la exclusividad del concubinato daba una apariencia de matrimonio legal; la no existencia de affectio maritalis era la nota distintiva entre el matrimonio legítimo y el concubinato.

2. India

Dentro de las costumbres de los pueblos que habitan en los valles del Indo y Ganges, grandes rios de la India, encontramos la promiscuidad, no obstante que existian formas de matrimonio imponiaba la idea de que no constituía un delito el serle infiel al marido, ya que era una obligación de toda mujer el aceptar tal hecho, en virtud de que las mujeres se consideraban comunes sin importar la casta a la que pertenecían.

Posteriormente, en la época teocrática del pueblo hindú, los brahmanes se adueñan del poder político, imponiendo en la India normas religiosas donde la poligamia era permitida, de tal forma que un brahman podía tener cuatro mujeres, un kshatriya o guerrero solía tener tres mujeres y el shudra o esclavo únicamente tenía derecho a una mujer.

Sus cuatro grandes libros, "Los Vedas", dieron nombre al periodo de la historia en la India, en los años 1500 al 500 a. de C., ese periodo de mil años en que se sentaron los principios fundamentales del hinduismo, que se conoce como edad védica.

El periodo conocido como edad védica comprendido entre los años 1500 al 500 a. de C., sirvió para sentar los principios fundamentales del hinduismo, basandose en sus cuatro grandes libros Los Vedas; que son una colección heterogénea de oraciones, ritos, encantamientos, poemas sobre la naturaleza, cantos profanos, técnicas para los sacerdotes, fórmulas rituales y hechizos mágicos y sus nombres son: El Rig Veda; El Yajur Veda; El Sama Veda y El Atarva Veda, todos ellos escritos en la lengua sánscrita y atribuidos a la revelación de Brahma, Dios supremo de los hindúes quien junto con los Dioses Siva y Vishnú integran la trinidad o trimiti. Además de estos libros sagrados existían las "Leyes del Manú", que establecían cuatro clases de hombres, tales hombres atravesaban cuatro etapas sucesivas en la vida y había cuatro metas que los hombres debían perseguir.

Las cuatro grandes clases de la sociedad perfecta estaban gradadas de un modo estricto y separadas perfectamente. En la

cima a una altura tal que sus miembros venían a ser como divinidades se hallaba la clase de los brahmanes; a continuación seguían los kshatriyas, es decir, la clase de reyes y guerreros; más abajo se encontraban los vaishias o agricultores y comerciantes y hasta abajo de éstos estaban los shudras o siervos.

Las etapas en la vida de los hombres eran: Estudiante, amo de casa, ermitaño y vagabundo. El periodo de estudio que podía ser hasta de 12 años concluía con la esperanza de que el hombre-joven regresara al hogar, se casara y se convirtiera en amo de casa, debiendo en este periodo realizar una serie de rituales necesarios y convenientes, tales como el matrimonio y la procreación, para después pasar a las siguientes etapas.

El matrimonio podía celebrarse de las siguientes ocho formas o modos:

- El modo del Brahamán. En éste, el padre daba adornos y vestidos a su hija para entregarla a un hombre versado en las sagradas escrituras y además virtuoso.

- El modo de los Dioses. Era cuando un padre después de haber preparado a su hija la entregaba al sacerdote que

oficiaba.

- El modo de los Santos. El padre otorgaba la mano de su hija después de que el pretendiente recibía una vaca y un toro para el cumplimiento de la ceremonia religiosa.

- El modo de las Criaturas. Era cuando el padre casaba a su hija con los hombres convenientes y les decía las palabras sacramentales, "Practiquen los dos juntamente los deberes prescritos".

- El modo de los Malos Genios. El pretendiente recibía de plena voluntad la mano de la hija, haciendo obsequios a ella y a sus padres.

- El modo de los Músicos Celestiales. Era cuando la unión resultaba de la mutua atracción.

- El modo de los Gigantes. Era aquel en donde se raptaba a la joven de la casa paterna y ella gritaba y lloraba.

- El modo de los Vampiros. Era cuando el amante furtivamente se introducía en el dormitorio de la mujer y se embriagaba con licor espirituoso para hacerlo.

De acuerdo con las creencias hindúes se pensaba que las cuatro primeras formas o modos daban hijos brillantes y virtuosos y las cuatro restantes hijos crueles, mentirosos, quienes invariablemente sentían horror por la sagrada escritura.

El concubinato no es manejado como tal en la India, sin embargo, podríamos equipararlo al matrimonio que se celebraba al modo de los músicos celestiales.

3. Los Hebreos

Para el estudio del concubinato en el pueblo hebreo nos basaremos en la Santa Biblia, de tal forma que analizaremos el Antiguo y Nuevo Testamento.

A. Antiguo Testamento

En el Antiguo Testamento no se describen normas legales respecto del matrimonio, pero se manifiesta que las esposas se podían comprar por medio de servicios, como sucedió en el caso de Jacob, quien trabajó durante siete años a Laban para poder recibir como esposa a su hija Raquel.

En el pueblo existió otra forma de matrimonio derivada del que se hacía por compra formal, que consistía en la constitución por escritura de una dote otorgada por el marido en favor de la mujer, sin embargo el marido administraba libremente la dote durante el matrimonio y en caso de disolución, ya sea por muerte del marido o porque éste repudiara a su esposa la mujer entraba en pleno dominio de la dote, debido a esto; la dote se llegó a interpretar como una cláusula penal contra el divorcio.

En cuanto al procedimiento matrimonial no había distinción en el rango de las personas, todo hombre estaba obligado a casarse y las autoridades podían compelerle a tomar esposa.

Después del diluvio, la familia se degradó con la poligamia y el divorcio, haciendo abuso de este último, toda vez que bastaba una simple carta de despido para disolver el vínculo matrimonial.

La mujer repudiada dos veces no podía contraer matrimonio ya que era una abominación a los ojos de Jehová. La mujer no podía repudiar al marido, pues ésta era una adquisición del

marido.

Ya para el siglo XV a. de C. se encuentra en el pueblo de Israel la monogamia; sólo estaba permitido al hombre tomar una esposa y si ésta era estéril podía tomar una segunda esposa, pero se veía privado de tal derecho si su mujer le daba como concubina a una esclava. Sólo había una esposa titular y lo que conocían como concubinato no era una relación de la misma forma en que actualmente lo es, puesto que para su existencia no era necesaria la disolución del vínculo matrimonial.

B. Nuevo Testamento

La familia judía señala el principio del perfeccionamiento que adquiere mediante el cristianismo, pues aunque en algunos sectores practicaban la poligamia, la mujer tenía dentro del hogar judío un puesto de honor y a la vez la Ley Mosaica ordenaba honrar a la madre y respetar a la mujer ajena.

El matrimonio tiene un carácter religioso y de él se derivan los derechos de naturaleza civil, al cual le preceden las oraciones de los padres y de los circunstantes con el

afán de atraer las bendiciones de Dios sobre los contrayentes, y así los hijos son considerados como bendición del matrimonio.

Con el nacimiento de Cristo se da un cambio en las costumbres del pueblo hebreo. Jesús de Nazareth al comenzar la labor que Dios le encomendó mandándolo al mundo, transmite la voluntad de Dios respecto del comportamiento y actitudes de su pueblo, surgen así los mandatos a cumplir en la relación de una pareja; no se indica algo expresamente respecto al concubinato, sin embargo al hablar del matrimonio indirectamente se señala. Dentro del Nuevo Testamento la epistola a los hebreos, en el capítulo 13 versículo 4 indica que el matrimonio será honroso en todos, de igual forma que el lecho sin mancilla y que los fornicarios y los adúlteros serán juzgados por Dios.

Es por ello que se observa la aprobación de las uniones formalizadas mediante el matrimonio y que por lo que hace al concubinato éste es no sólo reprobado, sino llamado pecado al señalarlo como fornicación.

4. Derecho Canónico

Entendemos por Derecho Canónico al ordenamiento establecido en los libros y epístolas que contienen el canon de los libros auténticos de la Sagrada Escritura, es tutelado por la llamada Santa Iglesia Católica Apostólica y Romana, por lo que todos los fieles a esta religión están sometidos al conjunto de normas del Derecho Canónico.

San Ambrosio (S. IV d. de C.), mencionó que el matrimonio era un sacramento celeste, dijo: "... los fieles que se casen están obligados a recibir el velo de la mano del sacerdote y una bendición que los santifique".¹⁹

Con el Concilio Ecueménico Tridentino del 13 de diciembre de 1545, se estableció la indisolubilidad del matrimonio basándose entre otros en el libro del Génesis y los Evangelios que elevan al matrimonio al rango de sacramento.

El gran pontífice Pío IX, en su alocución a los cardenales con motivo de la ley sobre el matrimonio civil propuesta al Congreso de Nueva Granada dijo: "Entre los católicos, ninguno puede ignorar que el matrimonio es verdadera y propiamente uno de los siete sacramentos de la Ley

19. Cit pos. Verdugo, Agustín. Principios de Derecho Civil Mexicano, Tomo II. Tipográfica de Alejandro Marcue, S. A., México, 1986, p. 8.

Evangélica, instituidos por nuestro señor Jesucristo, de suerte que no puede haber entre los fieles matrimonio que al mismo tiempo no sea sacramento; y por lo mismo cualquier enlace de varón y mujer fuera del sacramento, aunque sea celebrado en virtud de una Ley Civil, no es otra cosa que un torpe y funesto concubinato, tantas veces condenado por la Iglesia".²⁰

Para la Iglesia Católica el matrimonio debe ser contraído por personas que hayan sido bautizadas y aún es válido en la pareja donde uno de los dos no es bautizado; en derecho canónico el matrimonio más que un contrato es un sacramento.

El matrimonio canónico estaba precedido por una serie de actos tales como el bautismo, exámen de los novios para saber si existe algún impedimento, publicidad del matrimonio mediante las amonestaciones y algunos otros de menor importancia por ejemplo, que la parroquia en la que contraeran matrimonio corresponda al domicilio de la novia.

La Iglesia Católica a la que nos hemos referido no aprueba el concubinato, parte de la obligación que existe de no codiciar la mujer del prójimo, así como de no fornicar y

20. Ibid., p. 26.

sólo da validez a la unión de la pareja que es efectuada conforme al Derecho Canónico, ésto es, como un sacramento.

5. Doctrinas Religiosas

Dentro de las distintas doctrinas religiosas que se han dado hasta nuestros días analizaremos la de los llamados Testigos de Jehová, los Mormones y el Protestantismo, por ser estas tres las que tienen un número considerable de seguidores en nuestro país, además de que su concepción sobre el matrimonio y concubinato merecen una opinión en este trabajo.

Testigos de Jehová. Este movimiento es una de las sectas que proliferaron en los Estados Unidos de América desde mediados del siglo pasado, su fundador fue Charles T. Russell y uno de los principales continuadores de su doctrina fue José F. Rutherford, siendo el llamado Juez Rutherford quien popularizó el nombre de "Testigos de Jehová" en una convención celebrada en 1931 en Columbus, Ohio y en la cual se hizo énfasis en la obligación de testificar.

Así pues, una forma correcta de testificar que son de Jehová es mediante la formalización de sus uniones, ésto con-

forme a los ordenamientos del país donde se encuentren; cumpliendo así con sus deberes civiles, en consecuencia por lo que hace al concubinato no lo aceptan y se mantienen al margen de situaciones que estén fuera de la ley civil o costumbres sociales, para Russell todo esfuerzo por mejorar las condiciones sociales era antibíblico y erróneo.

Los Testigos de Jehová están tan seguros de que pronto acabará este mundo para llegar al mundo perfecto, que el tratar de regularizar las uniones concubinarias de los demás o establecer normas sobre la unión libre sería como poner un remiendo costoso a un traje viejo que pronto habrá de desechar, esta es una tarea del gobierno y sostiene las palabras de Jesucristo de dar al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios, todo esfuerzo debe concentrarse en anunciar el reino e inducir a los hombres a abandonar el actual orden social, político y religioso, para ingresar en el reino que ellos dicen estar construyendo.

Los Mormones. El nombre oficial de esta secta es el de "Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días", el mormonismo nació en los Estados Unidos de América a principios del siglo XIX y se le conoce así porque uno de sus libros sagrados es el "Libro de Mormón". Mormón, afirman que

fue el último profeta de los nefitas, raza que se extinguió en las Américas, según se detalla en los demás libros del mormonismo, como lo son "Perla de Gran Precio" y "Doctrinas y Convenios".

Una de sus creencias indica que Jesús vino al Continente Americano después de la resurrección y estableció la Iglesia de los Santos de los Primeros Días, la cual apostató, desapareciendo en el año 420 d. C. Ya a principios del siglo XIX bajo la dirección de José Smith se inició la época de los Santos de los Últimos Días, siendo así restaurada la Iglesia.

Se atribuye a José Smith y a Brigham Young el desarrollo inicial de esta secta. Cuando Smith buscaba la dirección de Dios tuvo una visión, dos seres celestiales se le aparecieron, el Padre y el Hijo, diciéndole que no se afiliara a ninguna religión; tres años después en una segunda visión se apareció "Moróni", mensajero de Dios restaurador del evangelio y le proporcionó los datos para encontrar un libro escrito en idioma egipcio reformado y sobre láminas de oro el cual sólo podía ser leído a través de dos piedras preciosas llamadas Urim y Tumim que le sirvieron a Smith como visiones, siendo éste el origen del Libro del Mormón.

En 1831 se construyó el primer templo en Kirtland, Ohio; organizaron cooperativas para la obra misionera y renovaron la institución del apostolado de los doce, siendo uno de los primeros Brigham Young y además el de más poder dentro de la secta, sobre todo a la muerte de Smith.

José Smith era hombre galán y apasionado, atributos que en unión a su fama, provocaron irregularidades amorosas; para calmar la indignación de su esposa, dijo haber tenido una visión donde se autorizaba la poligamia para él y unos cuantos más. Smith tuvo más de veintisiete esposas. Y por dificultades con las autoridades, fue encarcelado y una turba de sus opositores invadió la cárcel y lo mató en el año de 1844.

Surge entonces el régimen de Young, donde la poligamia se practicó abiertamente provocando protestas entre los habitantes de los Estados Unidos de América e incluso en 1887 el gobierno de ese país invalidó la personalidad jurídica de la Iglesia Mormona, obligando así a los mormones a no practicarla, pero sin que por ello los hiciera considerarla ilegítima.

Para la defensa de la poligamia los mormones se basan en

tres argumentos que son: El ejemplo de los patriarcas, la idea de que evitaría la prostitución y el adulterio y la doctrina de los matrimonios celestiales.

El Protestantismo. En esta ocasión no hablaremos de una secta, sino de un movimiento cristiano que da origen a la división de la Iglesia Católica y que aún dentro de este movimiento se observan divisiones que varían por su forma de culto más no por sus dogmas.

El protestantismo nace finales del siglo XV y a principios del XVI. No obstante que anteriormente existieron personas que querían reformar la Iglesia Católica, se ha designado a uno solo como el iniciador, Martín Lutero, de quien uno de sus profesores expresó: "Este monje es capaz de confundir a todos los doctores. Es capaz de empezar una nueva religión y de reformar a toda la Iglesia de Roma porque basa su teología en los escritos de los profetas y de los apóstoles. Se basa en las palabras de Cristo, que ninguna filosofía o sofisma puede echar abajo, así sea de los escolistas, los albertistas o los tomistas".²¹

21. Cfr. Simon, Edith. Las Grandes Epocas de la Humanidad; Tomo "La Reforma", Editado por Time-Life; Madrid, 1979, p. 20. y s.s.

Ya para el año 1512 habían transcurrido veintinueve años del nacimiento de Lutero y en el mundo habían ocurrido acontecimientos como el apoyo dado a Colón en el descubrimiento del Nuevo Mundo, la imprenta crecía difundiendo información y creando diferencias doctrinales, el mundo estaba por estallar; las ideas de Lutero fueron la chispa que desató el incendio.

Podemos señalar como inicio del protestantismo el 31 de octubre de 1517, con las noventa y cinco tesis de Lutero en debate contra la Iglesia Romana, las cuales escribió en una proclama que clavó en las puertas de la Iglesia-Castillo de Federico el Sabio de Sajonia.

Decía Lutero que el Pontificado era una invención humana sobre la que descansaba una perversión maligna de la fe cristiana; los ministros y sacerdotes sólo eran encargados de efectuar los servicios religiosos y de inspirar y educar con sus sermones a la congregación y no eran ellos los indicados en absolver los pecados y tener el poder milagroso de decir la misa, sino Dios. Escribió muchos libros para detallar sus ideas y por ello en el mes de junio de 1520 el Papa León X, expidió una bula que condenaba las obras de Martín Lutero ordenando que se quemara, dándole sesenta días para retractarse

o ser excomulgado. En abril de 1521 Lutero fue juzgado y un mes después se expidió el Edicto de Worms, declarándolo proscrito.

Muchos hombres contribuyeron al movimiento de Reforma, dejando tres de ellos huella tan decisiva como la de Lutero y son: Ulrico Zuinglio, Juan Knox y Juan Calvino.

La primera etapa de la Reforma terminó con el Concilio de Trento en 1563 y los efectos en el mapa político de Europa se apreciaron después de la guerra de los treinta años, el 24 de octubre de 1648 con la firma del Tratado de Paz de Westfalia, donde se estableció que la religión se determinaría por el territorio y se reconocía el calvinismo, estabilizándose el protestantismo y el catolicismo, lo anterior en virtud de que el tratado fue firmado por la más notable reunión de dignatarios europeos, ocupándose de cuestiones de Estado; los diplomáticos de Westfalia no tenían lazos en común ni de religión, ni de política, ni de ninguna índole; este hecho y los términos del tratado apagaron los últimos ecos de los martillazos de Lutero en la puerta de la Iglesia-Castillo de Federico el Sabio de Sajonia. La Reforma como época había terminado, sus seguidores predicaban un evangelio de amor.

Así los llamados protestantes fundan sus concepciones directamente de lo escrito en la Biblia y no por disposiciones de los hombres o del pontífice.

Para el protestantismo el matrimonio es la relación humana instituida por Dios y aprobada por la sociedad en la cual el hombre y la mujer cohabitan en amor y ayuda mutua. La unión del hombre y la mujer es bendecida y santificada por Dios en su santuario y en los actos de la vida cristiana, esto se señala en el santo evangelio según San Mateo, capítulo 19 versículos 5 y 6: "Y dijo: Por esto el hombre dejará padre y madre y se unirá a su mujer y los dos serán una sola carne. Así que no son ya más dos, sino una sola carne; por tanto, lo que Dios juntó no lo separe el hombre".²²

El concubinato es un acto de pecado pues se comete fornicación, toda vez que se tienen relaciones sexuales sin haber contraído matrimonio.

Como muestra del impacto del movimiento protestante, cabe

22. Cfr. La Santa Biblia, Antiquo y Nuevo Testamento; antigua versión de Casiodoro de Reina (1569), revisada por Cipriano de Valera (1602), revisión de 1960 por Sociedades Bíblicas Unidas; Ed.S.B.U., México, 1960; p.276

decir que ni los papas ni los reyes fueron nunca fanáticos más decididos y tiranos que Lutero y Calvino, quienes habían comprometido al pueblo en disputas que en otras épocas habían sido del dominio exclusivo de los eruditos y sacerdotes; de esta suerte abrieron el camino a la democracia, porque una vez que el hombre empezó a externar opiniones sobre la fe religiosa, comenzó a hacerse oír en el gobierno. Lutero con su clero formado por todos los creyentes y Calvino con su doctrina de los elegidos, contribuyeron sin proponérselo, a una emancipación del hombre de tal magnitud como jamás lo soñó ninguno de los dos.

6. España

El autor español Jesús Lalinde relata que desde el siglo XI en el derecho local castellano, en especial el Ordenamiento de Alcalá se permitió matar a quien tuviera tratos carnales con la llamada "primera en casa" cuando ésta era reconocida como tal. También comenta que: "En el siglo XII se permitió refugiarse en ciudad con mujer que no fuere casada, ya sea pariente o raptada. En el reino de Aragón el fuero de Baroca, admitió los derechos hereditarios de los hijos de la concubina, siempre que fueren reconocidos. En Tortosa se consideró como causa de desheredación, el yacer con la con-

cubina de un descendiente.²³

En España, la mujer no legítima se conoció como muchacha o manceba, posteriormente llamada barragana (fuera de ganancias), en virtud de que a diferencia de la mujer legítima no disfrutaba de los beneficios económicos del hombre o marido, o bien de la situación económico-matrimonial. Barragana se compone de la voz árabe barra que significa fuera y de la voz castellana gana, de ganancia, con lo que juntas denotan ganancia hecha fuera de matrimonio legítimo.²⁴

Es notoria la influencia que el derecho canónico ha tenido en la legislación de los pueblos que como España, reglamentan las instituciones sociales bajo la teoría de la religión católica, así el matrimonio y el concubinato en España han sido regulados con base en los mandatos divinos; de tal forma que se distinguían tres clases de uniones autorizadas o permitidas por la ley y que eran:

- a) El matrimonio celebrado con todas las solemnidades de derecho y consagrado por la iglesia.
- b) El matrimonio "a

23. Vid. Lalinde Abadía, Jesús; Iniciación Histórica al Derecho Español; Ed. Ariel; Barcelona 1970; p. 298.

24. Cfr. Diccionario de la Lengua Española; Op. cit.

yuras" o matrimonio juramentado, que era un casamiento legitimo pero oculto, clandestino y por así decirlo, un matrimonio de conciencia que inducia perpetuidad y las mismas obligaciones que el solemne, del cual se distinguía precisamente por falta de formalidad y publicidad. c) La barragania, que era la unión o enlace de soltero con soltera a quien llamaban barragana para distinguirla de la mujer de bendiciones o mujer velada y de la mujer "a yuras".

La barragania no era un enlace vago, indeterminado o arbitrario; se fundaba en un contrato de amistad y compañerismo cuyas principales condiciones eran la permanencia y la fidelidad.

Los fueros que trataban sobre las barraganas, las disposiciones politicas y las leyes civiles acerca de la conservación, subsistencia y derechos de los hijos y madres, prueban que era costumbre difundida el tenerlas. Los fueros consideraban a las barraganas de los legos, como mujeres de segundo orden y les otorgaban los mismos favores que a las legítimas.

Al celebrarse el Concilio de Valladolid en el siglo XIII, hacia el año 1228, los legisladores hicieron los mayores esfuerzos para exterminar la barragania. En virtud de la im-

posibilidad de contraer matrimonio dentro del clero, surgen penas contra los que cometían la barraganía e inclusive repercutían hasta los hijos. Las penas eran la excomunión, infamia, desheredación e incapacidad de aspirar a los oficios públicos; todas esas disposiciones no lograron su propósito ya que continuó el desorden casi con la misma intensidad y publicidad.

La legislación de las Siete Partidas iniciada el 23 de junio de 1256 y concluida en 1263, dictadas por Alfonso X el Sabio, regulan jurídicamente a la barraganía.

Las características de la barraganía en esta época se pueden resumir de la siguiente forma:

a) Podían admitirse por concubinas (barraganas) a todas aquellas mujeres mayores de doce años;

b) Sólo se permitía la posesión de una concubina (barragana);

c) Se prohibía la barraganía al casado y al eclesiástico;

d) Se aplicaba el impedimento de consanguinidad hasta el cuarto grado;

e) Si la que había de recibirse por barragana era mujer honesta, era necesaria tal declaración ante testigos y,

f) Se permitía a las personas de gran dignidad con tal de que la barragana no fuera sierva, tavernera, o de la clase baja.

Esta última característica tenía por objeto mantener en este tipo de uniones, limpia la sangre de los hijos que pudieran procrearse y que de tenerlos con infracción a este impedimento, no tendrían la condición de hijos naturales, ni podrían participar en los bienes de sus padres quienes quedaban desligados de la obligación de criarlos si no quisieren hacerlo.

Posteriormente en 1505 las leyes de Toro se pronuncian contra los matrimonios clandestinos, penados con el exilio así como contra aquellas personas que celebraran un matrimonio o unión contraria a aquél ordenado por la Iglesia. "El IV Concilio de Letrán en 1215, había declarado que el matrimonio se hacía por el consentimiento de los esposos; impuso por primera vez una forma de matrimonio obligatoria; la celebración reservada al sacerdote en presencia de testigos".²⁵

La Ley 49 de Toro sancionaba en los siguientes términos:

25. Cfr. Ortíz Urquidí, Raúl. Op. cit. p. 76.

ESTA TAREA NO DEBE
SALIR DE LA CARPETA

"Dispone la presente ley que el que contrajera matrimonio que la Iglesia tenga por clandestino, por ese hecho, los que interviniere y los que sirvieron de testigos, pierdan todos sus bienes aplicados a la cámara y sean desaterrados del reino, donde no vuelvan, bajo pena de muerte; y declara que este delito sea causa justa para que el padre y la madre puedan desheredar a sus hijos de cuyo delito nadie puede acusar, sino el padre o la madre en caso de morir aquél."²⁶

La Iglesia tenía por clandestino al matrimonio que adolecía de alguno de estos tres requisitos: a) por falta de testigos; b) por falta de las proclamas; y c) por falta de las solemnidades que exige el matrimonio.

En el Concilio de Trento (1545-1563) se consideró que las uniones libres se presentaban como un contrato despojado de toda formalidad es decir, sin autorización, sin sacerdotes, ni testigos que dieran la bendición nupcial y en esta forma el matrimonio se reducía a un contrato simple sin el menor carácter sacramental que Cristo le había dado. El Concilio calificó como pecado mortal las uniones concubinarias y se impusieron sanciones severas a los que así convivían.

26. Vid. Llamas y Molina. Santos; Comentario Crítico, Jurídico y Literal a las 83 Leyes de Toro; tomo III; Madrid 1853; p. 220.

El Concilio Tridentino marcó la pauta para que el concubinato quedará desterrado de toda legislación; en España, Felipe II promulgó la Ley del Reino, que contenía las disposiciones del Concilio en esta materia.

El concubinato que pudo haber sido favorecido de acuerdo con nuevas orientaciones de la familia y el derecho que habría de regularla con las medidas prudentes que aconsejara la experiencia, tuvo por efecto de la hostilidad que demostró la Iglesia, una fuerte oposición que hasta la época actual sigue presente.

7. Francia

Siguiendo las normas establecidas en el Concilio de Trento; tal y como se comentó en el punto anterior quedó prendido en el ambiente europeo el pensamiento hostil contra las uniones libres; aún y cuando la influencia de la Iglesia Católica se fue debilitando continuaba la tendencia contraria al concubinato.

En el siglo XVIII los filósofos de la época difundían nuevas ideas a la sociedad, resaltando la excelencia del estado natural, no se concibió a la familia como el núcleo de padres e hijos, sino partiendo de un matrimonio como unión libre que se formaba y disolvía a voluntad de los consortes; se pedía para los hijos naturales una situación igual a la de los hijos legítimos.

Las doctrinas de libertad e igualdad, influyen en la Revolución Francesa constituyendo un matrimonio contractual; situación que se plasma en el artículo 7 de la Constitución de 1791. "La ley no considera al matrimonio mas que como un contrato civil". El requisito esencial era el libre acuerdo de las personas que deseaban contraerlo; desapareció así el carácter religioso. En el matrimonio contractual se era libre para ponerle fin a través de un nuevo acuerdo, surgiendo así el divorcio por mutuo consentimiento.

Por lo que hace al principio de libertad se admitió el divorcio y por el principio de igualdad se reconoció la existencia de una familia natural frente a la legítima.

El artículo once del Proyecto sobre Hijos Naturales presentado por la Convención a la Asamblea Constituyente de

1792-1793, estableció: "Para poder reivindicar sus derechos, los hijos nacidos fuera de matrimonio deberán probar su filiación estableciéndola por medio de la posesión de estado. Prueba de ello no podrá resultar más que la presentación de escritos públicos o privados del padre, que el hijo natural ha recibido por educación, manutención o entrenamiento por parte del padre. Esta disposición dará lugar a la sucesión de la madre".²⁷

Lo anterior era aplicado a los hijos naturales, nacidos de dos personas libres, no casadas, que hubieran podido contraer matrimonio entre sí.

Por otro lado en el Código Civil francés de 1804, existió una transacción entre el derecho revolucionario y el derecho antiguo frente a la elección entre las reglas del antiguo régimen del derecho romano, del derecho canónico y del derecho consuetudinario. Se secularizaba el matrimonio, se permitía el divorcio y al hijo natural se le trataba con dureza; se veía en las relaciones fuera de matrimonio, aún en las continuas un hecho simple; quedaban al margen de la ley y no podían aún por la posesión de estado prolongada transfor-

27. Cfr. Espéin, *Le Français Elementaire de L'histoire Du Droit Français (1789-1804)*, Paris 1908 Edit. Recuil, p. 235.

marse en matrimonios regulares. En todo el texto legal, no se hizo referencia o al menos alusión a las uniones libres, incluso se prohibió la investigación de la paternidad natural a un hijo no reconocido por su padre, o a la madre que fuera abandonada, inclusive sin recursos para que el hijo viviera.

En 1830, con la Revolución Industrial, las condiciones de la vida familiar se transforman con la aparición y el desenvolvimiento de la gran industria; los hijos abandonan el campo para buscar mejores oportunidades, teniendo que aceptar salarios de hambre; que obligan a la propia mujer a trabajar fuera del hogar, el cual no existía por la promiscuidad a que se veían forzados a vivir, favoreciendo así el concubinato. Esta revolución no solo afectó a las clases populares, ya que la alta burguesía arruinó su moral con los beneficios excesivos del auge industrial.

Posteriormente los hechos, las necesidades y las exigencias de la equidad fueron más poderosos que la voluntad legislativa, y a principios de este siglo con la ayuda de la Jurisprudencia Francesa se crearon algunos efectos jurídicos al concubinato, influyendo también la guerra de los años 1914 al 1918. La ley del 5 de agosto de 1914 sobre pensiones, concedió los mismos beneficios a las concubinas que a las

mujeres casadas; la ley del 9 de marzo de 1918 sobre la prohibición de instancias en materia de alquileres, extendió sus beneficios a las personas parientes o no, que vivían habitualmente con el inquilino. La ley de asistencia a las familias numerosas del 14 de julio de 1923, concedió pensiones a los hogares irregulares, del mismo modo que a los demás; el decreto del 30 de abril de 1920 concedió premios de natalidad a las madres de hijos legítimos o naturales reconocidos; la ley de noviembre de 1912 sobre la investigación en justicia de la paternidad natural abrió el camino para que pudiese declararse judicialmente la paternidad fuera de matrimonio, cuando el padre y la madre fueran vistos en concubinato notorio.

A partir de entonces en Francia se han otorgado ciertos efectos jurídicos al concubinato, cuando se refiere a una continuidad de relaciones, una comunidad de habitación y notoriedad.

CAPITULO III. ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO EN MEXICO

1. Epoca Precolonial
2. Epoca Colonial
3. Código Civil de 1870
4. Código Civil de 1884
5. Ley sobre Relaciones Familiares
6. Código Civil de los Estados de:
Oaxaca; Hidalgo; Morelos y Quintana Roo
7. Código Civil de 1928
8. Reformas al Código Civil de
Diciembre de 1983

CAPITULO III

ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO EN MEXICO

Continuando con el análisis histórico del concubinato pretendemos en este capítulo ubicar los antecedentes del mismo en nuestro país, partiendo de la época precolonial hasta llegar a los principales ordenamientos del México independiente.

1. Epoca Precolonial

En el Continente Americano, y en especial en lo que hoy conocemos como República Mexicana, existieron diversos grupos o comunicados, que regularon con eficacia las relaciones entre sus habitantes y entre estos y los que ostentaban el poder. El análisis de estas culturas nos llevaría a concluir que unas son antecedentes de las otras, por lo que examinare-

mos la más destacada en cuanto a orden social y político, misma que se encontraba en todo su esplendor a la llegada de los conquistadores españoles, esta cultura fue la del pueblo Azteca.

La organización de la familia estaba basada en el matrimonio, no obstante que en algunas clases era permitida la poligamia, como la de los nobles y los ricos, se distinguía a la mujer legítima, que era aquella con la que se habían casado de acuerdo con las formas de matrimonio solemne.

Los aztecas pueblo de grandes guerreros, además de ser belicosos eran profundamente religiosos, actitudes que mostraban cotidianamente, de ahí que el matrimonio tenía un carácter religioso el cual carecía de validez cuando no se celebraba en las formas y ritos establecidos.

Existió el matrimonio solemne, el cual se llevaba a cabo en lugares especiales para ello, el varón debía tener entre 18 y 25 años, siendo la edad ideal la de 20 años; la mujer debía tener entre 16 y 22 años siendo la más óptima la de 16 años. Había una relativa libertad de elección de ambos contrayentes, ya que intervenían las familias, y cuando éstas

llegaban a un acuerdo, los parientes del joven enviaban a dos ancianas a negociar el matrimonio con los padres de la novia, esto no era del todo estricto porque en lugar de las ancianas el joven podía presentarse ante el padre de la novia, con regalos, mismos que de aceptar el padre de la novia, eran señal de que estaba dado el consentimiento para la ceremonia matrimonial.

La noche de la ceremonia, llevaban a la novia al lugar destinado para la boda; las mujeres nobles eran conducidas en literas y las pobres eran cargadas a cuestras por una anciana, cuyo camino iluminaban otras mujeres con ramas de pino. La ceremonia se celebraba ante un fogón y se anudaba la túnica del varón a la blusa de la mujer, había una fiesta en la que abundaba la "chicha" (especie de cerveza) para los mayores; la pareja se retiraba 4 días a quemar incienso y orar a los dioses antes de consumar el matrimonio, mientras tanto el sacerdote del culto realizaba actos de magia ante el fogón, para atraer a los buenos espíritus y alejar a los malos, y con la intención de que la mujer quedara preñada antes de un año.

Había otra forma de matrimonio, que podemos llamar provisional; en éste el hombre se unía por determinado tiempo

y podía disolver el matrimonio cuando quisiera, en tal caso la mujer volvía a la casa de sus padres. En esta unión si la mujer llamada tlacallacahuilli daba a luz un hijo, sus padres exigían al marido provisional que la dejase o contrajera matrimonio solemne.

Una tercer forma se presentaba cuando por mutuo consentimiento y sin más formalidades, una pareja se unía, siendo ésta la que más se asemeja al concubinato; la mujer se le llamaba temecauh y al hombre tepuchtli; "los concubinos tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad de su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella, castigándose tal adulterio con la muerte".²⁸

Esta figura de concubinato, no era mal vista por la sociedad toda vez que se fundaba por lo regular en la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de las fiestas que traía consigo un matrimonio solemne.

Hemos dicho que existía la poligamia, sin que deba confundirse con el concubinato, ya que la poligamia, no era un

28. Cfr. López Austin, Alfredo. La Constitución Real de México Tenochtitlán. LINAM México 1961. p. 136.

derecho concedido a todo el pueblo, sino que se reservaba a los varones de clases sociales superiores, y siempre que hubieran demostrado, "a los padres de la novia y a las autoridades de su barrio, que estaban en condiciones de satisfacer los gastos de dos o tres familias; por ello sólo los nobles o los ricos podían darse este lujo. Sin embargo, se distinguía a la primera esposa respecto de las demás y a ella se le daba el nombre de Cihuatlanti, en tanto que a las demás se les decía Cihuapilli, es decir, una era la esposa y las otras damas distinguidas que le acompañaban en los deberes matrimoniales".²⁷

2. Epoca Colonial

España fue colonizada por los Fenicios, los Cartagineses y los Griegos, cuyos caracteres sociales dejaron huella en ese territorio; posteriormente Roma domina a todos estos pueblos, siendo así que el derecho romano llega a nuestro país por la intervención española.

Con la llegada de los españoles surgen los primeros

27. Vid. Flores Gómez González, Fernando y Carvajal Moreno Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa, México 1986. p. 15.

brotos de mestizaje en México, los cuales constituían a su vez uniones concubinarias, ya que pocos fueron los matrimonios de los españoles con indígenas que siguieron los preceptos establecidos por la Iglesia, y si esto se llegó a presentar, fue solamente como pacto de paz entre los altos jefes militares españoles y las hijas del indio de alta jerarquía social.

El español no enseñó al indio a casarse conforme a los ritos religiosos en virtud de que los primeros misioneros recomendaban no recargar la mente de los conquistados con ritos que no comprenderían y a los cuales seguramente se iban a oponer dificultando la colonización así que, el interés principal de los misioneros era convertir al indio en un fiel de la religión católica, tratar de suprimir la poligamia y posteriormente adaptar el matrimonio indígena precolonial al matrimonio cristiano.

Al romper con las costumbres de los pueblos que habitaban la Nueva España se comenzaron a celebrar matrimonios de naturaleza consensual evitándose innumerables dificultades.

Como hemos comentado el Concilio de Trento reguló la formalidad del matrimonio, y al ser aplicables estas dis-

posiciones en España y sus colonias, convirtió las uniones de los indios en uniones pecaminosas por ser concubinarias y no haber cumplido con los requisitos de la Iglesia Católica. El matrimonio religioso se convirtió en la colonia en la única forma que daba legalidad a las uniones; la Iglesia atacaba cualquier otro tipo de unión y siempre se mostró en contra de cualquiera de ellas.

"La legislación española, tuvo aplicación en la Nueva España, aún después de la Independencia, hasta la promulgación de los primeros códigos civiles.

En primer lugar fueron aplicadas las Leyes de Toro, hasta la publicación de la Nueva y la Novísima Recopilación y supletoriamente el Ordenamiento de Alcalá, las Siete Partidas, el Fuero Real y el Fuero Juzgo".³⁰

Durante los primeros años de México Independiente conviven la legislación secular con la religiosa; en la Ley del Registro Civil de 1857 siendo presidente Ignacio Comonfort, el derecho canónico y el secular siguieron un paralelismo en cuanto al matrimonio, ya que el matrimonio religioso era el único requisito obligándose los cónyuges o el sacerdote a

30. Galindo Garfias. Ignacio. Op. cit. p. 105.

registrar el acontecimiento en la Oficialía del Registro Civil correspondiente, sin que la omisión de ese registro por incumplimiento de tal obligación, negara efectos civiles al matrimonio.

En el año de 1859, la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil expedidas por el presidente Benito Juárez, "Desconocieron el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento, para hacer de él en adelante sólo un contrato civil; se encomendaron las soluciones del mismo a los jueces del estado civil, encargándose también del registro de nacimientos, matrimonios, reconocimientos y defunciones".³¹

3. Código Civil de 1870

Desde el inicio de la República se intentó cambiar las disposiciones de origen español, en especial las civiles, se deseaba que hubiera una legislación propia, exclusiva para el país, así, se designaron diversas comisiones encargadas de la elaboración de códigos, entre ellos el civil sin que nunca se

31. Sánchez Medel, Ramón. Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México. Editorial Porrúa, México 1979. p. 11.

llegara a cumplir definitivamente.

Benito Juárez había modificado la estructura del país en 1859 mediante las Leyes de Reforma, dió otras orientaciones a sus actividades legislativas y encargó a Justo Sierra la redacción de un Código Civil, cuyo proyecto fue terminado y publicado en 1861, basándose sobre todo en el proyecto del Código para España, elaborado por García Goyena, el cual a su vez tomó como modelo la Legislación Francesa, influencia que fue notoria en el primer código que rigió en el Distrito Federal, el de 1870. El trabajo de Justo Sierra, fue sometido a revisión ante una comisión designada por el gobierno de Juárez, concluyendo su actividad durante el periodo de Maximiliano, quien expidió los libros I y II, mismos que quedaron sin valor al caer el Imperio.

Restaurada la República, una nueva comisión se encargó de la revisión de los trabajos elaborados, y realizó un proyecto que se aprobó por el congreso el 8 de diciembre de 1870, y que entró en vigor el primero de marzo de 1871.

Los antecedentes de este código de 1870, fueron los códigos de Francia, Austria, Holanda y Portugal principalmente; los proyectos de códigos formulados en México

y los hechos en España, al igual que el de García Goyena.

El Código Civil de 1870 fue expedido para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, teniendo bastante influencia en toda la República, en general los Estados lo adoptaron o tomaron como modelo. Su estructura era: Título preliminar. Este trataba sobre la ley, los efectos y reglas de aplicación; Cuatro libros, personas, bienes propiedad y diferentes modificaciones, contratos y sucesiones.

El libro primero (personas), título quinto (del matrimonio), capítulo primero, artículo 159o., definió al matrimonio como: "La sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

Por su parte el artículo 163o. señalaba los impedimentos para contraer matrimonio, que eran: 1) Falta de edad requerida por la ley, 2) Falta de consentimiento de los padres o de quien ejercía la patria potestad, esto cuando fueran menores de edad (21 años), 3) El error, 4) El parentesco por consanguinidad legítima o natural, 5) El parentesco por afinidad en línea recta, 6) La fuerza o miedo graves, y 7) La locura constante e incurable.

Dentro del mismo libro primero, título quinto, en el capítulo tercero, se establecieron los derechos y obligaciones del matrimonio, señalando los siguientes:

- Guardarse fidelidad, contribuir a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente. (Art. 198o.).

- La mujer tenía que vivir con el marido y estaba obligada a seguirlo a donde quiera que estableciera su residencia. (Arts. 199o. y 204o.).

- El marido estaba obligado a dar alimentos a su esposa y ésta a aquél, cuando estuviese impedido para trabajar. (Arts. 200o. y 202o.).

- El marido era administrador de los bienes del matrimonio y la mujer tenía que obedecerlo en sus decisiones. (Arts. 201o. y 205o.).

- El marido era el representante legítimo de la esposa.

Uno de los principales errores del Legislador en el Código Civil de 1870, fue el no haber regulado la adopción y

el concubinato, aún y cuanto a éste último, le dió ciertas consecuencias de derecho, al legislar sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio; tanto a la concubina como al concubinario, no se les tomó en cuenta, sino únicamente se le reconocieron derechos hereditarios a los hijos nacidos en concubinato (naturales) al igual que a los hijos espurios, desde luego dejando en desventaja a los naturales, respecto de los legítimos y a los espurios respecto de los naturales.

4. Código Civil de 1884

La revisión del Código Civil de 1870, se realizó a sólo 14 años de vigencia, por decreto del 14 de diciembre de 1883 se autorizó al Ejecutivo de la Unión para promover tal reforma, la que se realizó con notable rapidez, a tal grado que entró en vigor el 12 de junio de 1884 y tal vez por esa rapidez solo fue una auténtica copia del Código de 1870.

El Código Civil de 1884, cayó en los mismos errores que el de 1870, verbigracia, cuando se comentaba del "raptor y la robada" en relación a un impedimento para contraer matrimonio, en el Código de 1884 se siguió tratando a la mujer como un bien mueble, ya que lo correcto es hablar del

"raptor y la raptada", toda vez que el delito era el rapto y no el robo.

Al seguir la misma trayectoria que el Código de 1870, los legisladores de 1884, definieron al matrimonio, según el artículo 155, como: "La sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

De la misma forma se señalaron como impedimentos para contraer matrimonio: 1) La falta de edad, 2) La falta de consentimiento de los padres o tutores, 3) Error, 4) Parentesco, 5) Fuerza o miedo graves, 6) Locura incurable y constante.

Por lo que hace a los derechos y obligaciones, repitió los mismos, así:

- Darse alimentos recíprocamente.
- El marido era el administrador de los bienes.
- El marido era el representante legal de la esposa.
- Socorrerse mutuamente.
- Guardarse fidelidad.
- La mujer debía vivir con el marido, donde estableciera su residencia.

Respecto a las reglas para distribuir el caudal hereditario, el Código de 1884, señaló las mismas que el de 1870 con la única diferencia de que en el de 1870, el testador tenía por derecho una sucesión legítima, consistente en una porción de sus bienes la cual variaba según concurrieran hijos legítimos, naturales o espurios, mismos bienes que podría disponer libremente y solo se podía gravar la disposición del testador cuando no dejaba alimentos a quienes por derecho les correspondían, en el Código de 1884 se establece la libertad del testador para disponer de todos sus bienes y dejándolos a quien él deseara.

El Código de 1884, introduce la Beneficencia Pública, estableciéndose que cuando en la herencia hubiera bienes raíces, éstos se venderían antes de que el juez conociera del intestado y el dinero de la venta, se incrementaba a la Beneficencia Pública.

En cuanto al concubinato, también el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California, siguió al Código de 1870 y no lo reguló sin que ello quisiera decir que no existía.

6. Ley sobre Relaciones Familiares

La Ley sobre Relaciones Familiares, fue expedida por el primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, quien había anunciado al Congreso Constituyente, en 1916, que iniciaría leyes para establecer la familia sobre elementos más sólidos, reales y justos, de tal forma que el 9 de abril de 1917 en la Ley sobre Relaciones Familiares, apareció dentro del primer párrafo de los "considerando", que la familia se constituiría: "Sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen en su cargo, de propagar la especie y fundar la familia". Esta ley fue publicada en el Diario Oficial del 14 de abril de 1917, y entró en vigor el día 11 de abril de 1917.

Podemos observar que se mantiene el revolucionario y moderno ideal de "igualdad para todos", producto del movimiento armado que dió origen, entre otras cosas, a nuestra Constitución Política.

En el artículo 13o. se definió al matrimonio como: "Un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y

ayudarse a llevar el peso de la vida".

A diferencia de lo señalado en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se introdujeron dentro del concepto de matrimonio, los términos "contrato civil", que sustituyó el de "sociedad legítima" y el de "vínculo disoluble", en lugar de mencionar "vínculo indisoluble".

En el artículo 170, se establecieron los impedimentos para contraer matrimonio, que son tomados en su mayoría de los códigos de 1870 y 1884, tales impedimentos fueron: 1) Falta de edad para contraer matrimonio; 2) Falta de consentimiento de los padres o tutores, si se trataba de menores de edad; 3) El error en la persona; 4) El parentesco por consanguinidad; 5) El parentesco por afinidad en línea recta; 6) La fuerza y miedo graves; 7) La impotencia, la embriaguez habitual, la locura; y agregó el 8) Fraude para inducir al error a alguno de los contrayentes.

Por otro parte esta ley logró un avance social muy importante, al señalar tajantemente que se reputaban hijos naturales los nacidos fuera de matrimonio, se suprimió así, la odiosa discriminación que hacían al respecto los códigos de 1870 y 1884, los que calificaban a los hijos como

legítimos, naturales y espurios, ahora sólo existirían los hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio.

Cabe señalar que esta ley no trató sobre las sucesiones y sólo reguló figuras como el matrimonio, el divorcio, la paternidad, la filiación de los hijos, la patria potestad, tutor y curador y los ausentes.

Aún cuando esta ley fue inspirada en la igualdad del hombre, no hizo alusión a la unión libre, o concubinato, reconociendo al matrimonio como la única forma de integrar a la familia, base de la sociedad. No obstante consideramos que fue un gran avance en materia familiar, se nota la preocupación por dotar a las instituciones familiares de un ordenamiento jurídico propio. En suma, se logró el rompimiento del obstáculo para los hijos naturales, permitiéndose la legitimación de los mismos; se instituyó la separación de bienes y se otorgó a la mujer la igualdad en derecho. Con esta ley, debió crearse el primer código familiar y las consiguientes leyes adjetivas o de procedimiento, sobre todo porque se dió con independencia y autonomía respecto del Código Civil de 1884, estamos seguros que se hubiera roto como en el Congreso Constituyente, con todos los moldes tradicionales, otorgando así, la protección

necesaria al núcleo de la sociedad.

4. Código Civil de los Estados de: Oaxaca, Hidalgo, Morelos y Quintana Roo.

En este punto analizaremos el criterio que tienen respecto del matrimonio y del concubinato, los Códigos Civiles de 4 distintos Estados de la República Mexicana, para ello citaremos los artículos de cada Código Civil, que nos parecen de singular importancia para nuestro tema, no sin antes expresar la presentación de cada Código.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, el cual fue dado en el Salón de Sesiones del H. Congreso de Estado, el 19 de noviembre de 1943 y siendo Gobernador el General de División Vicente González Fernández, quien ordenó su publicación el 11 de diciembre de 1943 misma que se realizó en el Periódico Oficial, el 25 de noviembre de 1944, entrando en vigor al día siguiente.

Matrimonio. Según aparece en el artículo 143o. "El matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la

especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida".

- a) La falta de edad (18 años).
- b) Consentimiento de los que ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez, cuando fueren menores de 18 años.
- c) Parentesco de consanguinidad legitimo o natural al igual que el de afinidad.
- d) El adulterio judicialmente comprobado.
- e) El atentado contra la vida.
- f) La fuerza o miedo graves.
- g) El uso indebido de drogas enervantes, la impotencia incurable, la locura, las enfermedades crónicas que sean contagiosas y hereditarias, el idiotismo y la imbecilidad.
- h) El matrimonio subsistente.

Concubinato. Dentro de este Código, no se define expresamente al concubinato, sin embargo, se deja abierta la posibilidad de existencia de una relación similar al matrimonio, por ejemplo en el caso de "alimentos" el artículo 314 dice: "Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale". Estos "otros casos" al no estar especificados en este artículo, nos hacen suponer que bien puede ser el de una unión libre, tanto

como cuando alguno de los cónyuges se encuentra incapacitado para el trabajo.

En cuanto al parentesco, sólo se reconoce el de consanguinidad, afinidad y civil, y por lo que hace al de afinidad el artículo 306o. dice: "El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer; y entre la mujer y los parientes del varón".

Sobre los hijos naturales existen dos artículos que vale la pena mencionar: Artículo 373o. "Se reputan hijos naturales todos los nacidos fuera de matrimonio". Artículo 396o. fracción III: "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida sólo en los casos siguientes:

I. ...

II. ...

III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habita bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;

IV. ...

Si un hijo natural es aquél que nace sin que sus padres

hayan contraído matrimonio, puede entenderse que es de los llamados "hijos de madre soltera", o bien producto de dos seres que viven en concubinato, lo cual se refuerza con la fracción III del artículo 396o., ya que cuando menciona "viviendo maritalmente" expresa vivir en forma de matrimonio y no vivir en matrimonio.

En los casos de sucesión legítima este código dejó completamente fuera a la concubina y concubinario, señaló en el artículo 1472o.: "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes y parientes colaterales dentro del sexto grado)

II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública".

Realmente el legislador del Código Civil de Oaxaca, no se preocupó por regular el concubinato, y aún cuando se quisiera buscar algún elemento para desprender beneficios a la familia concubinaria, resultaría que no existen al igual que la propia familia derivada de un concubinato.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Hidalgo, dado en el Salón de Sesiones del H. XXXV Congreso del Estado

de Hidalgo, en la Ciudad de Pachuca de Soto el 15 de marzo de 1940 y ordenada su publicación en el Periódico Oficial por el Gobernador Constitucional del Estado, Lic. Javier Rojo Gómez el 25 de mayo de 1940, para entrar en vigor el primero de diciembre de 1940.

Matrimonio. En este código, a diferencia del de Oaxaca, no se define al matrimonio, y comienza el título respectivo, a tratar sobre los esponsales para después continuar con los requisitos para contraer matrimonio, expresiones que nos permiten distinguir que se toma al matrimonio como un contrato.

El artículo 158b. califica formalmente al matrimonio como contrato, indicando también los impedimentos, que en suma son los mismos que hemos comentado en el Código Civil de Oaxaca.

Concubinato. En cuanto a alimentos y parentesco, sigue la misma tónica que el de Oaxaca, en prueba de ello transcribimos los siguientes artículos:

375o. "Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale".

367o. "El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón".

Respecto a los hijos nacidos fuera de matrimonio, este código prevé lo mismo que el de Oaxaca para la investigación de la paternidad, acentuando aún más el "vivir en forma de matrimonio", ya que enuncia "viviendo maritabilmente" y no como el de Oaxaca "viviendo maritalmente". Sirva pues el mismo comentario hecho al Código Civil de Oaxaca.

Es curioso que el legislador del Código Civil de Hidalgo, haya mencionado al concubinato en un artículo distinto al que señala la investigación de la paternidad, sobre todo que esa fue la intención que quiso dar, observemos el artículo 457o.: "Se presumen hijos del concubinato y de la concubina:

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

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

Es en el Libro Tercero, de las Sucesiones; Título

Cuarto, de la Sucesión Legítima; que se trata más en forma al concubinato, se le menciona en el Capítulo I de Disposiciones Generales, artículo 1583o. y es más se le concede el Capítulo VI, artículo 1616o. a la Sucesión de la Concubina, dando aquí ya un concepto del Concubinato.

Artículo 1583o. "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina;

II. A falta de los anteriores la Beneficencia Pública".

Artículo 1616o. "La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

I. Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1605o. y 1606o.;

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

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

IV. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, los bienes que forman la sucesión, se repartirán por partes iguales;

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

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

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1605 y 1606 si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias con-

cabinas sin hijos del mismo autor de la sucesión en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará.

No obstante que no se encuentra dentro de los códigos indicados para analizar en este punto del presente trabajo de investigación, vale la pena comentar el Código Familiar de Hidalgo, toda vez que derogó los artículos 360. a 2910. y 3050. a 8200. del Código Civil para el mismo Estado, siendo aplicables a los negocios que estuviesen en trámite al entrar en vigor dicho código.

El Código Familiar para el Estado de Hidalgo, fue dado el 3 de noviembre de 1983 y publicado en el Periódico Oficial el día 8 del mismo mes y año, su creación se atribuye principalmente al Dr. Julian Guitron Fuentevilla, quien desea en su obra, sentar las bases de una sociedad, derrumbando mitos y tabúes, con nuevas estructuras para proteger a la familia, los niños, los inválidos y a los ancianos. Se suprime la epístola de Melchor Ocampo, sustituyéndola por un mensaje que da el lugar que merece la mujer en el matrimonio. Cambian las causales tradicionales del divorcio. Se regulan la planificación familiar y se deja a las parejas, inclusive concubinarias, decidir sobre el número de hijos, admitiendo

el legado cuando fallan los métodos anticonceptivos.

Algunas de las aportaciones más importantes de este código, son destacadas por el Lic. Enrique Villacorta Argaez:

- a) Reconocimiento de personalidad jurídica a la familia, para convertirla en titular del patrimonio familiar.
- b) Establecimiento del Registro del estado familiar, suprimiendo el del estado civil, porque en realidad se registra el estado de casado, de padre, hijo, divorciado o cualquier otro; y no, el de extranjero o ciudadano. Además de que se ha simplificado, para hacerlo más operativo en beneficio de los hidalguenses, facultando al Oficial del Registro del Estado Familiar a corregir las actas administrativamente, cuando la falla no sea esencial a la misma.
- c) Protección integral, por parte del Sistema de Desarrollo de la Familia del Estado de Hidalgo, a los inválidos, niños o ancianos.
- d) Supresión de calificativos a los hijos por su origen.
- e) Se ha elevado la edad para contraer matrimonio a 18 años. Con esta norma se sienta un precedente positivo para conservar la estructura familiar, ya que jóvenes inmaduros contraen compromisos matrimoniales sin tener la

- suficiente capacidad para responder a los retos de esta nueva etapa de la vida, dejando abandonados a la mujer y a los hijos.
- f) Establecimiento de la denuncia popular, cuando haya maltrato de los hijos menores.
 - g) Supresión de la sanción de la pérdida de la patria potestad, en beneficio de los hijos.
 - h) Incremento del patrimonio familiar, para protección de la familia.
 - i) En cuanto a los alimentos, se regulan en favor de quienes los necesitan, estableciendo la reciprocidad de los mismos: quien los da, tiene derecho, si los necesita, a recibirlos. Se ha incluido por primera vez con derechos a alimentos a los suegros, suegras, yernos y nueras.
 - j) Establecimiento de los Consejos de Familia, como auxiliares del Juez Familiar, integrados por un psicólogo, un licenciado en Derecho, un trabajador social, un médico general y un pedagogo.
 - k) Auténtica igualdad jurídica y económica entre los cónyuges.
 - l) Inclusión del control de la fecundación y la planificación familiar, como parte del matrimonio (artículo 49 Constitucional).
 - m) Supresión de causales penales en el divorcio, y estable-

cimientos de otras, con fundamento en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- n) Establecimiento de alimentos e indemnización para el cónyuge inocente, en atención al número de años que haya durado el matrimonio.
- o) Supresión, de oficio en el trámite del divorcio por mutuo consentimiento, durante seis meses, para beneficiar a la familia.
- p) Supresión del adulterio como causal de divorcio.
- q) Facultad a la madre soltera para señalar el nombre y domicilio del padre del hijo que va a tener, siempre y cuando lo haga del primero al quinto mes de embarazo.
- r) Definición del concubinato y previa la satisfacción de determinados requisitos, su equiparación al matrimonio.
- s) Por primer vez, se le da valor económico al trabajo que realiza la mujer en su hogar, poniéndolo en el mismo nivel de lo que el marido otorga a la familia en dinero.
- t) Regulación del nombre de la mujer casada, viuda, divorciada y soltera.
- u) Equiparación de la filiación adoptiva a la consanguínea, para considerar al adoptado como un verdadero hijo de la familia".³²

32. Tomado de la Revista Luz Pública el otro nivel de la información, número 54, abril 16 al 30, México, 1984

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos, dado en el Salón de Sesiones del H. Congreso del Estado, Cuernavaca, Morelos, el 26 de septiembre de 1945, mandado a publicar por el Lic. Jesús Castillo López, Gobernador Constitucional del Estado, el 27 de septiembre de 1945, con vigencia a partir de los 30 días posteriores a su publicación en el Periódico Oficial.

Matrimonio. Al igual que el Código del Estado de Hidalgo, éste no precisa al matrimonio, y en términos generales, señala como impedimentos los mismos que los códigos anteriores.

Concubinato. Desde lo relativo a los alimentos, se distingue a la concubina, de tal forma que abre la posibilidad para regular al concubinato, veamos el artículo 403o.: "Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale".

Del artículo 1375o., desprendemos la definición de concubinato.

"El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I. ...

II. ...

III. ...

IV. ...

V. A la mujer con quien el testador 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. La concubina sólo 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;

VI. ...".

En los últimos párrafos desvirtúa la idea de pareja concubinaria, al prever la existencia de varias concubinas, eso sería poligamia.

Al parentesco, le da el mismo tratamiento que los Códigos Civiles de Oaxaca y de Hidalgo.

A los hijos nacidos fuera de matrimonio los trata abiertamente, en cuanto a la madre, por el solo hecho de nacer y al padre en diversas formas, distinguiendo a los de concubinato, por ello transcribimos los siguientes artículos:

461o. "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Para justificar este hecho, son admisibles todos los medios de prueba, y en los juicios de intestado o de alimentos, se justificará la filiación respecto a la madre dentro del mismo procedimiento.

Respecto del padre, la filiación sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad. En el juicio respectivo, son admisibles todos los medios de prueba y bastará que se acredite debidamente la posesión de estado de hijo respecto al presunto padre, en los términos a que se refieren los artículos 484o., 485o., para que se declare debidamente comprobada la filiación. En el caso de concubinato, se podrá justificar la filiación respecto del padre, en el mismo juicio de intestado o de alimentos y será suficiente probar los hechos a que se refiere el artículo 484, tanto en vida de los padres, como después de su muerte. Esta acción es transmisible por heren-

cia a imprescriptible".

484o. "Se presumen hijos del concubinato y de la concubina:

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

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

485o. "La posesión de estado para los efectos de la fracción II del artículo 483, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia, como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento".

Para investigación de la paternidad, este código utiliza correctamente la frase "vida marital", que refleja matrimonio y aclara la actitud de vivir maritalmente, que es propia del concubinato, veamos el siguiente artículo:

483o. "La investigación de la paternidad de los hijos

nacidos fuera de matrimonio está permitida:

I. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

II. Cuando el hijo está o haya estado en posesión de estado de hijo respecto al presunto padre;

III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre hacía vida marital con el presunto padre;

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

V. Cuando el hijo haya sido alimentado por el presunto padre;

VI. Cuando durante la gestación u ocurrido el nacimiento del hijo, la madre haya habitado con el presunto padre, bajo el mismo techo, viviendo maritalmente, y con ellos el hijo".

Por lo que hace a la sucesión legítima, la maneja de la misma forma que el Código de Hidalgo, es decir en el capítulo de disposiciones generales y en un capítulo por separado, llamado de la Sucesión de la Concubina. Reproducimos estos artículos:

1610o. "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuge, ascendiente, parientes

colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina;

II. A falta de los anteriores, el Estado de Morelos".

1643o. "La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

I. Le corresponderá la porción de un hijo, bien sea que ocurra con hijos o descendientes de ella y del autor de la sucesión, o exclusivamente con hijos o descendientes de éste, habidos en matrimonio o fuera de él;

II. Sólo en el caso de que la concubina tenga bienes por igual o mayor cantidad de los que integran el haber hereditario líquido, no tendrá derecho a recibir la parte que se refiere la fracción que antecede;

III. En los demás casos se observará lo dispuesto en los artículos 1634o. a 1637o."

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, dado en el Salón de Sesiones de la Honorable II Legislatura Constitucional del Estado, en la Ciudad de Chetumal a

los 30 días de septiembre de 1980, y ordenada su publicación en el Periódico Oficial el 8 de octubre de 1980, por el Gobernador Constitucional del Estado, Lic. Jesús Martínez Rosas, la vigencia comenzó a los 30 días siguientes a su publicación.

Matrimonio. De la misma manera que los Códigos Civiles de Hidalgo y Morelos, este código no conceptua al matrimonio expresamente, y entra de lleno a los requisitos e impedimentos para contraer matrimonio, que en suma son iguales a los de los códigos analizados.

Concubinatos. Tocante a los alimentos y a diferencia de los Códigos de Oaxaca, Hidalgo y Morelos, se indica nada más para los cónyuges y no se menciona a los "otros casos que la ley señale", el artículo 838o. es claro, "La obligación alimentaria entre los cónyuges subsiste en los casos de divorcio o de nulidad de matrimonio cuando la ley lo establece".

En el Parentesco, este código estableció al igual que en los demás, el de Consanguinidad, Afinidad y Civil, sin embargo el parentesco de afinidad contiene aquí más opciones y sobre todo, ya se nota la repercusión del concubinato en la

sociedad, esto lo podemos observar en la lectura de los siguientes artículos, los que por sí solos se explican:

826o. "La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y civil".

827o. "Consanguinidad es el parentesco entre personas que descienden de una misma raíz o tronco".

828o. "Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.

Disuelto el matrimonio desaparece el parentesco por afinidad en la línea colateral; pero subsiste en la línea recta, en todos los casos en que esta ley se refiere a tal parentesco".

829o. "Se asimila al parentesco por afinidad el que se contrae entre el varón y los parientes de la mujer y entre ésta y los parientes de aquél, en los casos siguientes:

1. Cuando entre el varón y la mujer hay la posesión de estado de casados sin serlo y no existe ningún impedimento

para contraer matrimonio;

II. Cuando la unión sexual sea accidental, no exista entre ellos impedimento para el matrimonio y por virtud de ella tenga la mujer un hijo; y

III. Cuando siendo accidental la unión sexual, tenga la mujer por virtud de ella un hijo y no exista entre ésta y el varón algún impedimento para contraer matrimonio.

830o. "La asimilación a que se refiere el artículo anterior sólo comprende a los parientes consanguíneos y civiles en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grado y su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio como lo dispone el artículo 700o. fracción IV".

El reconocimiento de los hijos de un concubinato, se encuentra debidamente previsto en este Código Civil, basta transcribir los artículos correspondientes, para que de la sola lectura, se observe el avance del derecho en este aspecto.

882o. "Se presumen hijos del hombre y la mujer que viven juntos como si fueran casados y sin haber algún impedimento para contraer matrimonio;

I. Los nacidos dentro de los ciento ochenta días de haberse iniciado la vida común;

II. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que empezó la vida común.

III. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la terminación de la vida común".

833o. "En los casos establecidos en el artículo anterior, son aplicables por analogía los artículos 868o., 869o. y 870o., menos la última excepción establecida por éste, 873o., 874o., 878o. y 879o.". Con ello se equipara al matrimonio.

886o. "La filiación de los hijos favorecidos por la presunciones establecidas en el artículo 882o. se demuestra con el acta de nacimiento de aquellos y con la prueba de la fecha en que comenzó la vida común de sus padres".

889o. "Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer y ambos hubieren fallecido o por ausencia, no presencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no puede disputarse a los hijos su filiación por la sola falta de presentación de las actas de nacimiento o de matrimonio,

siempre que se pruebe esa filiación conforme a los dos artículos anteriores".

9190. "La investigación de la paternidad está permitida:

I. En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

II. Cuando el hijo tiene o tuvo la posesión de estado de hijo del presunto padre;

III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre hacía vida marital con el presunto padre;

IV. Cuando durante la gestación, o el nacimiento del hijo, o después del nacimiento, la madre haya habitado con el presunto padre, bajo el mismo techo, viviendo maritalmente; y con ellos el hijo, en el último supuesto, cualquiera que sea el tiempo que haya durado la vida familiar;

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

A los cuatro códigos analizados, les faltó definir el patrimonio de familia, y por supuesto tampoco mencionaron al de una familia concubinaria, sólo establecieron el objeto del patrimonio, y dejaron sentir un deshueso en la realidad social de sus Estados.

Con el estudio de estos códigos sólo deseamos obtener antecedentes del concubinato en México tal como indica el título de este capítulo.

7. Código Civil de 1928

Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo Federal, en México, a los 30 días del mes de agosto de 1928, no obstante que en esta fecha se promulgó, entró en vigor el primero de octubre de 1932. Este Código, está influenciado por la idea de socialización del Derecho. Los aspectos elementales fueron tomados o inspirados en parte por el Código de 1884, la Ley de Relaciones Familiares y los Códigos: Alemán, Suizo y Argentino, así como del proyecto del Código de Obligaciones y Contrato "Italo-Francés", formulado por la Comisión de Estudios de la Unión Legislativa de ambos países.

El título inicial de esta obra fue: "Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal", sin embargo a raíz de la transformación de los territorios federales de Quintana

Roo y Baja California en Estados Libres y Soberanos, se cambió el título mediante Decreto del 23 de diciembre de 1974 con vigencia a los 90 días, así que, actualmente se denomina: "Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal".

Los principales motivos que tuvo la Comisión encargada de la elaboración de este Código, los encontramos claramente señalados en la exposición de motivos del Código Civil principalmente, cuando leemos: "La profunda transformación que los pueblos han experimentado a consecuencia de su desarrollo económico, de la preponderancia que ha adquirido el movimiento sindicalista, del crecimiento de las grandes urbes, de la generalización del espíritu democrático, de los nuevos descubrimientos científicos realizados y de la tendencia cooperativa cada vez más acentuada, han producido una crisis en todas las disciplinas sociales, y el derecho, que es un fenómeno social, no puede dejar de sufrir la influencia de esa crisis.

El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación, y el derecho civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajena al colosal movimiento de transformación que las sociedades ex-

perimentan...". "Para transformar un Código Civil, en que predomina el criterio individualista, en Código privado social, es preciso reformarlo substancialmente...". "Es completamente infundada la opinión de los que sostienen que el Derecho Civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedad, y que, por tanto, dichas relaciones deban ser reguladas únicamente en interés de quienes las contraen. Son poquísimas las relaciones entre particulares que no tienen repercusión en el interés social, y que, por lo mismo, al reglamentarlas no deba tenerse en cuenta ese interés. Al individuo, sea que obre en interés propio o como miembro de la sociedad y en interés común, no puede dejar de considerársele como miembro de la colectividad; ...". "La idea de solidaridad arraiga cada vez más en las conciencias por nuevos derroteros las ideas de libertad y de igualdad..." "Socializar el Derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el Derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra ...". "Para legislar no deben tenerse en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad... hay ligitimas necesidades latentes que es preciso

descubrir y remediar, porque hay necesidades antagónicas que es forzoso armonizar y porque el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir".³³

Como innovaciones principales, el Código Civil de 1928, en relación con los anteriores, y por lo que hace al Estado y capacidad de las personas, nos muestra las siguientes:

- a) Se establece la igualdad de capacidad jurídica del hombre y la mujer;
- b) Soluciona el conflicto de leyes en el espacio, aplicado el principio de territorialidad, en beneficio de la ley mexicana;
- c) Autoridad y consideraciones iguales para el marido y la mujer dentro del hogar;
- d) Además de los impedimentos ya existentes para contraer matrimonio, incluye la imposibilidad de cualquiera de los cónyuges para cumplir con los fines biológicos y sociales de la Institución;
- e) Se instituye el Patrimonio Familiar y se establece el régimen de bienes de los cónyuges sobre dos bases, la sociedad conyugal y la separación de bienes;

33. Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, S.A., México 1986. p. 7 y ss.

- f) Se prescinde de la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, por lo que hace la paternidad y al ejercicio de la patria potestad;
- g) Surge el divorcio por mutuo consentimiento;
- h) La tutela se aparta del sistema latino de la tutela de familia para incorporarse al sistema germánico Tutela de Autoridad;
- i) Establece la posibilidad, mediante un sistema permisible y limitado, para investigar la paternidad en los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincide con la de la concepción.

A diferencia de los códigos anteriores y de la ley sobre relaciones familiares, el Código Civil vigente, trató al concubinato como algo existente en la sociedad, como una forma real de establecer una familia, y aunque pretendió regularlo, consideramos que su alcance fue insuficiente, solo se quedó en un buen deseo, tal como se desprende de la exposición de motivos que 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 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".³⁴

Consideramos que esta Institución no se reguló debidamente, pues debió el legislador establecer un tiempo prudente para que las personas que vivieran en este estado de concubinato, pudieran elevar el mismo al rango del matrimonio, por supuesto, estableciendo también los medios probatorios acordes a la realidad.

Decimos que fue insuficiente la regulación hecha sobre el concubinato, basta tan sólo la lectura de los preceptos relativos, para darnos cuenta de que no correspondió ni corresponde a la situación real, así, transcribimos los artículos que tratan sobre el concubinato y sus

34. Ibidem, p. 16.

consecuencias; adicionalmente transcribimos algunos más que respaldan a los primeros.

"Artículo 1368o. El Testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I. A los descendientes varones menores de veintiún años;

II. A los descendientes varones que estén imposibilitados de trabajar, y a las hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otras aún cuando fueren mayores de veintiún años;

III. Al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón esté impedido de trabajar, o que siendo mujer permanezca viuda y viva honestamente;

IV. A los ascendientes;

V. A la mujer con quien el testador 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. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no

cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades".

Este artículo fue reformado por Decreto del 31 de diciembre de 1974, modificando las fracciones I, II, III y IV, quedando:

"Artículo 1368o. El testador debe dejar alimentos.

I. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

II. A los descendientes que estén imposibilitados a trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV. ...

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y

no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

VI. A los hermanos ..."

"Artículo 1602o. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos la concubina;

II. A falta de los anteriores la beneficencia Pública".

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

I. Si la concubina concurre con los hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto

en los artículos 1624o. y 1625o.;

II. Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a su hijo;

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

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

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

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

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

Si al morir el autor de la herencia tenía varias con-

cubinas en las condiciones mencionadas al principio de este capítulo, ninguna de ellas heredará".

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

I. ...;

II. ...;

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

IV. ...".

"Artículo 383o. Se presumen hijos del concubinato y de la concubina:

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

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

Dentro de los artículos que se relacionan directamente con los anteriores tenemos:

"Artículo 2o. La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".

"Artículo 292o. La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil".

"Artículo 293o. El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor".

"Artículo 298o. La línea recta es ascendente o descendente; ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende".

"Artículo 300o. En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

"Artículo 1370o. No hay obligación de dar alimentos a

las personas que tengan bienes! pero si teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderles, la obligación se reducirá a lo que falte para completarla".

Repetimos qu el legislador dejó trunca la regulación del concubinato, en resumen, sólo otorgó ciertos derechos a los hijos de la concubina, y a ésta el derecho a heredar cubriendo determinados y absurdos requisitos.

8. Reformas al Código Civil de Diciembre de 1983.

En cumplimiento de las facultades conferidas, el titular del Poder Ejecutivo, expidió un Decreto de fecha 13 de diciembre de 1983, el cual fue publicado en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1983 y mediante el que se reformaba y derogada diversas disposiciones contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Dicho ordenamiento, entró en vigor a los 90 días posteriores a la fecha de publicación.

El artículo derogado fue el 271o. y los reformados 163o., 172o., 188o., 194o., 216o., 232o., 233o., 267o., 268o., 273o., 279o., 281o., 282o., 283o., 288o., 302o., 311o.,

317o., 734o., 1602o. y 1635o. De éstos, llaman nuestra atención los artículos 288o., 302o., 1602o. y 1635o., por ser los directamente relacionados con el tema de este trabajo, por ello transcribiremos la versión anterior y la reformada, haciendo un comentario a cada uno de ellos.

"Artículo 288o. En los casos de divorcio, el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará en tanto viva honestamente y no contraiga nupcias. Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

En el divorcio por mutuo consentimiento, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia ni a la indemnización que concede este artículo".³⁵

"Artículo 288o. En los casos de divorcio necesario, el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre

35. Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Ferrúa, S.A. México 1982.

ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito".⁷⁶

36. Decreto. Diario Oficial 27 de septiembre de 1983, p. 21, primera Sección.

Hay distinción entre divorcio necesario y por mutuo consentimiento y el derecho a recibir alimentos. En el divorcio por mutuo consentimiento se puede recibir cuando se encuentren en los supuestos señalados.

Se establece una distinción respecto de los alimentos que se deben los cónyuges (hombre y mujer) posteriormente al divorcio necesario y al divorcio por mutuo consentimiento, en el que para recibirlos bastará con acreditar que no se tienen ingresos suficientes y no se ha contraído nuevo matrimonio o existía un concubinato. El haber incluido al concubinato confirma que esta figura no es una unión deshonestas, y como se podía interpretar anteriormente.

"Artículo 302o. Los cónyuges deben darse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale".³⁷

"Artículo 302o. Los cónyuges deben darse alimentos; la Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos

37. Ibidem. Código

si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635o. "38

Con esta reforma, se le da mayor formalidad al derecho de recibir alimentos en el concubinato, sin embargo no consideramos adecuada la relación con los requisitos del artículo 1635o., en especial por el plazo señalado de 5 años, ya que éste se computa a partir de la muerte, de uno de ellos (deudor alimenticio), ¿qué no los alimentos deben darse desde el primer día de iniciado el concubinato?

"Artículo 1602o. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos la concubina;

II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública".39

38. Ibidem. Decreto

39. Ibidem. Código.

"Artículo 1602o. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635o.;

II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública".⁴⁰

Tanto la concubina como el concubinario tienen ya derecho a heredar, basta con cumplir con los requisitos del artículo 1635o., eliminando así la subjetividad de la frase "en ciertos casos", que no precisaba nada.

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

40. Ibidem. Decreto.

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

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

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

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

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

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

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624o. y

1625o., si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este capítulo, ninguna de ellas heredará".⁴¹

"Artículo 1635o. 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, ninguno de ellos heredará".⁴²

Se ha instituido la sucesión de los concubinos lo que denota además de una igualdad entre los derechos del hombre y

41. Ibidem. Código.

42. Ibidem. Decreto.

la mujer, un avance en la regulación del Concubinato, puesto que los requisitos se concretan únicamente al plazo de 5 años, o cuando existan hijos en común y que no exista matrimonio.

Al suprimirse las fracciones que establecían reglas para el derecho a heredar, se ha equiparado al Concubinato con el Matrimonio, tal y como se expresa "como si fueran cónyuges", de ahí que se aplican las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuges.

Las Reformas analizadas han sido de gran utilidad e importancia para el concubinato, a pesar de ello, consideramos que aún no se trata esta figura como se requiere, ergo falta ampliar su regulación hacia la situación de la familia, el patrimonio del Concubinato y todas las consecuencias de una unión así que merece un reconocimiento jurídico absoluto.

la mujer, un avance en la regulación del Concubinato, puesto que los requisitos se concretan únicamente al plazo de 5 años, o cuando existan hijos en común y que no exista matrimonio.

Al suprimirse las fracciones que establecían reglas para el derecho a heredar, se ha equiparado al Concubinato con el Matrimonio, tal y como se expresa "como si fueran cónyuges", de ahí que se aplican las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuges.

Las Reformas analizadas han sido de gran utilidad e importancia para el concubinato, a pesar de ello, consideramos que aún no se trata esta figura como se requiere, ergo falta ampliar su regulación hacia la situación de la familia, el patrimonio del Concubinato y todas las consecuencias de una unión así que merece un reconocimiento jurídico absoluto.

**CAPITULO IV. ESTUDIO PARALELO DEL MATRIMONIO Y DEL
CONCUBINATO.**

1. El Matrimonio
 - A. Naturaleza jurídica
 - B. Institución
 - C. Contrato

2. El Concubinato
 - A. Naturaleza jurídica
 - B. Institución
 - C. Contrato

CAPITULO IV

ESTUDIO PARALELO DEL MATRIMONIO Y DEL CONCUBINATO

1. El Matrimonio

En este capítulo realizamos un estudio del Matrimonio y el Concubinato, de forma tal que existe un análisis sobre los puntos en que coinciden y también en los que se diferencian.

La naturaleza jurídica del Matrimonio y el Concubinato será señalada con base a los distintos aspectos y definiciones manejados en los capítulos anteriores, de tal suerte que ambos son Instituciones del Derecho Social Familiar, al mismo tiempo que el matrimonio tiene un reconocido carácter de contrato, mientras que el concubinato ha luchado por alcanzar una forma que le permita ser identificado en la sociedad.

A. Naturaleza Jurídica

Además de los conceptos señalados en el segundo punto del primer capítulo del presente trabajo, deseamos exponer los siguientes, con la intención de determinar la naturaleza jurídica del matrimonio.

Matrimonio Subsidiario. Es la forma reconocida para ciertos grupos de personas (Matrimonio Civil de Judíos o Disidentes), bien sean matrimonios mixtos o de aquellos contrayentes que no pueden recibir la bendición eclesiástica, es decir hay comunidades en que es más importante o de mayor valor los rituales y no las disposiciones jurídicas que rijan en ese lugar.

Matrimonio Facultativo. En éste los cónyuges tienen la facultad de decidir si el Matrimonio se celebra bajo los lineamientos eclesiásticos o de costumbres, o bien si se realiza conforme a las normas de derecho aplicables y ante la autoridad competente.

Matrimonio Obligatorio. Es el celebrado ante los Funcionarios del Estado, y la intervención del eclesiástico o la realización bajo algún ritual, es intrascendente al ámbito

jurídico.

Matrimonio como acto jurídico-condición. Esta calificación, se debe a León Duguit, quien distinguía al acto regla, acto subjetivo y acto condición, de lo que menciona que el acto condición tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o conjunto de ellos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, permitiendo su renovación continua. En el derecho público, los actos condición permiten aplicar estatutos del Derecho Administrativo a los distintos Funcionarios, por el sólo hecho de la aceptación y protesta de un cargo. En el Derecho Privado se dan situaciones semejantes dentro del matrimonio y la tutela, esto es se condiciona la aplicación de un estatuto que va a regir la vida de los cónyuges o del tutor y tutelado, según sea el caso, de forma permanente.

Un sistema de derecho es puesto en su totalidad en movimiento por un acto jurídico que provoca la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.

En este sentido el Matrimonio implica una declaración

plurilateral de voluntades, es decir la de los contrayentes unida a la del Juez del Registro Civil, que crea un estado permanente de vida, originando derechos y obligaciones para cada uno de los cónyuges, así como relaciones que no terminan por el cumplimiento de las mismas, sino que, se renuevan día a día.

Matrimonio como acto jurídico mixto. Existen en el Derecho los actos públicos, privados y mixtos, los primeros se realizan por la intervención de los órganos estatales, los segundos por la intervención exclusiva de los particulares y los terceros por la concurrencia de particulares y funcionarios públicos en el acto mismo haciendo cada parte su manifestación de voluntad. El Matrimonio es un acto mixto porque se forma con el consentimiento de los contrayentes y la intervención del Juez del Registro Civil, quien es el titular de un órgano del Estado, el cual desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo.

Matrimonio como estado jurídico. Se distingue una doble consecuencia, de la Institución Matrimonial y el acto jurídico que celebran las partes en unión del Juez del Registro Civil, es una situación jurídica permanente, que rige la vida de los consortes y un acto mixto desde el

momento de su celebración. Los estados jurídicos producen permanencia del acto jurídico y la aplicación de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que se renuevan.

Por lo expuesto anteriormente podemos confirmar que el matrimonio es subsidiario de algunas costumbres o rituales, es facultativo por la expresión libre de cada contrayente manifestando su consentimiento, es obligatorio por ser la forma social y jurídica que se reconoce, constituye un acto jurídico mixto que genera un estado jurídico en tanto que se celebra ante el Funcionario designado por el Estado y tiene consecuencias por tiempo indefinido, pues no se agota en el momento de celebrarse. Por todo ello decimos que es una Institución y también un contrato, pues no consideramos que deba tomarse una sola de estas apreciaciones tal y como a continuación se detalla.

B. Institución.

Debemos entender una Institución jurídica como el conjunto de normas de derecho, que tienen igual naturaleza, y regulan un todo orgánico, persiguiendo un mismo fin.

El Matrimonio como Institución es el conjunto de normas

que lo rigen, esto es todos aquellos preceptos jurídicos agrupados para formar verdaderos cuerpos jurídicos con autonomía, estructura y funcionamiento propio, dentro de un sistema total, constituido por el derecho positivo. Ciertamente que existe una jerarquía de leyes motivadas por relaciones de supraordinación y subordinación, según las cuales la norma superior rige la creación de la norma inferior. Sin embargo la Institución Jurídica reúne normas que persiguen la misma finalidad, sin que exista conflicto entre las normas superiores e inferiores, sino logrando una unidad funcional entre preceptos de igual naturaleza que combinados entre sí buscan el conjunto de relaciones jurídicas, que es la Institución.

El Matrimonio es una Institución, por cuanto que los diferentes preceptos que lo regulan tanto en el momento de la celebración como antes y después de la misma, persiguen la misma finalidad, creando además un estado permanente de vida originando una diversa y variada situación de relaciones jurídicas. Así pues, la Institución del Matrimonio comienza con la celebración del mismo y se desarrolla por todo el tiempo en que dure la unión conyugal.

En el Matrimonio, ambos cónyuges se convierten en órganos de poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema

político mexicano, o bien, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en uno de ellos, que generalmente es el marido. Al iniciar el matrimonio desde un aspecto institucional, los cónyuges van conociendo los distintos ordenamientos que les son aplicables por el solo hecho de estar casados y también aquellos que les corresponderían al situarse en el supuesto de alguna norma y la distinción con el trato hacia aquellas personas que son solteras, de igual forma al crear una familia, es decir procreando hijos, su actividad en el mundo social va siendo distinta experimentando las consecuencias jurídicas de haber contraído matrimonio, ya que esto permite distinguir esta relación de otras uniones sexuales de las cuales algunas son jurídicamente reconocidas, toda vez que se reconoce la comunidad de nombre, estado, domicilio y el deber de vida en común entre los consortes. Una familia que es formada a través del matrimonio tiene mayor protección en una sociedad de derecho aunque socialmente no le debe dar mayor o menor calidad respecto a cualquier otro tipo de familia.

C. Contrato.

El Matrimonio como Contrato, ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso. Tal y

como anteriormente expresamos, en nuestra opinión el Matrimonio al mismo tiempo de ser una Institución es también un contrato, el cual tiene elementos de validez y esenciales o de existencia propios del acto jurídico.

En tal virtud los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante al Juez del Registro Civil para unirse en Matrimonio, de esta manera se dá el acuerdo de voluntades, elemento esencial de los contratos.

Además del acuerdo de voluntades se requiere que las partes sean capaces y que su voluntad no esté viciada, existiendo desde luego una licitud en el objeto motivo y fin del acto. Así pues el matrimonio es un contrato atendiendo a su formación, principalmente por la voluntad de los contrayentes, y por sus trazos jurídicos, que corresponden a la figura de un contrato, como tal puede determinarse bien por voluntad de las partes o sin ella, utilizando la figura del divorcio y su consecuente disolución del vínculo matrimonial.

Frente a esta afirmación de que el matrimonio al mismo tiempo de ser una Institución sea un contrato, pueden surgir argumentos en contra, principalmente utilizando aquellos aducidos en oposición a que sea contrato, tales como los

siguientes:

Se dice que no surgen obligaciones de carácter patrimonial, sino eminentemente morales, a lo que preguntamos, ¿en dónde queda el Patrimonio Familiar?, si bien es cierto la intención de celebrar el matrimonio nace por un sentimiento afectivo y de carácter moral, la familia va luchando por tener bienes materiales que le den una mejor posición en todos los aspectos.

Se menciona que en cuanto al objeto no nacen prestaciones o servicios determinados, sino la entrega recíproca de dos personas; justamente consideramos que esta entrega debe ser íntegra, con los deberes más amplios y complejos del más variado orden en favor del otro cónyuge y de la familia en común.

Respecto a la causa que en los otros contratos es de un interés pecuniario o por lo menos determinable o con disposición a estar en el comercio, en el matrimonio la causa no puede ser otra, en el terreno de los principios, que la atracción personal resultante del amor.

2. El Concubinato

Como indicamos al principio de este capítulo, haremos un estudio del Matrimonio y el Concubinato, para ello iremos distinguiendo ahora al cubinato de lo señalado respecto del matrimonio en el punto anterior; describiremos al Concubinato como Institución y las características contractuales que tiene.

A. Naturaleza Jurídica.

La Naturaleza Jurídica del Concubinato está formada por los distintos conceptos y definiciones expuestos en los dos capítulos anteriores, no obstante brevemente comentaremos este punto para analizar al concubinato como Institución.

En la historia de la humanidad se han empleado dos conceptos que podemos llamar amplio y estricto, siendo el amplio aquel en que consideran al concubinato como la relación de un hombre con una mujer fuera de matrimonio y sin importar la condición o estado de ambos; en sentido estricto la relación de cohabitación de dos seres de distinto sexo, que se encuentran libres de matrimonio y con posibilidades de contraerlo entre sí en un momento dado. Actualmente en la mayor

parte de los países se conceptúa al Concubinato tomando el sentido estricto, y el sentido amplio se le ha ubicado como adulterio o un ilícito penal. El Concubinato deberá significar siempre, ausencia de matrimonio, ya que entre los concubinos o de éstos respecto de terceras personas.

Punto importante en la naturaleza jurídica del Concubinato, es aquel en que se le califica como: Relación Inmoral, porque constituye una situación que atenta contra la familia, integrante del orden público y por lo mismo acto contrario a las buenas costumbres, no genera derechos ni obligaciones y prescinde de la Ley. Al respecto no consideramos que el concubinato comprometa a la familia y tampoco que afecte al orden público, y lo que es más, consideramos injusto e inadecuado postergar el reconocimiento de una relación por cuya vía se llega a mantener relegada una familia y una forma de convivencia de dos seres que se aman, a los que de cualquier forma se les admitirán consecuencias jurídicas, mostrando un retraso, o estancamiento social.

Sandoval Saavedra en su estudio llamado "Matrimonio de Hecho", citado por el Maestro Ortiz Urquidí, señala: "El aparato complicado de que se ha rodeado el matrimonio desde que se volvió un acto solemne en el Concilio de Trento y le

mantuvo en ese carácter por el poder político cuando se instituyó el matrimonio civil, es otro motivo que ha hecho desistir de casarse legalmente y ha inducido a optar por la unión libre, a fin de evitar todo ese expediente y sus consecuentes erogaciones. El avance de las ideas feministas y la libertad que ha conquistado la mujer por su intervención en las actividades generales: fábrica, oficina o ejercicio profesional, han venido a determinar por su parte, que la mujer prefiera las uniones libres, donde puede mantener la independencia que ha alcanzado y no exponerse a perderla con el matrimonio. Las concentraciones de masas de obreros, unidas a la escasez de vivienda y a la carestía de la vida, han obligado al elemento trabajador a reunirse en parejas, para dividir todos los gastos y hacer más llevadera la existencia".⁴³

Bonniecasse mencionó: "La doctrina francesa cuando es colocada frente a las uniones libres, como una cuestión emanada de la realidad, tiende a reconocerle ciertos efectos jurídicos; y en el derecho civil francés, el concubinato o unión libre no es una mera situación de hecho carente de trascendencia, sino por el contrario, es susceptible de

43. Ortiz Urquidí, Raúl. Op. cit. p. 113.

generar consecuencias de derecho, existiendo una tendencia favorable para su reconocimiento, exteriorizada en la legislación y en la jurisprudencia, al establecer ésta, que la unión consensual de dos personas, hombre y mujer surtirá los mismos efectos de un matrimonio".⁴⁴

Planiol y Ripert indicaron: "El concubinato se opone al matrimonio, de la misma forma, cuando una situación de hecho se opone a una situación regulada por el derecho... Es contrario al interés propio de cada uno de los concubinos, toda vez que alguno de ellos puede ser abandonado fácilmente; es contrario al interés de los hijos, pues también corren el riesgo de ser abandonado materialmente, y por último; es contrario al mismo Estado, pues de la inestabilidad de la unión, los concubinos para evitar la carga de los hijos, tienden a formar hogares menos fecundos que los hogares regulares".⁴⁵

44. Bonnacase, Julien. Elementos de Derecho Civil, Tomo I. Ed. José M. Cajica, Puebla, México 1945, p. 359.

45. Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge. Tratado práctico de Derecho Civil Francés, Tomo I Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz Ed. Editorial Cultural, S.A. La Habana, Cuba, 1927, p. 104.

El Concubinato como Hecho Ajuridico.- Desde este punto de vista se desea ignorar en lo absoluto las relaciones nacidas del concubinato, para no estatuirle consecuencias jurídicas como tampoco sancionarlo en forma civil o penal, no existiendo adulterio alguno, es decir, que no se le considere como un hecho lícito o ilícito, estimándolo solo como un hecho ajuridico, como lo son las normas de urbanidad o convencionalismos sociales, los cuales no tienen ninguna relevancia jurídica.

Prohibición del Concubinato.- Esta postura es raramente asumida por el Derecho, sin embargo en el Derecho Romano, se le consideraba como un simple hecho, generador de delitos de "struprum" o de adulterio, el cual debía ser sancionado; la prohibición es una tendencia seguida por los ordenamientos religiosos, concibiendo como un delito creador de un constante estado de fornicación y pecado.

El concubinato inferior al Matrimonio.- En este aspecto, se le reconoce y tiene alguna regulación, concediéndose ciertos derechos y obligaciones, pero haciendo patente un grado inferior al matrimonio, sufriendo las consecuencias de tal valoración los integrantes de una familia concubinaría, siendo incluso repudiados socialmente.

B. Institución

En la misma forma en que lo señalamos respecto al Matrimonio, una Institución Jurídica es el conjunto de normas de la misma naturaleza, que van a regular un todo orgánico, con la misma finalidad, de tal suerte que el Concubinato como Institución tiene su raíz en todos los preceptos que de alguna u otra manera lo regulan, todas ellas persiguiendo un mismo fin y respetando la jerarquía de cada norma y puesto que tienden a la mejor relación jurídica que va a determinar al Concubinato como Institución.

Así pues, el Concubinato es una Institución cuyos preceptos marcan su inicio retrotrayéndose en un lapso anterior al momento en que ocurre una consecuencia jurídica, que en nuestra legislación se ha tomado de 5 años.

Tal y como en el Matrimonio los concubinos, han decidido la forma de dirección delegando autoridad en cada uno de ellos sin darle grado de mayor o menor, o bien estableciendo actividades exclusivas para uno y para otro.

En el Concubinato, los integrantes, en un principio pueden desconocer las consecuencias o repercusiones que ello

tendrá en el mundo jurídico, pero posteriormente al formar una familia o comenzar a interactuar en sociedad, se dan cuenta de que existen normas que también los regulan, protegiéndolos y en algunos casos exigiéndoles el cumplimiento de una obligación.

Los Concubinos poseen comunidad de estado, de domicilio, de vida en pareja, de familia; pero no comunidad de nombre ni igualdad de trato y calidad jurídica con relación al Matrimonio.

C. Contrato

Tradicionalmente el Concubinato ha sido estudiado como una figura del derecho, sin alcanzar el grado de Institución Jurídica y mucho menos el de Institución Social Familiar, con cariz contractual, nosotros sostenemos que es una Institución que tiene aspecto contractual, es por ello que en este inciso ubicamos la esencia de nuestro estudio paralelo, puesto que daremos los elementos que lo conforman como contrato, comparándolos con los del Matrimonio. Para ello hemos analizado el estudio elaborado por el Maestro Raúl Ortíz Urquidi, en su obra Matrimonio por comportamiento, en donde el Matrimoniuo de hecho lo llama "Matrimonio Tamaulipeco", en

alusión al código Civil del Estado de Tamaulipas.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, actualmente en vigor, y en lo sucesivo denominado únicamente como Código Civil, señala en sus artículos 1794o. y 1795o., respectivamente los elementos de existencia y validez, que los contratos requieran para su perfección siendo:

Elementos de Existencia

- Consentimiento
- Objeto materia del contrato

Elementos de Validez

- Capacidad legal de las partes
- Ausencia de vicios de la voluntad
- Licitud en el objeto, motivo o fin
- Forma

Como elemento en sentido general, debemos entender la pieza que integra junto con otros una cosa y sin la cual dicha cosa no existiría en la misma forma en la que se con-

cibe. Elemento de existencia es aquel requisito, condición o circunstancia, indispensable para que el contrato exista. Elemento de Validez es un requisito necesario para que el contrato surta los efectos deseados sin ser anulado.

Consentimiento. Es el acuerdo respecto a la voluntad de cada una de las partes, sobre el acto a celebrar o realizar y en relación a esto el maestro Zamora y Valencia señala: "Como la voluntad es un elemento indispensable del acto jurídico y los contratos son una especie del género actos jurídicos, necesariamente se requerirá de esa voluntad en el contrato, pero como éste siempre es un acto plurisubjetivo, la unión acorde de las voluntades de los contratantes en los términos de un supuesto jurídico, toma el nombre de consentimiento".

46

El artículo 1803o. del Código Civil, establece que el Consentimiento puede ser expreso o tácito, situación que acontece en el Matrimonio, puesto que hay un consentimiento verbal al responder a la pregunta hecha por el Juez del Registro Civil, de si es su voluntad contraer matrimonio, hay

46. Vid. Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles; 12 ed.; Ed. Porrúa, S.A. México 1981. p. 22.

consentimiento escrito al firmar las actas respectivas y lo hay también por signos inequívocos puesto que se llene una solicitud y comparecieron testigos, además el consentimiento tácito se dará con hechos y actos en los que participen los contrayentes y que permitirán presumirlo.

En el Concubinato existe un consentimiento verbal, ya que hay consenso para iniciar esa relación o forma de vida, por signos inequívocos puesto que hay testigos de ello, el consentimiento también es tácito toda vez que habrá hechos y actos que lo presupongan, como es el llevar una vida social como si fueran marido y mujer, o el establecimiento de un hogar o domicilio, etcétera, no se expresa por escrito y ante un tercero, sino día a día uno a otro se confirman su voluntad.

Objeto materia del contrato. El artículo 1824o. del Código Civil indica: "Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Y el artículo 1827o. "El Hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

I. Posible;

II. Lícito."

El Matrimonio y el Concubinato se encuadran dentro de la fracción II del 1824o., puesto que se trata de una unión y convivencia de un solo hombre con una sola mujer, que mantienen un trato sexual continuado, vida en común y son socialmente reconocidos.

El profesor Zamora y Valencia dice: "El objeto del contrato, como el objeto del derecho en general, es la conducta (es innecesario recalcar que tal conducta debe ser humana, ya que el "Derecho" sólo puede concebirse referido al hombre) y dicha conducta puede manifestarse como una prestación (situación activa, móvil, dinámica) o como una abstención (situación pasiva, inmóvil, estática). Si tal conducta se manifiesta o exterioriza como una prestación, puede encausarse como un hacer algo o como un dar cierta cosa, que al final no sería sino una modalidad de un hacer algo; y si la conducta se manifiesta o exterioriza como una abstención, puede encausarse como un no hacer algo.

Ahora bien, el contenido de la prestación "hacer algo" deber ser posible y lícito, ya sea que se proyecte hacia un

hecho y hacía una cosa".⁴⁷

El objeto del Matrimonio y del Concubinato, es posible en tanto que existe y es compatible con una ley de la naturaleza y con normas jurídicas que lo rigen. Es lícito por no ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres, esto último, constituye un término muy subjetivo, ya que en la actualidad existen actitudes y relaciones que sí merecen ser calificadas como "malas costumbres".

Capacidad Legal de las partes. Según se establece en el artículo 1798o. del Código Civil, "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley", para estos efectos el propio Código Civil señala que la capacidad se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte y que como restricciones a la capacidad jurídica existen la menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades que la ley establezca, para mayor claridad, transcribimos el artículo 450o. del Código Civil "tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

47. Vid. Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Op. cit. p. 24.

- II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

De lo anterior se desprende la existencia de una capacidad de goce y una capacidad de ejercicio. La capacidad de goce concede a las personas la titularidad de derechos y obligaciones; la de ejercicio, concede la aptitud para hacer valer los derechos y obligaciones, en términos generales la capacidad de goce se adquiere por el nacimiento y la de ejercicio por la mayoría de edad, siendo ambas capacidades presumibles, ya que toda persona las tiene, en tanto no se pruebe lo contrario, o exista una ley que las niegue o restrinja.

En la celebración del Matrimonio, "la capacidad de goce alude a la aptitud para la cópula entre los contrayentes, que la ley fija en la edad requerida para contraer matrimonio (Artículo 148o. del Código Civil), a la salud física y mental de los contrayentes, y a la no existencia de hábitos viciosos como la toxicomanía o el alcoholismo (Artículo 156o.,

fracciones I, VIII, y IX del Código Civil).

En cuanto a la capacidad para celebrar el acto del matrimonio (capacidad de ejercicio), los menores de edad requieren el consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad a la tutela (Artículo 149o. y 150o. del Código Civil). Este consentimiento necesario (propriadamente es una autorización) puede ser suplido por la autoridad administrativa, cuando los ascendientes o tutores lo niegen sin causa justa (Artículo 151o. del Código Civil).

Cuando faltan los padres o tutores, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor, podrá prestar consentimiento para que pueda celebrarse válidamente el acto (Artículo 150o., 151o. y 152o. del Código Civil).²⁹

A diferencia del Matrimonio, el Concubinato no presenta esta situación en cuanto a la capacidad de las partes, tal parece que un menor de edad puede celebrar un Concubinato, sin embargo, en el intento de buscar una definición al Concubinato, dentro del Código Civil, recordemos que para efectos de la sucesión de los concubinos, el artículo 1635o. es

40. Vid. Galindo Gorfias, Ignacio.op.cit.: p. 488.

tablece que los concubinos podrán heredarse siempre que hayan vivido como si fueran cónyuges, por lo que debemos ajustar los requisitos o formas de la capacidad en el Matrimonio a los del Concubinato, toda vez que ambos van a integrar o dar pie a la formación de una familia.

Ausencia de Vicios de la Voluntad. La voluntad es el elemento principal que conforma el consentimiento, esto es, cuando la voluntad de una de las partes, se coordina con la voluntad de la otra parte, se forma el acuerdo de voluntades o como lo menos mencionado, el consentimiento, ahora bien al manifestarse el consentimiento debe estar libre de cualquier defecto so pena de no ser válido (Artículo 1812o. Código Civil).

En nuestra legislación civil, aparecen cuatro vicios de consentimiento: el Error, el Dolo, la Mala Fe y la Violencia, para mejor exposición transcribimos los siguientes artículos del Código Civil, 1813o. "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

1814o. "El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique".

En relación al Matrimonio el consentimiento viciado por error surge cuando uno de los cónyuges se ostenta como otra persona provocando la nulidad del acto 235o. fracción I "Son causas de nulidad de un Matrimonio:

1. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra".

En relación al Concubinato como contrato, debe ser aceptada la existencia del error, puesto que existen otras personas que se valen de tales mentiras para obtener la voluntad de otras y comenzar una relación, esto provocaría la nulidad del Concubinato.

En cuanto al dolo y mala fe el Código Civil contempla en sus artículos: 1815o. "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". 1816o. "El dolo o mala fe de

una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico". 1817o. "Si ambas partes proceden con dolo ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones".

Así pues, el dolo y la mala fe en el Matrimonio son tratados por el Código Civil en sus artículos: 248o. "El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos, y por los cónyuges que contrajeros el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público".

En el Matrimonio tal y como acontece en el Concubinato, actúa con dolo y absoluta mala fe, aquel contrayente que sabiendo la existencia de un vínculo anterior, legal y con persona distinta, celebra un nuevo contrato de Matrimonio. En el Concubinato sería de gran protección el poder anular el segundo vínculo, por encontrarse vigente el anterior, pues cuantas personas existen que actúan en esa forma, dañando a

sus familias y a la sociedad con relaciones de promiscuidad.

El Código Civil también señala en sus artículos 255o. "El Matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación en caso contrario". 256o. "Si ha habido buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.

Se ha habido mala fe de parte de ambos consortes, el matrimonio produce efectos civiles solamente respecto de los hijos". 257o. "La buena fe se presume; para destruir esta presunción se requiere prueba plena".

El Concubinato que ha sido viciado por dolo y mala fe, debe generar derechos y producir efectos civiles en favor del afectado, así como de los hijos, con ello se protege a la familia concubinaría.

Por lo que hace a la violencia transcribimos del Código

Civil, el artículo 1819o. "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Nuevamente y con relación a la violencia en el Matrimonio, enunciamos al Código Civil en sus artículos: 244o. "La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que se celebró el nuevo Matrimonio". 245o. "El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

I. Que uno u otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o parte considerable de los bienes;

II. Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su

patria potestad o tutela al celebrarse el Matrimonio;

III. Que uno u otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad solo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación".

Así como en el Matrimonio, en el Concubinato, o en cualquier relación humana, no debe permitirse que la voluntad para constituir un vínculo, esté afectada o motivada por violencia o miedo, ya que el ser humano es un ente libre de elegir a sus semejantes para la realización de un fin común. Existen casos de Concubinatos, que han iniciado por violencia de una parte a otra y como sucede con cualquier vicio del consentimiento, no solo se ven afectadas las partes sino sus descendientes y al final de cuentas a la sociedad misma, pues el que utiliza la violencia para celebrar un Matrimonio o Concubinato, es un ser afectado de sus facultades mentales, un inadaptado social.

Licitud en el Objeto, Motivo o Fin. A éste respecto transcribimos algunos artículos del ya citado Código Civil:

1825o. "La cosa objeto del contrato debe: 1º Existir en la naturaleza. 2º Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3º Estar en el comercio". 1827o. "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, deber ser:

I. Posible;

II. Lícito."

1828o. "Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. 1829o. "No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él." 1830o. "Es lícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres." 1831o. "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres."

En cuanto al Matrimonio, el Código Civil no habla expresamente de este aspecto, sin embargo establece requisitos e impedimentos los cuales una vez cubiertos y en su caso no existiendo, dan la licitud requerida para la celebración del

acto jurídico. La cosa objeto del Matrimonio no es contraria a las buenas costumbres, y se encuentra tutelada por normas de orden público.

Antes de analizar este punto, dentro del Concubinato, vale la pena enunciar el criterio del maestro Zamora y Valencia, "El objeto, o sea la conducta manifestada como una prestación o como una abstención, debe de ser lícita además de posible y asimismo el hecho, como contenido de la prestación, también debe de ser lícito.

No es posible hablar de la licitud referida a la cosa como contenido de la prestación de dar, ya que las cosas en sí mismas no pueden ser lícitas o ilícitas sino que la conducta referida a esas cosas es la que puede ser lícita o no, según esté acorde o contradiga lo preceptuado por una norma imperativa.

Ahora bien, esa conducta debe de ser lícita y en ese sentido debe entenderse el objeto lícito.

También los motivos y fines del contrato deben de ser lícitos, es decir que no esten en contradicción con una disposición normativa de carácter imperativo o prohibitivo.

Los motivos son las intenciones internas o subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte.

Los motivos que una persona puede tener para contratar, son móviles internos, personales de cada parte contratante y que a menudo son desconocidos, no sólo para los terceros sino que escapan aún al otro contratante y por ende, cuando éstos son ilícitos para vez pueda demostrarse esa circunstancia.

Los fines son las intenciones de destino último en que pretende utilizar el contratante la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte".⁴⁹

Como quedó indicado, el objeto en el Concubinato lo constituyen la unión y convivencia de un solo hombre con una sola mujer, que mantienen un trato sexual continuado, vida en común y son socialmente reconocidos. Esto es una conducta referida a ciertas cosas lícitas, si bien es cierto que el Concubinato no se encuentra regulado como contrato, es posible reconocerle un objeto y saber que es lícito puesto que no contraviene disposiciones imperativas y de orden

49. Vid. Zamora Valencia, Miguel Angel. Op. cit. p. 41.

público así como que no es contrario a las buenas costumbres, toda vez que aunque se estila contraer matrimonio, el procrear la especie solo demanda la unión de un hombre y una mujer, afianzada esta situación por el amor y respecto mutuo. Repetimos que la apreciación de "buenas" o "malas" costumbres se ha convertido en algo subjetivo y contextual, puesto que existen actitudes y actividades humanas que no traen un correcto beneficio social y no obstante son socialmente aceptadas, como sería el caso de la persona que se divorcia, vuelve a contraer matrimonio, se divorcia nuevamente y contrae matrimonio, habiendo procreado hijos en cada unión.

Forma. Al igual que con los elementos de validez anteriormente estudiados, el Código Civil contempla preceptos relativos a la forma que debe existir en los contratos, de los cuales reproducimos los siguientes: 1832o. "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la Ley". 1833o. "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas

puede exigir que se dé al contrato la forma legal". 1834o.
"Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó".

Por lo que se refiere al Matrimonio, el Código Civil también establece lineamientos sobre la forma, que al ser comentada como "formalidades", y por características propias de este acto, se ha dado en llamarse "solemnidad"; esta situación ha provocado polémica entre los estudiosos del derecho, sin embargo no es nuestra intención el ejemplificar o analizar si en el Matrimonio existe forma, solemnidad o las dos juntas, baste solo conocer lo que al respecto contiene el multicitado Código Civil: artículo 102o. "En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44o. y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad". 146o. "El Matrimonio debe celebrarse ante los Funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige". 249o. "La nulidad que se funde en la falta de formalidades esenciales para la validez del Matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. También podrá declararse esa nulidad a instancia del Ministerio Público". 250o. "No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de Matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial".

Es la forma el elemento de validez que no se ha podido clarificar en el Concubinato, y es producto de la falta de regulación de esta figura jurídica dentro del apartado de contratos, nosotros consideramos que ello no debe ser razón

para restarle eficacia a la postura de que el Concubinato sea un contrato, pues como se ha analizado en este estudio paralelo al matrimonio, el Concubinato cuenta con elementos de existencia y validez que lo proyectan como contrato, e incluso al hablar de la forma o formalidad podemos señalar que es un acto consensual, es verbal la manifestación del consentimiento y su solemnidad es establecida por la propia actitud de la pareja.

En virtud de este estudio paralelo, y considerando el contexto socio-cultural que en la actualidad prevalece respecto del Matrimonio y el Concubinato, reiteramos que este último, es una Institución Social Familiar con cariz Contractual, a la que debe reconocérsele no sólo en su aspecto estrictamente social sino dándole absoluta constitución jurídica, que pertima proteger a la familia concubinaria, situar jurídicamente a sus integrantes, dar justo soporte al Patrimonio Familiar en el Concubinato y en esencia, un reconocimiento jurídico acorde a nuestra realidad actual.

CAPITULO V. EL CONCUBINATO COMO INSTITUCION SOCIAL FAMILIAR.

1. La familia concubinaria
2. Situación jurídica de los integrantes de la familia concubinaria
3. Patrimonio de familia en el concubinato
4. Reconocimiento jurídico del concubinato

CAPITULO V

EL CONCUBINATO COMO INSTITUCION SOCIAL FAMILIAR

Una vez realizado el estudio paralelo del matrimonio y del concubinato y habiendo concluido en que es una Institución Social Familiar de cariz contractual, solo resta puntualizar en este capítulo cuatro aspectos importantes que deben considerarse para regular el concubinato.

1. La Familia Concubinaria

"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". Nuevamente mencionamos este párrafo de la exposición de motivos del Código Civil, pues será el texto base de este capítulo.

Al hablar de la familia, nos estamos refiriendo al núcleo de la sociedad, porque justamente es el grupo de personas que viven bajo el mismo techo (cohabitan), sostenidas por los recursos del jefe de la casa o padre de familia, que tienen parentesco entre sí, y poseen un hogar en el que todos desempeñan una función social específica. No debe hacerse distinción o calificación y jerarquización de familias, puesto que todas son iguales y merecen el mismo tratamiento, tal parece según la exposición de motivos que la familia originada por un matrimonio es la única existente y válida en la sociedad; y que sucede entonces con la familia formada por Concubinato, o la que con gran valor inicia una madre soltera, o la que a base de esfuerzo y entrega se mantiene a raíz de un adulterio; es triste saber que en esta época,

cuando todas las ciencias se encaminan a la búsqueda del bienestar social, proveyendo elementos actuales, conscientes de las necesidades que el hombre mismo se ha impuesto, el derecho no logre tutelar a la Familia Concubinaría, el ideal sería que este nombre sólo fuere utilizado para distinguir el origen nada más como una referencia, pero que el tratamiento jurídico y por ende social fuere el mismo para ésta y todas las familias.

Anteriormente se pensaba que este tipo de unión se daba entre las clases populares y la comisión encargada de la elaboración del ordenamiento respectivo, pretendió, por así llamarlo, "hacer el favor" de regular esta figura rindiéndole al mismo tiempo un homenaje al matrimonio, y con todo y las reformas que han habido, los requisitos impuestos para la validez o reconocimiento siguen siendo inadecuados y hasta injustos, los famosos "cinco años" facilitan al sujeto deshonesto la burla de esta Institución, de la sociedad y sobre todo de aquella persona a quien engañó dañando los más preciados sentimientos y valores, e incluso con quien irresponsablemente procreó nuevos seres. La Familia Concubinaría, es un bien de la Sociedad pues protege los intereses de la misma.

2. Situación Jurídica de los Integrantes de la Familia Concubinaria

Existen ciertos efectos jurídicos en favor de los integrantes de la Familia Concubinaria, originados según notamos en la exposición de motivos del Código Civil, por la benevolencia del legislador al no "cerrar los ojos" frente a un modo de ser muy generalizado, esto es, un hecho que no debe ignorar. Ahora bien, esta postura no fue suficiente puesto que como integrante de una familia se deben tener los mismos derechos y en todo caso distinguir en aquellos casos en que la naturaleza misma del acto lo requiera.

No obstante que se le conceden efectos jurídicos al Concubinato, no se hizo una reglamentación a fondo de esta unión, pudiéndose observar en relación a los bienes, que no existe precepto alguno que los observe ni aún la relación patrimonial de los concubinos, siendo este punto el más interesante y que reflejaría la situación jurídica de los integrantes.

Por otro lado, los integrantes son ya sujetos de los efectos jurídicos, porque aún y cuando la intención de la pareja no fue crear consecuencias de derecho, la ley las ha

convenido, tales como la filiación, el parentesco, los derechos en favor de los hijos a alimentos y la sucesión de ambos integrantes.

Consideramos que al ser correctamente reconocido y regulado el Concubinato, la situación jurídica de sus miembros mejoraría y ya no habría distinción social de éstos frente a los demás individuos, es más, podría pasar desapercibida frente a todos la causa que originó la familia, y sólo sería expuesta cuando el acto a realizar demandase claridad, bien sea porque se trate de bienes o sólo por una consecuencia del propio acto.

El ser humano que decida vincularse con otro de distinto sexo con el fin de procrear una familia, tener vida en común y ayudarse a sobrellevar sus cargas, no debe ser visto con malos ojos, no ha cometido un delito, ni contraría las buenas costumbres, es solo un ser libre, que en uso de ese don y con respeto y amor hacia su pareja ha decidido realizar vida en común; su situación no es ni peor ni mejor, únicamente distinta a la que brinda el Matrimonio, pero tan válida como lo es el mandamiento natural para nacer, crecer, reproducirse y morir, sin que ello refleje inmadurez o ligereza en el comportamiento sino adecuación a un hecho real en nuestro

contexto.

La situación jurídica de una Familia Concubinaria es de absoluto desamparo y crisis interna, porque además de ser rechazada y marcada por la sociedad y aborrecida por la moral, se enfrenta a la ausencia de un ordenamiento jurídico que le proteja y le garantice un adecuado bienestar, al que todos los seres humanos tenemos derecho.

3. Patrimonio de Familia en el Concubinato

El Código Civil en sus artículos del 723o. al 746o., regula el patrimonio de familia, el cual se entiende, puede ser constituido respecto de familias producto de un matrimonio, hecho que es comprensible toda vez que el legislador recalcó en la exposición de motivos, que el matrimonio era la forma legal y moral de constituir la familia, sin embargo no dijo que fuera la única, por lo que cuando menos debió regular el patrimonio de familia sin olvidar que existen otras formas de establecer la familia.

Según el artículo 725o., tienen derecho al patrimonio familiar: "El cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos", por su parte el

artículo 302o. relativo a los alimentos dice que: "Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635o.", el cual nos habla de los ya mencionados 5 años, con lo que resulta difícil distinguir si es a partir de 5 años de iniciado un concubinato, que nace la obligación para darse alimentos, o bien si solo después de 5 años se pueden exigir, todo ello independientemente de lo difícil que resulta el establecer y comprobar la fecha de inicio.

En resumen el legislador al regular el patrimonio de familia, no previó, las circunstancias que hoy existen, tales como el problema de inexistencia de viviendas para estos fines, poder adquisitivo, costo financiero, etc.; no obstante la creación de esta figura en teoría ha sido buena, y de protección al bienestar familiar; aunque en un aspecto práctico, poco usada. El legislador antes de regular la sucesión de los concubinos, debió considerar la situación de la familia y la de los bienes creados durante el concubinato ya que éste tiene consecuencias de derecho en forma total. La pretensión es que la ley reconozca al Concubinato y por ende el derecho sobre los bienes habidos, un tanto en semejanza a una sociedad conyugal, así al momento de constituir un patrimonio familiar del concubinato o bien al-

guna figura equivalente a la sociedad conyugal, se estaría confirmando la existencia del Concubinato, sin necesidad de utilizar medios jurisdiccionales para determinar los 5 años anteriores al hecho o acto jurídico.

La existencia de un Patrimonio de Familia en el Concubinato, será beneficiosa, incluso en los casos en que haya desavenencias y desacuerdos y daba terminarse la relación, ya que no se dejaría desprotegida a la familia y por lo que hace a alguna figura similar a la sociedad conyugal, se conocería en que porcentaje se tiene el derecho de ser propietario o en última instancia recurrir ante un tercero a dirimir la controversia, pero ya con una base más sólida, o acaso no es con la ayuda mutua que los concubinos van progresando en la vida y adquiriendo bienes que les brindan comodidad y mejor desarrollo social.

4. Reconocimiento Jurídico del Concubinato

Hoy en día el Derecho, interfiere profundamente en la organización y funcionamiento de la familia, interesándole su desarrollo y conservación, de ahí que merezca un completo Reconocimiento Jurídico, porque el Derecho no puede ignorar esta forma de constituir la familia, que abarca todas las es-

feras sociales, máxime que se trata de la unión de un hombre y una mujer que tienen vida en común, porque no hablamos de relaciones accidentales como se ha demostrado en el presente trabajo, sino de un hecho social que poco a poco ha ganado el rango de institución social cuyas características jurídicas le dan además, un aspecto contractual.

Una regulación a fondo de esta unión contribuiría a que las diversas ramas del derecho normen de manera más justa y equitativa el núcleo de la sociedad y en la medida en que esto suceda, se hará accesible a mucha gente la protección que le falta, asimismo se garantizará a todos sus integrantes el respeto de sus derechos sociales, dotándoles de estabilidad y seguridad social.

Con un Reconocimiento Jurídico del Concubinato en forma adecuada se beneficiará a muchos individuos que viven con intranquilidad, bien sea porque son hijos de concubinos o bien porque participan como concubenarios o concubinas. También se favorece a la familia pues se obtiene la aceptación social de un hecho que existe de tiempo atrás marcado o tachado siempre como malo y manteniéndolo ausente de los constantes cambios y logros sociales. Empero además de ello el gran beneficio lo recibe la Nación, porque en un país

cuyos habitantes se respetan, no importando la clase social a la que pertenezcan ni la estirpe de donde venga, reina la paz, la estabilidad y un profundo deseo de ser mejores, como personas y como pueblo.

El Matrimonio y el Concubinato, deben ser aceptados como Institución social familiar sin que con ello pretendamos igualarlos o manifestar oposición al Matrimonio, sino dar admisión en el mundo jurídico a un hecho social de actualidad, cuya formación, producto del vínculo de un solo hombre y una sola mujer, no constituyen un mal, ni tampoco producto de las "malas costumbres", toda vez que no es un problema de moral o moralidad ni se debe basar en apreciaciones subjetivas; por el contrario debe ser analizado y aceptado con una visión absolutamente objetiva y una perspectiva de futuro real, previsor y ubicada en nuestro contexto nacional, no influenciada por teorías ajenas a nuestras raíces.

Por ello, proponemos el Reconocimiento Jurídico del Concubinato, incluyendo desde luego la familia, los bienes y su patrimonio, como una Institución Social Familiar de cariz Contractual.

CAPITULO VI. CONCLUSIONES

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

Durante la historia de la humanidad ha estado siempre presente la familia, desde que el ser humano aprendió a vivir en conjunto con sus semejantes, la familia ha sido la asociación histórica y jurídica de más arraigo; el núcleo de la sociedad. En sentido amplio se ha considerado como el conjunto de personas que descienden de un antepasado común, que tienen convivencia íntima con conciencia de unidad. En sentido restringido se ha tomado al grupo de personas que viven bajo el mismo techo, sostenidas por los recursos del padre de familia o jefe de la casa y que descienden de un mismo tronco. En su aspecto legal se ha incluido al matrimonio y al parentesco, siendo protegida y regulada por el Estado instituyendo derechos y obligaciones para cada integrante.

El matrimonio surge después de la familia; cada pueblo atendiendo a su cultura ha dado formalidad a la unión del

hombre y la mujer. Legalmente el matrimonio es un contrato civil que afecta el estado civil de las personas. Como institución jurídica se ha ido perfeccionando, creando derecho y obligaciones para los cónyuges y protegiendo a los hijos, así como sus intereses. En nuestra opinión es un acto jurídico en virtud del cual un varón y una mujer organizan jurídicamente sus vidas en común constituyendo una familia, quedando sujeto a la Ley Civil tanto en sus formalidades como en sus consecuencias y aspectos afines.

En relación al concepto de concubinato, dentro del ordenamiento jurídico mexicano no existe una definición precisa del mismo, por lo que para conceptuarlo se tiene que recurrir a la interpretación de los preceptos que de alguna manera lo tratan, siendo la unión exclusiva de un hombre soltero y una mujer soltera, que desde hace cinco años mantienen una relación sexual y comparten una vida en común.

Doctrinalmente el concubinato se define como: la unión de un solo hombre con una sola mujer que tienen convivencia de pareja, trato sexual continuado y vida en común, siendo socialmente reconocida en virtud de su publicidad y antigüedad.

Por lo que respecta a la evolución del concubinato, es necesario revisar sus antecedentes históricos, los que encontramos en diversas culturas, siendo que es en Roma donde surgió una acepción más remota, además de que es el derecho romano el que influye directamente sobre nuestro derecho.

En la India existían 8 formas o modos para celebrar el matrimonio, que eran: el modo del Brahman, el de los Dioses, el de los Santos, el de la criaturas, el de los Malos Genios, el de los Músicos Celestiales, el de los Gigantes y el de los Vampiros. Por otro lado el concubinato no fue reconocido como tal, por lo que solo se le puede equiparar a la unión que se realizaba al modo de los músicos celestiales, ya que en ésta solo se requería de la voluntad de la pareja basada en la mutua atracción.

Después de analizar la cultura Hebrea, tanto en el antiguo como en el Nuevo Testamento, donde en el primero existía una esposa titular y el tener relaciones permanentes con alguna otra mujer, constituía un concubinato. Por otra parte en el Nuevo Testamento, con el nacimiento de Cristo, hay un cambio en la cultura Hebrea-Judía, aprobándose las uniones formalizadas a través del matrimonio repudiando al concubinato e incluso calificándolo como pecado por caer en

la fornicación.

El Derecho Canónico, es el ordenamiento al cual están sometidos los fieles de la llamada Santa Iglesia Católica Apostólica y Romana. El matrimonio solo puede celebrarse entre creyentes y que cuando menos uno de ellos esté bautizado, así como cubrir otra serie de requisitos tales como publicidad del acto a través de las amonestaciones. El matrimonio más que un contrato o una Institución es un Sacramento. El concubinato es reprobado pues existe la obligación para los sujetos de este ordenamiento de no codiciar la mujer del prójimo y no fornicar ni cometer adulterio, reconociendo únicamente a la unión que se formaliza con el sacramento del matrimonio.

Para los Testigos de Jehová, la unión de un hombre con una mujer debe realizarse en cumplimiento a sus deberes civiles de acuerdo a los ordenamientos jurídicos del país en el que residen, respetando así la figura del matrimonio. En cuanto al concubinato sostienen que deben mantenerse al margen de situaciones que estén fuera de la ley civil, pues el tratar de regularizar las uniones libres es tarea del Estado argumentando que Jesucristo dijo dar al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios.

Según los fines de la llamada Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días conocidos como Mormones, la poligamia, aunque no la practican por respeto a las leyes civiles, es legítima puesto que siguen el ejemplo de los patriarcas, sustentando la idea de que evitaría la prostitución y el adulterio.

Uno de sus rituales consiste en contraer matrimonio celestial con los muertos o con personas no creyentes, e incluso bautizarse e nombre de otros cuantas veces lo deseen, logrando así la salvación de cada alma que no tuvo o ha tenido la oportunidad de conocer la luz del mormonismo.

El Protestantismo surge en la época conocida como la Reforma; fue Martín Lutero el iniciador de este movimiento que predica un evangelio de amor, fundándose directamente por lo escrito en la Biblia y no por disposiciones humanas o del pontificado. El matrimonio es la relación humana instituida por Dios y aprobada por la sociedad para que hombre y mujer cohabiten en amor y ayuda mutua. El concubinato puede ser un acto de pecado pues se comete fornicación al relacionarse sexualmente fuera de matrimonio.

El pueblo Español ha tenido diversos ordenamientos

jurídicos producto de su constante cambio social, sin embargo por influencia de la Iglesia Católica en cuanto al matrimonio y concubinato se han regulado con base en los mandatos divinos que tal religión profesa. Se distinguen tres clases de uniones: la del matrimonio solemne ante el derecho y la Iglesia, la del matrimonio "a yuras" que no tenía publicidad ni formalidad. Y la de la Barraganía fundada en la amistad y compañerismo de la pareja siendo esta una unión semejante al concubinato, el cual hasta nuestros días, en términos generales, es mal visto por la sociedad española notándose como ya dijimos la fuerza moral de la religión católica.

En Francia es también notoria la influencia de la Iglesia, sin embargo con la Revolución Industrial y las doctrinas de libertad e igualdad surge el matrimonio contractual como acto de voluntad entre las partes, quienes podían por esa misma situación darlo por terminado, instituyendo así el divorcio. El concubinato o unión libre era considerado como un hecho simple que daba origen a una familia de hijos naturales o fuera de matrimonio. Posteriormente se crearon algunos efectos jurídicos al concubinato, cuando éste se mantiene en una relación notoria, continua y en comunidad de habitación.

Los aztecas basaban la organización de la familia en el matrimonio, no obstante que existía la poligamia en las clases altas, se distinguía a la mujer legítima denominada Cihuatlantli de las demás llamadas Cihuapilli. Existió el matrimonio solemne, el provisional y el de mutuo consentimiento sin formalidades.

La intervención española en nuestro país, dio origen a la época conocida como la Colonia donde fue determinante la influencia de la religión católica y las costumbres del pueblo español para el cambio social que se gestó en ese entonces. El matrimonio indígena precolonial fue sustituido por el cristiano-católico y la legislación española se aplicó en la Nueva España incluso aún después de la independencia. Tanto el matrimonio como el concubinato fueron vistos en igual forma que en la sociedad de Europa principalmente en España.

El 8 de diciembre de 1870 se aprobó el Código Civil para el Distrito Federal y territorios de Baja California, en el que se definió al matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unían con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. Se instituyeron los impedimentos para contraer matrimonio y se establecieron derechos y obligaciones

del mismo. Por lo que hace al concubinato el legislador no lo reguló, solo le concedió algunas consecuencias jurídicas.

En 1884 se pretendió elaborar un nuevo Código Civil, lo cual por virtud del tiempo empleado en su estructuración, dió como resultado solo una reforma sencilla al de 1870 siendo casi una copia del mismo. Se trató al matrimonio de igual forma y una vez más el concubinato quedó excluido de ser regulado. Las pocas reformas que trajo este Código, no variaron la institución del matrimonio y mucho menos la del concubinato.

La Ley sobre Relaciones Familiares publicada el 14 de abril de 1917 en vigor a partir del 11 del propio mes y año, mantuvo el ideal revolucionario de igualdad para todos, definió al matrimonio como un contrato civil y previó que el vínculo fuera disoluble, suprimió la calificación de hijos legítimos, naturales y espurios dejando unicamente a los dos primeros, reconoció al matrimonio como la forma de integrar la familia dejando fuera al concubinato o uniones libres y en suma constituyó un gran avance en materia familiar al pretender dotar a las instituciones familiares de un orden jurídico propio.

Del análisis a los Códigos Civiles de los Estados de Oaxaca, Hidalgo, Morelos y Quintana Roo, concluimos lo siguiente: a) En el de Oaxaca y de Hidalgo no se definió expresamente al concubinato y se deja abierta la posibilidad de existencia de una relación similar al matrimonio, por su parte el de Hidalgo trata a los hijos del concubinario y la concubina así como la sucesión de la concubina. b) El de Morelos distingue a la concubina en relación a los alimentos y sin precisar una definición pudiera desprenderse por los requisitos que se establecen para recibir alimentos del testador y la presunción de hijos de concubinato. c) En el de Quintana Roo no se regularon los alimentos para los miembros de un concubinato; fue en torno al parentesco que sin mencionar la palabra concubinato se legisló diciendo: la pareja que vive como si fueran casados y sin haber impedimento para contraer matrimonio.

Como una conclusión gráfica del análisis de los Códigos Civiles de los estados de Oaxaca, Hidalgo, Morelos y Quintana Roo presentamos el siguiente cuadro de artículos comparados:

TEMA	OAXACA	HIDALGO	MORELOS	QUINTANA ROO
Alimentos	314	375	403	838
Parentesco	304,306	365,367	393,395	826,828,829
Reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio	111,373 396	434,456 457	461,483 484	882,883 886,889,919
Sucesiones	1472	1296,1583 1616	1375,1610 1615,1643	1509,1534
Definición de matrimonio	143	NO	DEFINE	EXPRESAMENTE
Requisitos para contraer matrimonio	145 al 151	240 al 244	148,150	697,698
Impedimentos para el ma- trimonio	156	249	158	700

Código Civil de 1928 en vigor a partir del 19 de octubre de 1932, a diferencia de los anteriores a él y de la Ley sobre Relaciones Familiares, trató al concubinato como una unión existente en la sociedad y una forma real de establecer la familia, sin embargo aunque pretendió regularlo solo quedó como un buen deseo, tal y como se observa en la exposición de motivos y artículos conducentes en los que no se estableció un tiempo prudende para considerar una relación de pareja como concubinato, ni una forma o medio para probar el mismo.

Las reformas al Código Civil realizadas según decreto expedido el 13 de diciembre de 1983, beneficiaron al concubinato aportando lo siguiente: a) Se incluyó al concubinato como impedimento en el artículo relativo a los alimentos que se deben los cónyuges después de que dejan de serlo via divorcio. b) Se estableció para los concubinos la obligación de darse alimentos aunque quedó condicionada a que la unión existiere con antigüedad mínima de 5 años. c) Se incluyó al concubinario dentro de las personas que tienen derecho a heredar y se eliminó la frase "en ciertos casos". d) Se instituyó la sucesión de los concubinos lo cual da una igualdad en los derechos del hombre y la mujer y sobre todo un avance en la regulación del concubinato equiparándolo al matrimonio al remitir a las disposiciones relativas a este

último. No obstante que fueron buenas aportaciones, consideramos que al legislador le faltó ampliarse hasta rubros importantes como el patrimonio y el reconocimiento jurídico.

Para encontrar la naturaleza jurídica del matrimonio, se deben considerar todos los aspectos y definiciones que hemos analizado en el presente trabajo y específicamente los conceptos de matrimonio: subsidiario, facultativo, obligatorio, acto jurídico-condición, acto jurídico-mixto y como estado jurídico, para concluir que es una Institución y también un Contrato ya que el tomar una sola de estas apreciaciones limitaría el contexto social o bien el contexto jurídico que en la actualidad no puede escindirse.

El matrimonio es una institución por cuanto que los diferentes preceptos que lo regulan, tanto en el momento de la celebración como antes y después de la misma, persiguen la misma finalidad, creando además un estado permanente de vida originando una diversa y variada situación de relaciones jurídicas.

El matrimonio es un contrato atendiendo a su formación principalmente por el acuerdo de voluntades y por sus trazos jurídicos, que corresponden a la figura de un contrato, es

decir que tiene elementos de existencia y validez sumando a ello que nuestra Constitución Política así lo tiene concebido.

Para obtener la naturaleza jurídica del concubinato, al igual que el matrimonio debemos valernos del análisis de los diversos conceptos vertidos en este trabajo, concretamente el concepto en sentido amplio y en sentido estricto, siendo este último el que ha servido de base a la mayor parte de los ordenamientos jurídicos para legislar en torno del concubinato; que deberá significar entre otras cosas ausencia de matrimonio.

El concubinato en tanto que institución jurídica tiene su raíz en el propio ámbito social de sus integrantes y en los preceptos que de alguna u otra forma lo regulan. Al unirse una pareja en concubinato puede desconocer las consecuencias que ello traerá, sin embargo al formar una familia o al interactuar en sociedad se darán cuenta de que existen normas que les otorgan derechos y obligaciones.

Al realizar el estudio paralelo del matrimonio y el concubinato, hemos analizado los elementos de existencia y validez del contrato ubicándolos en cada una de nuestras

instituciones referidas, por lo que concluimos señalando que el concubinato es una Institución Social Familiar con cariz contractual que debe reconocérsele no sólo en su aspecto social sino dándole absoluta constitución jurídica que permita proteger a la familia concubinaria, situar jurídicamente a sus integrantes, el patrimonio familiar del concubinato y en suma un reconocimiento acorde a nuestra realidad actual.

Si el concubinato es reconocido como Institución Social Familiar con cariz contractual, no se hará distinción o calificación entre la familia basada en un matrimonio y la sustentada en algún otro tipo de unión de pareja; todas serán iguales y tendrán el mismo tratamiento jurídico y social.

Al no haber distinción social se rompería con la crisis interna y el desamparo en que se encuentran los integrantes de la familia concubinaria, daría efectos jurídicos gozando de los mismos derechos que los de una familia originada por el matrimonio.

La aprobación de un patrimonio de familia en el concubinato sería muy benéfica pues se protegería a la familia e incluso surgirían figuras similares a la sociedad conyugal; adquirirían sus bienes con comodidad y mejor desarrollo so-

cial, salvaguardando la seguridad jurídica de la familia y sus bienes.

El concubinato es una Institución Social Familiar de cariz contractual a la que solo le falta un genuino reconocimiento jurídico que incluya la reglamentación absoluta de sus principios más elementales y prevea la evolución que pueda tener a la par de la superación misma del ser humano.

BIBLIOGRAFIA

BONNECASE, Julien; Elementos de Derecho Civil; Tomo I; Ed. José M. Cajica, Puebla, 1945.

BONFANTE, Pietro; Instituciones de Derecho Romano; Tomo I; 10a. ed.; Ed. Editorial Reus, Madrid, 1959.

COUTURE, Eduardo J.; Vocabulario Jurídico; Ed. Ediciones Depalma; Buenos Aires, 1976.

DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael; Diccionario de Derecho; 16a. ed.; Ed. Porrúa, S. A.; México, 1989.

Diccionario de la Lengua Española; Real Academia Española; 19a. ed.; Ed. Espasa-Calpe; Madrid, 1974.

Enciclopedia Jurídica Omeba; Ed. Editorial Bibliográfica Argentina, S. de R. L.; Buenos Aires, Argentina.

ENGELS, Federico; El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y El Estado; 8a. reimpresión; Ed. Ediciones de Cultura Popular; México, 1976.

ESCRICHE, Joaquín; Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia; Ed. Editora e Impresora Norbajacaliforniana; Ensenada, Baja California, 1974.

ESMEIN, A.; Précis Élémentaire de l'histoire du Droit Français (1789-1814); Ed. Recuil; Paris, 1908.

FLORES GOMEZ GONZALEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano; Ed. Porrúa, S. A.; México, 1986.

GALINDO GARFIAS, Ignacio; Derecho Civil Parte General. Personas, Familia; Ed. Porrúa, S. A.; México, 1979.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho; 27a. ed.; Ed. Porrúa, S. A.; México, 1977.

GARCIA-PELAYO Y GROSS, Ramón; Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado; 9a. ed.; Ed. Ediciones Larousse; México, 1985.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Erenesto; Derecho de las Obligaciones; 5a. ed.; Ed. Cajica, S. A.; Puebla, 1976.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto; El Patrimonio Ed. Cajica, S. A.; Puebla, 1982.

HEDAS, Moses; Las Grandes Epocas de la Humanidad. La Roma Imperial Ed. Lito Offset, Latina, S.A.; México 1978.

LALINDE ABADIA, Jesús; Iniciación Histórica al Derecho Español Ed. Editorial Ariel; Barcelona, 1970.

La Santa Biblia. Antiguo y Nuevo Testamento Antigua versión de Casiodoro de Reina (1569), revisada por Cipriano de Valera (1602), Revisión de 1960 por Sociedades Bíblicas Unidas; Ed. S.B.U.; México, 1980.

LOPEZ AUSTIN, Alfredo; La Constitución Real de México Tenochtitláni Ed. U.N.A.M.; México, 1961.

LLAMAS Y MOLINA, Sancio; Comentario Crítico. Jurídico y Literal a las 83 Leyes de Toro Tomo III; Madrid, 1853.

MARGADANT S., Guillermo Floris; El Derecho Privado Romano Ba. ed.; Ed. Editorial Esfinge, S. A.; México, 1978.

MARGADANT S., Guillermo Floris; Derecho Romano Ed. Esfinge, S. A.; México, 1975.

ORTIZ URQUIDI, Raúl; El Matrimonio por Comportamiento Ed. Stylo; México, 1985.

PALLARES, Eduardo; Diccionario de Derecho Procesal Civil 18a. ed.; Ed. Porrúa, S. A.; México, 1988.

PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge; Tratado Práctico de Derecho Civil Francés; Tomo I Traducción del Dr. Mario Díaz Cruz; Ed. Editorial Cultural, S. A.; La Habana, Cuba, 1927.

ROJINA VILLEGAS, Rafael; Compendio de Derecho Civil 21a. ed.; Ed. Porrúa, S. A.; México, 1986.

SANCHEZ MEDAL, Ramón; De los Contratos Civiles; Ed. Porrúa, S. A.; México 1976.

SANCHEZ MEDAL, Ramón; Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México; Ed. Porrúa, S. A.; México, 1979.

SIMON, Edith; Las Grandes Epocas de la Humanidad; Tomo "La Reforma"; Ed. Time-Life; Madrid, 1979.

VERDUGO, Agustín; Principios de Derecho Civil Mexicano; Tomo II; Ed. Tipográfica de Alejandro Marcué, S. A.; México, 1886.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel; Contratos Civiles; Ed. Porrúa, S. A.; México, 1981.

OTRAS FUENTES

CABANELAS, Guillermo y ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto; Familia y Sociedad, su Transformación Social; Revista de la Facultad de Derecho, Ed. U.N.A.M.; Tomo XXVIII, No. 1978.

MARGADANT S., Guillermo Floris; Algunas Aclaraciones y Sugerencias en Relación con el Matrimonio y el Concubinato en el Derecho Romano; Revista de la Facultad de Derecho, U.N.A.M.; Tomo VI, No. 23 Junio-Septiembre; México, 1956.

Revista Luz Pública El Otro Nivel de la Información; No. 54; Abril 16 al 30; México, 1984.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Ley Federal del Trabajo.

Ley General de Salud.

Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Código Civil del Estado de Hidalgo.

Código Civil de Estado de Morelos.

Código Civil del Estado de Oaxaca.

Código Civil del Estado de Quintana Roo.

Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación del
27 de Septiembre de 1983.