

457  
207



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

UNA NUEVA VISION RESPECTO  
AL CONCUBINATO

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA ADMINISTRATIVA DE  
CARRERAS PROFESIONALES

**T E S I S**

Que para Optar por el Título de:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**BERNARDO LEGORRETA IBAÑEZ**



MEXICO, D. F.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1991



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

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

En el presente trabajo se plasman las diversas necesidades e inquietudes de las personas que, de cualquier modo, han tenido alguna relación con la situación de hecho que nos preocupa en este momento, y que vulgarmente se conoce como unión libre.

Es muy importante para nosotros presentar la forma en que ha sido considerada la unión consensual por los diversos pueblos a través de la historia, para comprender de que manera ha tenido que incluirse en nuestra legislación de un modo obligatorio, como respuesta al enorme problema real que representa y que no podía ser ignorado por el legislador.

Hemos querido mostrar las principales disposiciones de que hace gala nuestro Código Civil, y que de una forma u otra han sido el punto de partida de otras legislaciones, para salvaguardar los derechos tanto de las personas que han abrazado esta forma de vida para dar origen a una familia, como de los hijos nacidos de esta clase de uniones.

Es también importante mencionar que nuestro Código Civil vigente, ha sido un gran innovador en virtud de que sentó las bases para equiparar la situación de los hijos nacidos fuera de matrimonio con la de los hijos legítimos. Además en un principio nuestro Código Civil otorgó algunos derechos principalmente en favor de la concubina, para posteriormente otorgar esos mismos derechos al concubinario, como resultado de la igualdad jurídica del hombre y la mujer.

Por tal motivo creemos que la tarea principal de todo estudioso del derecho consiste en buscar una respuesta favorable al problema que se le presenta, tratando de ver los beneficios que alcanzará con sus respuestas, ya que una mala legislación o una mala aplicación de sus preceptos, en vez de corregir los conflictos relacionados, puede convertirse en un factor que agrave la situación del problema citado.

Aquí cabe una frase que hace algún tiempo utilizamos en otro trabajo de investigación y que corregida y aumentada podemos expresar de la siguiente manera: "No existe premio más grande para un jurista, que la satisfacción que origina el hecho de sentirse útil."

Para comprender claramente el contenido de nuestro trabajo, presentamos a continuación los puntos sobresalientes de cada uno de los capítulos de que consta esta investigación.

En el capítulo primero mostramos de que manera se hallaba presente el concubinato en la vida de los diferentes pueblos de la antigüedad, y como tuvo que ir evolucionando en su regulación, hasta desembocar en toda una reglamentación propia de la unión concubinaria en el Derecho Romano.

También se presenta la forma en que era observado el concubinato por algunos países durante el período de la Edad Media y que tampoco pudieron hacerlo a un lado de su legislación, hasta llegar a su total reprobación y repudio por parte del Derecho Canónico, en el cual hasta la fecha es considerado como un pecado.

En el capítulo segundo señalamos diversos factores que propician el establecimiento de la unión libre, así como algunos datos relativos a esta misma figura, y enseguida presentamos su regulación por Francia, España, Italia y Argentina tanto en su legislación vigente como en su jurisprudencia, para concluir con los señalamientos que marca el Código Civil vigente respecto a los concubinos y a sus hijos.

Por último en el capítulo tercero hacemos un estudio de los efectos jurídicos que señala nuestro Código Civil vigente, respecto a las personas que viven en concubinato y a los hijos nacidos de estas uniones y sugerimos algunos comentarios en relación con los efectos jurídicos para que al final, mostremos nuestra propuesta de los derechos y deberes que debe contener el Código Civil.

Introducción

UNA NUEVA VISION RESPECTO AL CONCUBINATO.

Capítulo I. Antecedentes históricos .....	1
1.1 Consentio de concubinato .....	2
1.2 El concubinato en la antigüedad .....	5
1.3 El concubinato en el Derecho Romano .....	17
1.4 El concubinato en la época medieval .....	23
1.5 El concubinato en el Derecho Canónico .....	28
Capítulo II. El concubinato en el Derecho Comparado .....	34
2.1 Aspectos generales del concubinato .....	35
2.2 El concubinato en Francia .....	51
2.3 El concubinato en España .....	56
2.4 El concubinato en Italia .....	59
2.5 El concubinato en Argentina .....	63
2.6 El concubinato en México .....	63
2.6.1 Diversos tratamientos jurídicos respecto al concubinato .....	69
2.6.2 Posición que toma nuestro derecho frente al concubinato .....	74

## 1.1 CONCEPTO DE CONCUBINATO.

El concubinato, problema que centra nuestra atención en este momento, es un tema ampliamente estudiado por las diferentes situaciones que presenta y por lo complejo que es resolver satisfactoriamente las necesidades de las personas que han decidido formar esta situación de hecho. Aún en nuestros días los grandes teóricos no se han puesto de acuerdo en los elementos que debe reunir un concepto más o menos preciso sobre el concubinato, por lo que a continuación presentamos varias definiciones de éste para tener una idea clara de lo que va a ser el objeto de estudio en este trabajo.

En forma muy elemental podemos decir que concubinato es sinónimo de unión libre, como lo conocen vulgarmente las personas.

La Real Academia de la Lengua española nos dice que concubinato es: "Comunicación o trato de una mujer que vive o cohabita con un hombre como si éste fuera su marido." (1).

Etimológicamente el vocablo concubinato viene del latín "concubinatus". "Concubinatus" en latín deriva de "concubina (ae)", esta última palabra proviene de "concubo".

"Concubo" es un verbo compuesto, formado de la preposición "cum" y del verbo "cubo", que significa acostarse. De donde se deriva que el sentido propio de esta palabra sería: acostarse con alguien. En latín se utilizó la palabra "cubo" o "cumbo"; por lo que la palabra "concumbo" significa siempre: tener relaciones carnales con una persona.

Rafael de Pina nos dice que el concubinato es: "la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio." (2).

Enrique Novshovich ha definido a esta situación de hecho en forma amplia como: "la unión de un hombre y una mujer que se unen por su voluntad, sin encontrarse unidos por el vínculo civil solemne del matrimonio; que habitan bajo un mismo techo, teniendo su relación un aspecto de permanencia jurídica dentro de un medio social determinado y teniendo fundamentalmente los fines idénticos a los del matrimonio, o sea la procreación, la mutua ayuda y la fidelidad." (3).

Ignacio Galindo Garfias nos dice que el concubinato es: "la vida marital de varón y mujer solteros, sin que hayan celebrado el acto solemne del matrimonio." (4).

(1) Diccionario Everest. Dic. 7a. Ed. Everest. España, 1935. P. 255.

(2) Pina, Rafael de. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I. Dic. 15a. Ed. Porrúa. México, 1936. P. 334.

(3) Novshovich Rothfeld, Enrique. El Foro. El Órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados. Núm. 17. México, 1979. P. 76.

(4) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Dic. 3a. Ed. Porrúa. México, 1934. P. 473.

Una última definición nos la da Fernando Fueyo, que en relación a esta figura nos dice: "concubinato es la unión duradera y estable de dos personas de sexo opuesto, que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio legítimo." (5).

Estas definiciones nos dan una muestra clara de lo que puede entenderse por concubinato, sin embargo como se ve no se han unificado criterios acerca de los elementos mínimos que debe reunir un concepto básico de esta situación de hecho, Fernando Fueyo ha llegado a decir que en lugar de concubinato es más acertado decirle unión marital de hecho, pues es más entendible y evita confusiones.

Desde nuestro particular punto de vista, sin pretender llegar a formar un concepto, podemos decir que el concubinato es la unión de un hombre y una mujer, que reuniendo los requisitos para contraer matrimonio, hacen una vida en común para cumplir los fines del matrimonio sin la celebración de éste.

Ya que como dijo en una ocasión Ricardo Franco Guzmán: "es más fuerte e importante la unión de dos seres por el amor que se tienen, que por cualquier vínculo jurídico".

(5) Fueyo Laneri, Fernando. Derecho Civil. Vol. II. T. VI. Edic. 3a. Ed. Universo. Chile, 1959. P. 273.

## 1.2 EL CONCUBINATO EN LA ANTIGÜEDAD.

A través de la vida de los hombres y a lo largo de la historia el concubinato ha presentado una serie de características propias en cada una de las etapas en las que se le ha visto como tal, es importante mencionar la forma en que se le regula a través de los tiempos para comprender como llegó hasta la actualidad.

El concubinato como unión de hecho entre un hombre y una mujer que hacen vida marital, surge en el momento en que aparece una forma solemne de unión monogámica entre un hombre y una mujer para ayudarse mutuamente; es decir el matrimonio y el concubinato nacen al mismo tiempo, por lo tanto puede decirse que en sus comienzos es difícil distinguir cuando se está ante el matrimonio y cuando ante el concubinato, ya que lo único que los diferenciaba era un requisito o acto solemne aceptado por la sociedad.

Según los autores el hombre en sus comienzos se encontraba en una situación de promiscuidad sexual, en la que cada mujer pertenecía igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres. "Posiblemente, existía un cierto elemento de casualidad en las relaciones sexuales, mitigado por un profundo sentimiento de celos en ambos sexos; el número de esposas no estaba, seguramente, regulado de manera formal. Tempranamente ninguna mujer en edad de procrear permanecía sin relaciones sexuales durante mucho tiempo...". (6).

(6) Froma, Erich. La Familia. Edic. 5a. Xl. Península. Barcelona, 1973. P. 6-7.

De ahí se siguió a un matrimonio por grupos, después vino la poliandria, la poligamia y por último la monogamia; los hijos eran en un principio, propiedad común del grupo promiscuo; esto fue seguido por las instituciones matriarcales, para desembocar en una familia patriarcal.

Con el paso de los años y al constituirse grupos o Estados con una organización bien definida, se regularon las relaciones entre hombres y mujeres para una mejor convivencia, entre estos grupos podemos mencionar por su importancia a los siguientes: (+)

Egipto.- Los egipcios por ser un grupo de los más antiguos que se conocen, es uno de los que más presentan características del matriarcado.

Los antiguos egipcios debieron a Menes la institución del matrimonio; desafortunadamente en sus comienzos no estaba debidamente regulado, ya que no se tenía la idea de lo que era la unión conyugal; los hombres adquirían únicamente a las mujeres para satisfacer sus deseos sexuales, y los hijos nacidos de las uniones irregulares llevaban el nombre de la madre, no siendo responsable el padre en ninguno de los casos.

(+) Datos tomados de los siguientes libros:

- D'aguanno, José. La génesis y la evolución del Derecho Civil. Edic. 3a. Ed. La España Moderna. Madrid, 1967.
- Fromm, Erich. La Familia. Edic. 5a. Ed. Península. Barcelona, 1973.
- Ibarrola, Antonio, de. Derecho de Familia. Edic. 2a. Ed. Porrúa. México, 1931.

Fue Cecrops el que se dió cuenta que esta situación perjudicaba a su pueblo enormemente y decidió establecer leyes y reglas para el matrimonio, regulándolo correctamente; pero también en este caso la celebración del matrimonio fue una mezcla de lo civil y de lo religioso.

Los egipcios practicaban una especie de matrimonio poligámico, pero únicamente para los ricos, ya que los pobres debían contentarse con una sola mujer. El rey Diódoro de Sicilia estableció que a pesar de existir cierto número de esposas, según la ley debía reconocerse únicamente a una de ellas como la legítima; el mismo rey Diódoro estableció que en cuanto al matrimonio de los egipcios, los sacerdotes tomaban a una mujer y los demás tomaban las que quisiesen.

Los hijos eran el principal tesoro del matrimonio, por lo que las familias sin hijos los podían adoptar, y la adopción traía consigo el derecho de heredar. En cuanto a los hijos naturales, como estaba permitida la poligamia, no se hacía distinción entre los hijos nacidos de las diversas uniones.

El matrimonio se podía practicar aún entre la familia, ya que establecieron una costumbre fuera de lo común de los demás grupos que vivieron en su época, y que consistía en tomar por esposas a sus propias hermanas, porque eso le había dado resultado perfectamente a su diosa Isis, esto se hacía con la idea de conservar pura la sangre y mantener en el ámbito familiar los bienes propios.

Por último diremos que existían tres clases de matrimonio dentro de los egipcios: el matrimonio servil, que muestra que en muchas ocasiones la mujer se convertía en esclava del hombre con quien se casaba; el matrimonio en el que se establecía la igualdad de derechos y una sociedad conyugal de los bienes; y por último un matrimonio intermedio que se basaba en una dote que hacía el marido a la mujer con la que se casaba.

Perza.- Entre los persas se encontraba ya una familia de tipo patriarcal, en la que el marido tenía un poder casi absoluto sobre su esposa. En un principio los persas tenían a la mujer en un lugar privilegiado, tanto dentro de la familia como dentro de la sociedad, pero el contacto con otros pueblos corrompió sus costumbres; "desapareció el religioso respeto que profesaban a sus parientes ancianos y los lazos de la unión doméstica cedieron ante la poligamia, la pública y legal prostitución, el incesto y el sexualismo doméstico." (7).

Se tenía por una necesidad suprema el aumentar la población, por lo cual se consentían todas las formas posibles de hacerlo. Se autorizó la poligamia así como el concubinato; se conoce que el rey Cambises se casó con sus dos hermanas, lo cual era permitido.

Pero a pesar de lo expuesto la poligamia y el concubinato estaban reservados a los miembros de las clases altas,

(7) Ibarrola, Antonio, de. Derecho de Familia. Dic. 2a. Ed. Porrúa. México, 1941. p. 77.

en lo que se refiere a la poligamia, ésta se encontraba muy restringida y sólo se permitía en el caso de que la primera mujer fuera estéril. En cuanto al concubinato se encontraba aún más extendido, ya que los grandes monarcas de Persia tenían lo que suele llamarse un "rebaño" de concubinas.

Todo lo expuesto en estos pocos párrafos respecto a la forma de organizar las familias persas se puede resumir en las siguientes palabras: "Una mujer legítima que había sido comprada a sus padres; al lado de ella, un número mayor o menor de concubinas, según la fortuna del jefe de familia, y sobre todos, este jefe, el cual tenía el derecho de vida y muerte sobre la mujer, sobre las concubinas y sobre los hijos." (3).

Por último diremos que el emperador Joroastro se preocupó enormemente por regular el matrimonio, por lo que enumeró cinco clases de doncellas que debían preferirse para contraer ese acto solemne.

Israel.- El pueblo hebreo estaba formado bajo una organización de carácter patriarcal, en el cual el padre tenía un poder casi ilimitado sobre sus hijos, por lo que éstos deberían obedecerlo ciegamente; por otra parte se ha dicho que la mujer debía llevar virgen al matrimonio sino quería ser ejecutada.

(3) D'ajazzón, José. La Génesis y la evolución del Derecho Civil. Edic. 3a. Ed. La España Moderna. Madrid, 1967. p. 287.

Entre los hebreos el derecho no admitía más que un solo procedimiento para contraer matrimonio, sin hacer distinción de las clases sociales, el hombre estaba obligado a casarse y las autoridades podían obligarlo a tener esposa.

En el pueblo hebreo prevalecía la monogamia, pero se encontraban todavía vigentes la poligamia así como también se encontraba el concubinato; estaba permitido al marido tener otra esposa si la primera era estéril, pero se veía privado de ese derecho si su esposa le proporcionaba como concubina a una esclava, a este respecto se establecía que cuando una esclava había sido concubina del dueño, tenía derecho a su libertad; aunque claro está que nunca había más de una mujer titular.

Con posterioridad se permitió tener al mismo tiempo varias mujeres, con tal de que pudiese mantenerlas, vestir las y prestarles el débito conyugal. Los reyes tenían en ocasiones un gran número de mujeres, mientras tanto los demás hombres debían contentarse con tener una o dos mujeres; esto se puede ver claramente en un pasaje de la Biblia en la que se dice que Salomón tuvo setecientas mujeres y trescientas concubinas.

Se estableció que los muchachos debían contraer matrimonio a los trece años y las mujeres a los doce; pero si pasaban de esa edad sin casarse se hacía el matrimonio obligatorio después de los veinte años; además se le imponía a los sacerdotes tener mujeres, ya que creían que serían más puros si llevaban una vida normal.

El hombre tenía derecho de repudiar a la mujer, pero se acostumbraba que el marido redactase una especie de carta de divorcio, en la que debía expresar la causa del repudio; aunque ciertamente las causas del repudio estaban reguladas por capricho del marido. También se estableció que la mujer repudiada dos veces no podía volver a contraer matrimonio con otro hombre; la mujer nunca podía repudiar al hombre, pues ella era una adquisición del mismo.

Por último se tenía la costumbre de entregar a la mujer que no había tenido ningún hijo, después de la muerte del marido, a su hermano que se convertía en su esposo, para tener descendencia con el objeto de que el nombre del primero siguiera nombrándose entre los hijos de Israel.

China.- El pueblo chino como todos los pueblos en su origen vivían en una situación parecida a la de los animales, ya que vagaban por los bosques y las mujeres pertenecían a todos los hombres en general; vivían en una situación de promiscuidad absoluta. Fue el emperador Fouhi quien erradicó esta etapa de promiscuidad y estableció la institución del matrimonio. "El matrimonio era un arreglo entre los padres de los contrayentes, Eran éstos los que elegían a los cónyuges de sus hijos, los cuales no se conocían, sino hasta el día de su boda, no tomándose en cuenta por lo tanto su libre elección." (9).

Era una organización de carácter patriarcal, en la que se admitía la poligamia generalmente practicada por los más

(9) Guitrón Fuentevilla, Julián. Derecho Familiar.

ricos. Se establecieron inclusive algunas leyes que protegían a las concubinas y a sus hijos, quienes de acuerdo a dichas leyes tuvieron los mismos derechos que los hijos nacidos de la esposa legítima.

Como ya se dijo era el concubinato un enorme privilegio de las clases ricas, por lo tanto la mujer se debía a su marido en todos los aspectos y según las antiguas leyes chinas, si la esposa no satisfacía al marido, quedaba autorizado para tener concubinas. En este siglo Mao durante su gobierno, terminó con el concubinato de los ricos.

En China la mujer se debía totalmente a su marido en todos los aspectos, ante el cual debía guardar actitud de respeto y subordinación, como símbolo de inferioridad. En las clases ricas la mujer casada debía ser muy obediente a su marido, en las clases bajas el hombre y la mujer trabajaban duramente, conservando el hombre su dominio sobre la persona de su esposa.

La potestad que ejercían los padres sobre sus hijos, convertían a éstos en una especie de servidores perpetuos. En China los hijos estaban obligados a la obediencia absoluta durante toda su vida, y ni siquiera el matrimonio lograba emanciparlos, pues al contrario la mujer del hijo quedaba sometida a la patria potestad del padre.

De este modo el padre ejercía un poder muy grande; ya que disponía de la fortuna de la familia; conservaba un poder casi ilimitado sobre su mujer, hijos y nietos. Así que el padre podía hacer lo que quisiera con los hijos, podía

no sólo castigarlos, sino también venderlos y en algunos casos hasta matarlos; al morir el padre la patria potestad pasaba al poder de la madre.

Grecia.- Los Griegos en un principio vivían en una promiscuidad absoluta, lo que posteriormente se convirtió en poligamia; se cuenta que el rey Cecrops salido de Egipto fue el que estableció la institución del matrimonio.

Parece ser que posteriormente la figura del concubinato era permitida, esto se puede ver claramente en las antiguas lecturas griegas que han llegado hasta nuestros días, como es el caso de los escritos hechos por Homero, que en uno de los sucesos de la Odisea nos cuenta: "Todos los guerreros principales hacen botín de esclavas para el servicio del lecho." (10).

En Grecia las cortesanas o mujeres que se dedicaban a la prostitución eran muy estimadas, Sócrates mismo les daba consejos para que se condujesen honestamente en su honrado trabajo.

En los tiempos de la grandeza de Grecia existían tres categorías de mujeres: las mujeres destinadas a la procreación y educación de los hijos, así como a los cuidados de la casa; las hetairas destinadas al placer y por último las cortesanas dedicadas al servicio diario del cuerpo. Las concubinas y las hetairas se podían distinguir claramente, ya que las concubinas eran esclavas domésticas en forma ordinaria.

(10) D'Aguzzano, J. Ob. Cit. P. 204.

ria, mientras que las hetairas eran mujeres libres que vivían en forma independiente; no obstante las unas y las otras servían para satisfacer los mismos deseos y eran la vergüenza y sufrimiento constante de las esposas.

La calidad de ciudadano se otorgaba únicamente a los hijos legítimos y descendientes del padre de familia; faltando los varones en una casa, era bien vista la adopción; también a falta de hijos legítimos en algunas ocasiones se otorgaba ese derecho a los hijos de las concubinas.

El matrimonio entre los griegos también tenía algo de especial, ya que en unas ocasiones la mujer era robada realmente en un principio, para después sólo robarla de una manera simbólica. En otras ocasiones el marido tenía que elegir entre varias mujeres colocadas en la oscuridad a la que debía convertirse en su esposa, en este caso el matrimonio tenía un cierto aspecto de juego de azar.

El marido tenía derechos muy amplios sobre su esposa, fue Licurgo quien autorizó a los maridos para que entregasen a sus esposas a los amigos que lo merecieran, en forma especial si el marido era ya muy viejo y el que debía reemplazarlo era aun joven y virtuoso.

También en Grecia estaba permitido el divorcio, en un principio sólo al hombre se le permitía usar de este derecho, pero como es lógico usaba y abusaba de ese derecho a su capricho.

Con el paso del tiempo también a la mujer se le otorgó el derecho de divorciarse, acto que resultaba bastante simple, ya que bastaba que la mujer se escapara del domicilio conyugal para que se considerara realizado el divorcio, pudiéndose llevar en ese acto todo lo que le perteneciera.

India.- Como se ha dicho con todos los pueblos anteriormente nombrados, en los escritos que se tienen de la India se hace mención de la promiscuidad como una costumbre admitida en forma muy antigua; "hubo un tiempo en que no era delito el ser infiel al esposo, antes bien era un deber... Las hembras de todas clases son comunes: tal sucede con las vacas tal sucede también con las mujeres...". (11).

Le cuenta que fue Cwéta-Kéton el que estableció ciertas restricciones en cuanto a las relaciones que se daban entre los hombres y las mujeres. Cuando se estableció la familia paterna se le dió un poder casi absoluto al jefe de la misma sobre los demás miembros.

El matrimonio entre los indúes debió realizarse en un principio por raptó o por compra, además debía ser poligámico, con el paso del tiempo se limitó la poligamia, así como el matrimonio por raptó y la compra de las mujeres. En otro pasaje se nos cuenta que los brahmanes, personas muy importantes, debían tomar cuatro esposas.

El número de mujeres y concubinas del rey debió haber sido muy grande, ya que en las reglas de los contratos se

(11) Ibid. p. 233.

estableció también sobre la compra de las mujeres, esta compra se establecía de la misma manera como si se tratara de la compra de cualquier cosa, además se otorgaba una garantía por los vicios ocultos y se establecía una penalidad en caso de fraude. Además se estableció que no debía haber ninguna distinción entre los hijos legítimos y los hijos naturales.

Sobre el matrimonio se dice que era un negocio que se realizaba por los padres de la esposa, sin tomar en cuenta las inclinaciones de la misma y sin preocuparse de la juventud de ella. Por otra parte en el código de Manú se distinguen ocho clases de matrimonios: el de Brahama, el de los dioses, el de los santos, el de las criaturas, el de los malos genios, el de los músicos celestiales, el de los gigantes y el de los vampiros.

En estos grupos de matrimonios se dice que de los cinco últimos, tres eran considerados como legales y dos eran considerados como ilegales; en donde se aconsejaba que no se practicaran jamás los matrimonios de vampiros y el de los malos genios. Como se observa se permitía el matrimonio llamado de los gigantes que consistía en el rapto violento, aun realizado con la muerte de personas y con la destrucción de las paredes.

Como se ha visto en estas primeras hojas el matrimonio y el concubinato se encuentran separados por situaciones realmente de hecho, en las que no se hace tan clara la distinción de cuando se está ante uno o ante otro; ya que estos pueblos tenían una legislación más que nada basada en la

costumbre y por lo tanto no se hace una clara diferencia de las dos figuras, por esa misma razón se presenta la institución del matrimonio en estos pueblos y se muestra como estaba presente el concubinato y la forma en que se le regulaba, no tanto jurídica como socialmente.

No es sino hasta los romanos cuando el concubinato se regula en forma clara y precisa, porque se dieron cuenta que no podían permanecer al margen de una realidad que presenta actualmente problemas como en aquel tiempo, y esa situación que no se puede ocultar es el concubinato.

### 1.3 EL CONCUBINATO EN EL DERECHO ROMANO.

En las primeras épocas de Roma el matrimonio, como en todos los demás pueblos, o unión entre dos personas se realizaba fuera de cualquier régimen jurídico; la celebración de esta unión se llevaba a cabo con fiestas familiares y con un carácter exclusivamente religioso, aunque estos actos no eran necesarios para que el matrimonio tuviera reconocimiento de la sociedad.

Posteriormente la figura del matrimonio quedó totalmente regulada; por otra parte la situación del concubinato que siempre ha acompañado al matrimonio quedó con una reglamentación exacta, ya que no podía quedar al margen de la normatividad puesto que como se ha dicho en muchas ocasiones todo lo que hacían los romanos era derecho; por lo tanto y es comprensible, que tuvieron que regular el concubinato.

El concubinato en el Derecho Romano "consistía en una unión de orden inferior, duradera y estable, entre hombre y mujer sin que existiera algún impedimento para convertirse en marido y mujer." (12).

En esta unión de hecho que es el concubinato se observaba una serie de elementos comunes con el matrimonio romano o justas nupcias, estos elementos eran:

- Se trataba de uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer.
- Los sujetos que se unían, tenían la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los problemas de la vida.
- Las dos figuras eran respetadas por la sociedad y reguladas especialmente.

Para distinguir en forma precisa cuando se estaba ante las justas nupcias y cuando ante el concubinato, se establecieron una serie de requisitos que debían reunir las primeras, en caso de no reunirlos se consideraba que se estaba ante el concubinato.

Dentro de los requisitos para las justas nupcias se tenían a los siguientes:

- Que los cónyuges tuvieran un origen patricio, posteriormente se estableció que los dos fueran de nacionalidad romana o que fueran de los pueblos que habían recibido la calidad de ciudadanos.

(12) Méns Gómez, José María. Derecho Romano I.  
Edic. 1a. Ed. Limusa. México, 1988. P. 217.

- Que los dos fueran sexualmente capaces, el hombre mayor de catorce años y la mujer mayor de doce.
- Que los cónyuges y los paterfamilias hubieran dado su consentimiento para el matrimonio y que este consentimiento no tuviera vicios.
- Que los cónyuges no estuvieran unidos por otros lazos matrimoniales.
- Que no existiera parentesco de sangre dentro de ciertos grados, el límite ha variado hasta nuestro tiempo, entre los tres y cuatro grados.
- Que no existiera una gran diferencia de rango social.
- Que la viuda dejara pasar un determinado tiempo de luto para contraer nuevo matrimonio.
- Que no existiera una relación de tutela entre ambos cónyuges.
- Además existían algunas restricciones como: el matrimonio no podía celebrarse entre la adúltera y el amante, entre el raptor y la raptada o entre un gobernador y una mujer de su provincia.

Como se dijo anteriormente, si faltaba alguno de estos requisitos se tenía la presunción de que se estaba ante el concubinato.

La diferencia esencial entre estas dos figuras se podía establecer a través de dos formas:

- A través de presunciones.
- A través de la declaración expresa que debían hacer los cónyuges o los concubinos.

Dentro de la figura del concubinato podemos mencionar algunas fuentes que la originaban o dicho de otra manera se presentan algunas causas que motivaban el establecimiento de esta figura, entre estas causas podemos nombrar a las siguientes:

- Se trataba de evitar las consecuencias de las justas nupcias entre mujeres de familias senatoriales y personas de rango inferior, es decir la unión se llevaba a cabo como una relación estable, decorosa y socialmente aceptada, con la ventaja de que no producía efectos jurídicos, o efectos jurídicos reducidos.
- Se prefería el concubinato al matrimonio como en el caso de la mujer rica que se unía a un romano de igual clase social, pero que había venido a menos, con lo cual los hijos no caían bajo la patria potestad del concubinario.
- Otro caso era cuando el viudo con hijos se unía en concubinato, con el objeto de que sus próximos hijos no fueran legítimos, con esto se otorgaba un beneficio a los anteriores; claro que el padre dejaba un legado a los nacidos en el concubinato, pero no entraban a la herencia junto con los legítimos.

Por otro lado, así como las justas nupcias requerían una serie de elementos para que tuvieran validez, el concubinato necesitaba una serie de condiciones para considerarse como tal, estas condiciones eran las siguientes:

- que se celebrara entre personas con capacidad sexual, al igual que el matrimonio, siempre y cuando los concubinos no fueran parientes en el mismo grado que constituyera un impedimento para el matrimonio.
- que sólo se tuviera una concubina.
- No se permitía cuando existiera esposa legítima.
- no se requería ninguna formalidad y además no se requería el consentimiento del paterfamilias.

Como se ha presentado en otras partes, el concubinato no producía ninguno de los efectos jurídicos que tenían las justas nupcias, sin embargo podemos mencionar sólo algunos efectos que sí producía el concubinato:

- No se le otorgaba la condición social del concubinario a la mujer.
- El concubinario no adquiría la patria potestad de los hijos.
- En el concubinato no existía un régimen patrimonial.
- La disolución de la unión no se llevaba a cabo por el divorcio, que sólo se reservaba a las justas nupcias.

- Los hijos procreados seguían la condición de la madre y eran llamados hijos naturales.
- Se dice que es a partir del emperador Constantino, que se reconoció un lazo de unión natural entre el padre y sus hijos y que podía legitimarlos.
- Se declaró que la concubina tenía algunos derechos en cuanto a la sucesión.

Por último se hace necesario hacer una breve distinción entre el concubinato y el contubernio, figura que se presentaba también en Roma, para evitar confusiones y precisar que se trataban de dos cosas totalmente diferentes.

El contubernio era: "la unión entre esclavos o entre una persona libre y un esclavo." (13). No producía consecuencias jurídicas y los hijos seguían la condición de la madre, y durante mucho tiempo el Derecho no reconoció entre los esclavos ninguna clase de parentesco, ni aún el natural.

Como se ve la diferencia es clara, ya que el concubinato debía realizarse entre personas libres y tenía algunos efectos jurídicos, además de que estaba regulado por algunas leyes.

(13) Petit, Magene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edic. 6a. Ed. Porrúa. México, 1990. P.112.

#### 1.4 EL CONCUBINATO EN LA EPOCA MEDIEVA.

Durante esta época se dieron una serie de reglamentaciones que regulaban en forma muy incipiente a la figura del concubinato; por ser una etapa muy extensa y por abarcar principalmente a los países de Europa, haremos una breve referencia de algunos países para entender como observaban a la figura que ahora nos interesa.

Los germanos como todos los demás pueblos en un principio practicaban la poligamia, en un tiempo se permitió la compra de las mujeres, el precio por ellas variaba de acuerdo a la mujer y a la riqueza del futuro marido; la inferioridad de la mujer era manifiesta, mientras que al hombre le era permitida la poligamia y el repudio, a la mujer se le obligaba a tener un solo esposo y era una cosa indecorosa que la mujer que no fuese virgen se volviera a casar.

Después durante la Edad Media, existía el concubinato entre los germanos, y consistía en el matrimonio al cual le faltaban las solemnidades para que éste fuera legítimo; además el matrimonio entre hombres libres y las siervas estaba totalmente prohibido.

Bajo el dominio de la Iglesia el matrimonio fue adquiriendo mayor importancia, por lo tanto el matrimonio civil se une al religioso y se establece su indisolubilidad. "Pero para estrechar más y más los vínculos legítimos, era preciso combatir el concubinato. Los estatutos se opusieron al concubinato mientras durase el matrimonio, pero permitieron tener una concubina a falta de mujer legítima. No se permi-

tía más concubinas de una, ni que se tuviese por concubina a una meretriz. La Iglesia contribuyó a la abolición del concubinato, si bien en un principio lo toleró dentro de ciertos límites. Después, las mismas leyes civiles prohibieron toda clase de concubinato." (14).

Durante este mismo período, en Portugal se distinguieron tres clases de matrimonios: uno llamado de bendición, el de pública fama y el de "ayuras". Aparte de estas tres formas de contraer matrimonio se encontraba el concubinato o barraganía que no se consideraba como matrimonio, pero que sin embargo tenía una gran cantidad de personas viviendo dentro de esa situación.

El matrimonio de bendición era el que se celebraba ante un ministro del culto religioso, con todas las solemnidades requeridas y la publicidad deseada por la Iglesia; el matrimonio "ayuras" era el que se realizaba en forma oculta o mejor dicho en forma clandestina, que no requería las solemnidades y la publicidad del matrimonio de bendición y que sin embargo se consideraba como matrimonio; y por último el matrimonio de pública fama era una especie de forma intermedia entre el de bendición y el de "ayuras".

No existía todavía una normatividad que regulara en forma exclusiva al matrimonio, y por lo tanto la figura del concubinato era apenas considerada por el Estado para producir consecuencias jurídicas. Puede confundirse al matrimonio "ayuras" con el concubinato, pero esto es falso ya que

(14) D'aguanno, J. Ob. Cit. P. 339.

el matrimonio "ayuras" era un matrimonio válido pero sin la bendición de la Iglesia, mientras que el concubinato era una especie de acuerdo basado en la amistad y en el deseo de compañía.

Es en España en donde se encuentran las principales reglas acerca del concubinato, por lo tanto trataremos de hacer una relación de la forma en que se le reguló de una manera cronológica.

Puede decirse que esa normatividad comenzó antes de la Edad Media, ya que en el primer Concilio de Toledo que se reunió en el año 400, se estableció que se excomulgaba al hombre casado que tuviera tratos sexuales con una barragana (fuera de ganancias), pero no fue desechado de la comunión al hombre soltero que tuviera una concubina si le daba el lugar de esposa.

"Durante el Medievo, en España, este tipo de uniones sexuales permanentes entre hombre y mujer no ligados por matrimonio, fue objeto de un cierto tipo de regulación jurídica. Se le conoció con el nombre de "barraganía". Las partidas consagran todo un título (XIV Partida Cuarta) que se denomina: "De las otras mujeres que tienen los ones, que non son de bendiciones". En esta legislación se autoriza a los solteros a tener barragana "siempre que pueda casar con ella, si quisiere". (15). "En el antiguo derecho español la barraganía (concubinato) tuvo una regulación encaminada, principalmente a la tutela de los hijos." (16).

(15) Galindo Garfias, I. Ob. Cit. P. 433.

(16) Pina, R., de. Ob. Cit. P. 336.

Como se ha visto en la Edad Media, existían una gran cantidad de uniones extramatrimoniales, que eran reconocidas en los reinos de León y Castilla, pero con menor reconocimiento en los otros territorios. En una parte del Derecho local castellano se permitió desde el siglo XI matar a quien tuviera tratos sexuales con la esposa legítima; ya en el siglo XII se permitió refugiarse en la ciudad con la mujer que no fuera su esposa. Durante esta época a la mujer que no era legítima se le conocía como muchacha o manceba, posteriormente esta designación adquiere un significado pecaminoso y se le conocía como barragana (fuera de ganancias), esto se refiere a que con diferencia de la esposa legítima, la barragana no disfrutaba de los beneficios del régimen económico matrimonial.

Algunos ordenamientos locales excluyen a los hijos nacidos del concubinato de la herencia del padre, pero otros exceptuaron a los hijos de la mujer que compartía la mesa del hombre, como se dice diciendo de la misma cazucla (manceba a pan y cuchillo). Las Partidas hacían una regulación de la llamada barragana, con algunos requisitos:

- Se prohibía al hombre casado.
- Permitían una sola barragana.
- Se aplicaba el impedimento de consanguinidad hasta el cuarto grado.
- Se permitía a las personas de gran dignidad, con tal de que la barragana no fuera de las consideradas como viles.

El Ordenamiento de Alcalá permitió avar al hombre que tuviera tratos sexuales con su barragana, siempre que estuviera reconocida. En el mismo siglo XII en el reino de León, se observaban algunos casos en los que los caballeros y vasallos utilizaban como concubinas a las religiosas de los conventos, lo cual era calificado como una pésima costumbre.

En el año de 1223 el Concilio de Valladolid combatió enérgicamente el concubinato o la barragana, pero como era de esperarse no llegó a erradicarlo. En 1337 las Cortes de Tribienas ordenaron que ningún casado tuviera manceba públicamente y que cualquiera que la tuviese de cualquier clase o condición perdería la quinta parte de sus bienes, hasta la cuantía de diez mil maravedí, cada que se la encontrasen.

Esta clase de concubinato se desarrollaba con gran intensidad dentro del clero, esto debido principalmente a la imposibilidad de contraer matrimonio; en el siglo XIII algunos Concilios perseguían a las barraganas públicas de los sacerdotes, ordenando que no se enterrasen en lugares santos o que se enterrasen junto con las bestias. Es en ésta época en que algunos religiosos solicitaron al rey la legitimación de sus hijos para poder heredarlos, esto fue concedido por Alfonso X en 1270.

En el siglo XIV las cortes piden todavía al rey que no permitiera que los clérigos heredaran a sus hijos nacidos con las barraganas; fue en el reino de Aragón en donde se admitieron los derechos hereditarios a los hijos de las

concubinas cuando éstos fueran reconocidos. En Tortosa se consideraba causa de desheredación el tener relaciones sexuales con la concubina de un ascendiente.

Por último repetiremos las palabras de un religioso escritas en el siglo XVIII: "en todo rigor de derecho, no debía llamarse concubinario nada más que al que tiene una concubina en su propia casa." (17).

#### 1.5 EL CONCUBINATO EN EL DERECHO CANONICO.

Se dice que el matrimonio es una de las instituciones más importantes, su antigüedad y su trascendencia para toda la humanidad lo colocan sobre las otras instituciones tanto sociales, culturales y jurídicas.

En la mayoría de los países el matrimonio se halla siempre unido en mayor o menor grado, desde el punto de vista jurídico y religioso. La Iglesia desde el momento en que adquiere una gran fuerza trató de regular la institución del matrimonio; acerca de esto los defensores de la Iglesia nos dicen: "Para que la unión de hombre y mujer constituya matrimonio no basta el hecho de la unión, como en el concubinato, sino que esta unión debe ser conforme a Derecho, tal como se contiene en la ley natural implantada por Dios en el corazón de todos los hombres y de acuerdo con las leyes humanas promulgadas por la autoridad competente."

(17) *Ibid.* p. 335.

"Lo que distingue esta unión conforme a Derecho de otras uniones semejantes, es la sujeción a una comunidad recíproca de vida y efecto, en virtud de la cual el hombre otorga a la mujer y recibe a su vez de ésta el derecho sobre su cuerpo, en orden a realizar el acto sexual apto para obtener descendencia, la *conula carnalis*." (13).

La Iglesia en todo momento sostuvo el principio de que el matrimonio se verificara por mutuo consentimiento, sin que fuera necesario para su validez ninguna clase de solemnidad, pero estableció en todo momento que se realizara con la publicidad necesaria para elevar aún más su dignidad y para distinguirla de las uniones ilícitas, pues señalaba que las uniones ocultas corrían el peligro de ser confundidas con el concubinato.

Los Papas y los Concilios proclamaban durante mucho tiempo que el matrimonio era un sacramento y que se formaba por el sólo consentimiento; por lo tanto la bendición de los padres era un uso piadoso, que era útil para la prueba del matrimonio, pero su ausencia no era un obstáculo para que el matrimonio contraído fuera perfectamente válido. En base a esto la Iglesia bendecía a los esposos el día de la entrega de la mujer al hombre y le daba solemnidad al matrimonio con rituales que venían desde tiempos inmemoriales.

Al matrimonio celebrado con intervención de la Iglesia se le llamó matrimonio de bendición y mujer velada a la que

(13) Enecht, A. Derecho Matrimonial Católico. Edic. 3a. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1932. P. 36.

se casaba de esta manera; la barraganía era un matrimonio sin la bendición de la Iglesia, que se fundaba en un trato de amistad y compañía. La Iglesia en todo momento estableció que se prohibía tener barraganas, prohibición para todo cristiano, porque el desobediente vive en todo momento en pecado mortal. "En efecto, la legislación de la Iglesia considera la unión libre totalmente proscrita, e incluso más delictuosa que la simple "fornicatio", ya que es un estado continuo de fornicación." (19).

Solamente algunos legisladores consintieron en que algunos pudieran vivir en concubinato, porque pensaron que era menos malo tener una concubina que muchas y porque además los hijos nacidos de estas uniones son más ciertos.

La necesidad de regular el matrimonio y las uniones concubinarias se puede observar en las palabras de Santo Tomás de Aquino: "el matrimonio en cuanto es oficio de la naturaleza, debe ser estatuido por la ley natural; en cuanto es sacramento, por el derecho divino; en cuanto es oficio de la comunidad, pertenece al derecho civil." (20).

No es sino hasta el Concilio de Trento en el cual se estableció el origen divino del matrimonio, y se señaló el carácter contractual y de sacramento del mismo; es hasta ese momento en el que se encuentra la diferencia entre el concubinato y el matrimonio, en el cual se observa la voluntad de Dios y de los cónyuges.

(19) Ruyro Laneri, P. Ob. Cit. P. 232.

(20) Kovshovich Rothfeld, E. Ob. Cit. P. 32.

En este mismo Concilio se dijo que eran uniones libres y por lo tanto se hallaban fuera de toda formalidad las uniones en las que no existía la bendición sacramental, y por lo tanto se consideraban repugnantes y por lo mismo ilícitas.

El Concilio de Trento se celebró el 11 de noviembre de 1563 y fue en la resolución de la sesión XXIV en donde se estableció que el matrimonio debía ser perpetuo e indisoluble, y por ser un sacramento debía celebrarse de acuerdo a ciertos requisitos y rituales establecidos en el capítulo lo. del Decreto de las Reformas sobre el Matrimonio; y en donde expresamente se condenaron los matrimonios clandestinos, entre los cuales se encuentra el concubinato.

Como se puede observar es desde el Concilio de Trento en donde se reconoce el carácter contractual y formalista del matrimonio en la Iglesia Católica, y por otra parte se repudia y se desconoce al concubinato en cuanto a su concepción y consecuencias religiosas.

A continuación se presentan algunas encíclicas que apoyan el carácter sacramental del matrimonio y reprueban las uniones concubinarias:

- "Benedicto XIV. Catis Vobis. (1741). El matrimonio debe celebrarse por los fieles públicamente y notoriamente. Califica los matrimonios secretos como aquellos que se apartan de la dignidad del sacramento, acarreando graves consecuencias que promueven la poligamia y el escándalo y el abandono de los hijos.

- Benedicto XIV. Inter Omnigenas. (1744). Los matrimonios contraídos ante la presencia de un juez turco, son condenados como concubinato.

- Pio VI. Coeseamus eos. En el cual prueba el carácter en el matrimonio en cuanto éste se rige por el derecho divino y por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del matrimonio.

- Pio IX. Concubinato Legal. (1860). Se refiere a diversos ataques contra los derechos de la Iglesia y la aplicación en unbría de un decreto, virtud del cual el matrimonio, siendo un vínculo forzado por la Ley Civil, es sustraído del poder Eclesiástico, para finalmente no hacerlo depender más que de las leyes temporales y establecer así, el concubinato legal.

- Pio X. Privida Sapientique. En donde se declara que solamente son válidos aquellos matrimonios que se celebran ante el párroco, o ante el ordinario del lugar, o ante un sacerdote delegado por uno o por otro, y además, ante dos testigos por lo menos, según las reglas establecidas en los cánones.

- Pio XI. Si Si E Donandato. Declara fuera de la comunión de los fieles a aquellos de sus miembros que descuidan o desprecian el matrimonio religioso y se limitan a celebrar el matrimonio civil." (21).

Como se puede desprender de las encíclicas transcritas, observamos que el Derecho Canónico establece en todo momento el carácter sacramental del matrimonio, que ha sido establecido por Dios en la vida de los hombres, dándole la calidad de indisoluble y que debe celebrarse pública y notoriamente ante el ministro del culto religioso y ante dos testigos.

Rechaza a las uniones que se apartan de estos principios, calificando de concubinato a las uniones realizadas sin la bendición de la Iglesia, y a las que se realizan sin la publicidad y formalidades establecidas por la misma.

Por último califica a la unión concubinaría como un pecado, ya que considera que se trata de un estado de fornicación continua, peor que la fornicación pasajera.

## CAPITULO II.

### EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COMPARADO.

## 2.1 ASPECTOS GENERALES DEL CONCUBINATO.

En el capítulo anterior hemos querido mostrar de una manera sencilla la forma en que los diferentes pueblos han aceptado o rechazado la situación de hecho relativa al concubinato y que nos ocupa en este trabajo; ahora bien, parece indispensable presentar porque el concubinato no ha podido dejarse a un lado como lo pretendían algunos teóricos, ya que lo vemos todos los días y está presente en la sociedad. Así nos dice Calixto Valverde: "Aunque doloroso es confesarlo, el concubinato es un hecho que no debe pasar inadvertido por el legislador, pues no es lícito a éste volver la espalda a la realidad, desdeñando legislar sobre él, como si la vida se desarrollara a voluntad del gobernante." (22).

Por esta razón presentamos a continuación algunos aspectos que consideramos importantes y en los cuales nos basamos primeramente para hacer esta investigación.

El problema del concubinato tiene varios aspectos particulares en cada época y en cada país en los que se le ha visto como tal, en los que se presenta la influencia de ciertas características sociales, de religión, la moral, etc; aunado a lo anterior se observa dentro de un mismo país la situación diferente que guarda el concubinato en las diversas clases sociales, es decir se presenta con mayor frecuencia en las clases obreras que en las clases media y alta; asimismo se observa con mayor amplitud en las zonas rurales que en las urbanas.

(22) Valverde, Calixto. Derecho Civil Español. Edic. 4a. IV. Ed. La España Moderna. Madrid, 1945. P. 156.

En la sociedad son muy frecuentes estas uniones de hecho que pueden ser más o menos estables, de hombres y mujeres no casados, que a veces duran toda su vida juntos, que tienen hijos, los educan y exteriormente se comportan como marido y mujer.

Puede decirse que el concubinato es en ocasiones el resultado de quienes en forma egoísta no desean contraer matrimonio y así quedar en libertad de cambiar de compañero cuando así lo decidan, en otras ocasiones se debe a que uno de los dos tiene impedimento para contraer matrimonio y por esta razón deciden unirse sin haberse casado, y en otras ocasiones finalmente se puede deber a la ignorancia o situación económica del medio en que viven.

Desde el punto de vista social se dice que el concubinato es un hecho grave, esto debido a la enorme libertad que tienen las personas que viven en esta situación y que se encuentra fuera del Derecho; puesto que esa libertad es contraria a la seguridad y a la solidez que debe tener una familia.

Puede decirse que la situación del concubinato es contraria al interés de los hijos, ya que corren el riesgo de ser abandonados por sus padres; así como al interés del Estado puesto que la inestabilidad de esa unión puede incitar a los concubinos a evitar la responsabilidad con sus hijos y de esta manera formar hogares con bases débiles.

Asimismo debido a que nuestros países de América Latina son altamente cristianos, esto origina que la gente vea al concubinato no como un problema social con todas las consecuencias que acarrea, sino en una forma diferente, como una

situación que ofende a la religión considerándolo en ocasiones como un pecado.

De esta manera el autor argentino Eduardo Busso nos señala: "En sociedades como la nuestra el concepto ético se basa en gran parte en ideas religiosas y el jurista debe hacerse, pues, cargo de esos aspectos." (23).

A este respecto nos dice Antonio de Ibarrola: "La Iglesia y, en pos de ella, la sociedad cristiana, no aceptan componendas con la inmoralidad; la inmoralidad es un enemigo que hay que combatir; y si a veces, para evitar mayores males, se resignan a tolerarla, se limitan a eso, a una simple tolerancia que consiste en ignorar el mal, sin pasar a reconocimiento legal, que le facilita la existencia." (24).

Pero a pesar de los planteamientos que se han presentado y los enormes problemas que origina el concubinato, es preciso regularlo de una manera adecuada, para evitar que esa regulación en vez de aminorar un poco el elevado índice de esas uniones, lo incremente como un resultado no deseado.

Parece oportuno mencionar en este momento algunos aspectos estadísticos, para ver la forma en que se presenta el concubinato en nuestras sociedades latinoamericanas; puede

(23) Busso, Eduardo B. Código Civil Anotado. T. II. Edic. 3a. Ed. Soc. Anón. Editores. Buenos Aires, 1958. P. 122.

(24) Ibarrola, Antonio, de. Derecho de Familia. Edic. 2a. Ed. Porrúa. México, 1981. P. 133.

decirse que los números no muestran claramente una realidad como la unión de hecho, no obstante sirven para tener una idea más difusa de lo que estamos estudiando.

En la mayoría de los países la unión consensual sigue siendo ignorada por la ley, pero en algunos otros se les reconocen algunos efectos jurídicos cuando permanecen juntos los concubinos durante algún tiempo manteniendo esa unión, o cuando han procreado un hijo.

De acuerdo con los datos disponibles se presenta a continuación el porcentaje de uniones de hecho en algunos países latinoamericanos, el cuadro muestra datos tomando como base a la población de quince años en adelante. Los datos presentados corresponden a un estudio realizado hace ya varios años por lo mismo creemos que los porcentajes han variado un poco, pero no obstante esa situación son muy necesarios para el desarrollo de la presente investigación. (25).

PAISES	Porcentaje de uniones de hecho	PAISES	Porcentaje de uniones de hecho
Colombia	5.43	Venezuela	19.24
Bolivia	9.36	Panamá	29.58
Ecuador	12.81	Haití	38.92
Paraguay	14.69	Puerto Rico	13.88

(25) Corredor, Berta. *La familia en América Latina*. Edic. 2a. Ed. Estudios sociológicos latino-americanos. Bogotá, 1962. P. 48.

Los datos del cuadro presentado muestran algunos aspectos muy importantes dignos de tomarse en cuenta, por ejemplo Haití muestra el porcentaje mayor de unión consensual o concubinato, en tanto que Colombia presenta el índice más bajo en ese renglón; lo que nos enseña que en Haití el concubinato es más frecuente que el propio matrimonio; no obstante el matrimonio legal se va haciendo más conocido y comienza a incrementarse su realización.

Aquí es importante hacer notar algunas consideraciones que influyen de manera preponderante, ya que dentro de un mismo país se presentan variaciones; en donde se observa la influencia de ciertas creencias, razas, grupos étnicos, clases sociales y religiones que manifiestan diferentes grados y formas de uniones libres.

Otro punto digno de tomarse en cuenta es el grado en que los individuos de los diferentes grupos de la población están dispuestos a aceptar que viven en concubinato. Es de admirarse la posición de que los grupos que declaran con mayor frecuencia que viven en concubinato son aquellos que no lo consideran como algo indigno, sino como una forma normal de unirse dentro del grupo. Pero en cambio en los lugares en que la Iglesia o las otras clases ejercen presión sobre esa gente, ellos no manifiestan su forma de unión de hecho.

Además en algunos países el índice de uniones consensuales expresadas por hombres son muy distintas a las declaradas por las mujeres, porque en muchas ocasiones los varones que viven en concubinato manifiestan su estado civil como solteros.

Como comúnmente se dice para muestra basta un botón, en Nicaragua por ejemplo, según los datos obtenidos en el censo de 1950, en concubinato vivían el 22.7% de la población mayor de catorce años. De este porcentaje, el 10.2% eran hombres y el 12.5% eran mujeres. La diferencia se encuentra por la razón dicha anteriormente.

Para completar lo que hemos estado expresando, presentamos a continuación un cuadro que muestra el estado civil de la población de catorce años en adelante, en los países de América Central. Aquí cabe la misma aclaración que hicimos respecto al cuadro anterior, ya que se trata de datos obtenidos en un estudio realizado hace ya varios años, pero que para nosotros son muy importantes. (26).

Países	Solteros	Casados	Unión libre	Divorciados	Viudos	Otros
Guatemala	37.2	19.0	33.5	0.3	5.0	
El Salvador	44.6	24.3	24.2	0.3	5.0	1.6
Honduras	50.7	22.7	22.3	0.4	3.0	0.9
Nicaragua	46.5	25.6	22.7	0.4	4.6	
Costa Rica	41.2	43.6	7.5	0.2	5.4	1.8

Los porcentajes presentados se establecen, como ya se dijo anteriormente, tomando en consideración a la población de catorce años en adelante.

(26) Vega, Ramón y Taylor, Greer. El concubinato en América Central. Edic. 3a. Ed. Sondeos. México, 1963.

Como se puede desprender de los datos presentados, el concubinato es una de las características con mayor frecuencia encontradas en la sociedad de América Central. En tres de los países presentados: Nicaragua, Honduras y El Salvador; el número de personas que vivían en concubinato era casi el mismo de aquellas que estaban legalmente casadas; en Guatemala en cambio el número de concubinos era casi el doble de los que estaban casados. En algunas comunidades los intentos y propósitos de matrimonio son en la actualidad totalmente desconocidos, y en muchas otras el concubinato es aceptado como una estructura normal de la familia.

Por último presentamos un cuadro que muestra el estado civil de las personas de 12 años en adelante, con base en los resultados obtenidos del X censo de población y vivienda realizado en 1930; ya que todavía no se tienen los resultados definitivos del censo realizado en 1950, por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. Presentamos el porcentaje del estado civil en los 31 Estados de la República Mexicana y en el Distrito Federal.

Entidad	Solteros	Casados	Unión libre	Divorciados	Viudos	Otros
Federativa						
Estados Unidos Mexicanos	40.27	46.50	7.32	0.46	3.37	0.12
Aguascalientes	43.80	43.13	2.21	0.24	3.67	0.09
Baja California Norte	41.60	44.53	7.33	0.36	3.53	0.07

Entidad Federativa	Solteros	Casados	Unión libre	Divorciados	Viudos	Otros
Baja California sur	40.98	47.47	6.77	0.61	2.86	0.05
Campeche	35.37	53.95	5.51	0.48	2.89	0.13
Coahuila	33.64	50.26	4.30	0.56	3.32	0.07
Colima	42.95	44.36	6.66	0.31	3.34	0.11
Chiapas	36.42	41.42	16.77	0.46	3.50	0.23
Chihuahua	40.93	46.43	6.52	0.63	3.87	0.03
D. F.	42.40	44.97	4.95	1.05	4.77	0.04
Durango	40.65	46.57	6.80	0.39	3.83	0.20
Guanajuato	41.37	51.96	2.31	0.15	3.33	0.11
Guerrero	35.96	49.73	7.67	0.31	4.43	0.32
Hidalgo	38.53	41.16	13.77	0.30	4.75	0.16
Jalisco	43.03	43.22	3.34	0.31	3.95	0.10
México	33.19	43.66	5.93	0.35	3.41	0.11
Michoacán	42.17	49.34	3.53	0.18	3.76	0.11
Morelos	33.30	44.05	10.39	0.43	4.15	0.13
Nayarit	42.06	37.67	14.01	0.25	4.15	0.03
Nuevo León	42.13	50.04	2.63	0.50	3.42	0.04
Oaxaca	36.43	46.97	10.13	0.22	4.80	0.34
Puebla	38.65	46.63	3.23	0.33	4.53	0.13
Querétaro	41.73	43.31	3.23	0.21	3.36	0.06
Quintana Roo	34.43	54.51	6.91	0.52	2.30	0.10
San Luis Potosí	40.40	43.31	5.63	0.23	4.07	0.11
Sinaloa	40.01	40.70	12.32	0.33	3.31	0.11
Sonora	41.37	44.38	8.06	0.71	3.44	0.06
Tabasco	33.25	46.74	9.33	0.44	3.27	0.15

Entidad Federativa	Solteros	Casados	Unión libre	Divor- ciados	Viudos	Otros
Tamaulipas	40.37	45.94	7.46	0.60	4.02	0.05
Flaxcala	39.43	49.17	6.73	0.26	3.97	0.15
Veracruz	38.96	38.40	16.60	0.34	4.06	0.17
Yucatán	35.02	54.29	4.19	0.53	3.78	0.10
Zacatecas	43.13	49.87	2.26	0.16	3.62	0.07

En este cuadro podemos hacer algunas observaciones que consideramos importantes, en primer lugar el porcentaje de personas que se han casado se ha presentado tomando en cuenta a las personas unidas en matrimonio civil y a las personas unidas en matrimonio religioso, ya que como hemos señalado la sociedad toma en consideración ambas formas de unión conyugal.

A continuación hacemos una breve comparación en cuanto al estado civil de las personas en los diferentes Estados de la República. Podemos hacer notar que el Estado que presenta un mayor índice de personas que viven en unión libre es Chiapas con 16.77%, en cambio el Estado que tiene un menor porcentaje de personas que viven en unión consensual es Aguascalientes con sólo un 2.21%. Asimismo el Estado que tiene un mayor porcentaje de personas casadas es Quintana Roo con un 54.51%, y el Estado que tiene el menor índice de personas casadas es Mayarit con el 37.67% de las personas de 12 años en adelante. Debemos hacer notar que en el Distrito Federal el porcentaje de personas que viven en concubinato

es el 4.95%, en tanto que las personas casadas tienen un porcentaje de 44.37% de la población antes indicada.

Ya se ha dicho anteriormente que el concubinato se presenta con mayor frecuencia en el campo que en la ciudad, por lo cual se hace necesario mostrar algunos elementos que ayuden a sostener esta opinión.

Se encuentra muy extendida la unión libre o concubinato en las zonas rurales (con mayor frecuencia que en la ciudad), las parejas que se encuentran en esa situación gozan de cierto respeto en el ambiente social en el que se desenvuelven; una situación muy distinta de la que tienen las personas unidas en concubinato en los medios urbanos, tanto en la clase media como en la clase alta; pero se observa otro fenómeno en las clases inferiores, ya que dos personas unidas libremente gozan de cierto respeto en su comunidad, sin que sea objeto de rechazo o menosprecio.

"Este fenómeno social de la unión libre en México es el resultado de condiciones económicas muy desfavorables, especialmente en el medio rural, en el que se observa que en épocas de muy buenas cosechas contraen matrimonio civil y religioso personas que han vivido muchos años en unión libre, que se presentan a la ceremonia acompañados de sus hijos, más o menos grandes." (27).

(27) Corredor, B. Ob. Cit. P. 51.

Ya se ha visto a grandes rasgos la situación que guardan las personas que viven en concubinato, la cantidad de esas uniones en varios países y su mayor abundancia en las zonas rurales, pero ¿qué sucede con los hijos nacidos de esas uniones? Otro elemento que se hace obligatorio observar desde el punto de vista estadístico y social es el nacimiento de los hijos ilegítimos o hijos nacidos fuera de matrimonio, ya que son directamente ellos los que resienten las consecuencias surgidas de esas uniones.

Se ha dicho en varias ocasiones que lo normal es que la mayoría de los hijos legítimos vivan con sus padres y tengan relaciones con ellos, mientras tanto los hijos ilegítimos como regla común sólo tengan esas relaciones familiares con su madre. No obstante, a pesar de esto en ciertas ocasiones no sucede así, como es el caso en que los hijos ilegítimos pertenezcan a padres unidos en concubinato, o el caso de que el hijo legítimo pertenezca a un matrimonio disuelto por el divorcio.

En México, las estadísticas oficiales sólo realizan la clasificación de hijos legítimos o hijos ilegítimos tomando en cuenta el matrimonio civil: en este caso no se atiende a los matrimonios unidos por vínculo religioso, por esto los hijos nacidos dentro del matrimonio religioso, se consideran como hijos ilegítimos.

De esta manera se puede decir que en México son muy abundantes los nacimientos de hijos ilegítimos, ya que según las cifras oficiales en 1933 el 43% de los nacimientos eran ilegítimos. Claro que si tomamos en cuenta el matrimonio re-

ligioso, el porcentaje presentado podría disminuir, ya que el punto de vista de la sociedad toma en cuenta el matrimonio civil y el matrimonio religioso.

"En 1935 el porcentaje de nacimientos disminuye al 40.1 . En 1940 sólo constituyen el 30.5 . En 1945 baja al 27.3 . En 1950 se registra un ascenso: 28.2, y en 1955 sólo representa el 23.2 . En veinte años, la ilegitimidad presenta una trayectoria descendente, muy definida: del 40.1% llega al 23.2" (23).

A pesar del enorme descenso en ese renglón, la ilegitimidad de los hijos constituye un enorme problema social. Entre los factores que influyen para mantener esa situación se pueden mencionar la falta de recursos económicos para costear las fiestas de la boda, la ignorancia de la gente y el ambiente social.

Por otra parte, y para que se tenga un panorama mejor, presentamos como se observa la ilegitimidad de los hijos en las ciudades y en el campo; primeramente podemos decir que el nacimiento de hijos ilegítimos corresponde a la unión accidental de las personas de las clases altas y de las clases bajas. Como es de suponerse para las damas de las clases altas la circunstancia de no tener hijos antes del matrimonio resulta un imperativo, por lo cual usan los métodos anticonceptivos más eficaces posibles, sólo por error o malos cálculos tendrán hijos en esas circunstancias, y por lo cual la madre será mal vista por todas las personas que viven en su medio social.

Asimismo los hombres de esas clases altas también deben tratar de no tener hijos fuera del matrimonio, pero pueden hacer el "sacrificio" si se trata de mujeres que pertenecen a una clase considerada para ellos baja o de inferior calidad. Así, los hijos que tienen con mujeres de clase obrera o campesina son en su mayoría ilegítimos, pues ese hombre considera que bajará de clase si contrae matrimonio con mujeres de clase obrera.

Como se ha visto el concubinato es otro factor importantísimo de ilegitimidad en los hijos dentro de las zonas urbanas y se observa principalmente en las clases bajas. Por lo general en las parejas unidas en concubinato el hombre y la mujer salen a buscar los elementos necesarios para su subsistencia y los hijos son abandonados durante gran parte del día, lo que hace más grave el problema de esas uniones libres y la situación que guardan en la sociedad.

Pero así como el concubinato presenta graves problemas en cuanto a la ilegitimidad de los hijos en las ciudades, es en las zonas rurales en donde esas uniones consensuales son más frecuentes y por lo tanto el porcentaje de hijos ilegítimos es muy elevado.

Como principales factores que tienen una importancia determinante y que propician el concubinato y la ilegitimidad de los hijos que hemos tratado, dentro de las zonas rurales podemos mencionar:

- En primer lugar las relaciones sexuales parecen comenzar en edad más temprana en el campo que en la ciudad, como término medio.

- En segundo lugar podemos mencionar que el trabajador del campo y especialmente el grupo de trabajadores que llegan a esos lugares no están en condiciones de formar un hogar a través de la figura del matrimonio y sólo acuerdan unirse en concubinato.

- Asimismo se puede mencionar que en los medios rurales los métodos anticonceptivos son casi desconocidos o en caso contrario no se aplican por sus tradiciones de moralidad.

- En otras ocasiones aunque se tenga la intención de celebrar el acto del matrimonio, las dificultades que se tienen para efectuar el mismo, ya sea por el aislamiento geográfico, por las mínimas vías de comunicación o por la escasez de representantes del Estado o de la Iglesia; la unión matrimonial muy pocas veces llega a realizarse.

- Cabe mencionar asimismo la vida sexual por la que pasa la mujer del campo; ya que como en los medios rurales el matrimonio no tiene tanta importancia, la mujer tiende a tener relaciones sexuales a edad temprana y comienza a procrear hijos fuera del matrimonio.

"La joven campesina es considerada como un objeto de placer sexual. Ya sea sirvienta en la casa del patrón o que viva en calidad de arrendataria, a menudo será iniciada por los dueños de la finca o por los capataces. Por lo tanto, la irregularidad de la familia campesina es la explicación de los elevados porcentajes de ilegitimidad." (29).

Por último trataremos el aspecto del concubinato en las clases sociales; ya que como se ha dicho en todas y cada una de las clases tanto alta, media y baja se encuentra el concubinato, pero es en la clase baja en donde encontramos principalmente esta clase de uniones libres en nuestro país, y podemos decir que el factor determinante se puede encontrar en el aspecto cultural, el cual está formado por las costumbres, educación, sentimientos, prejuicios, forma de vida, creencias etc; aunque no se puede hacer a un lado y olvidar otro elemento importante y determinante como es el factor económico que influye de manera sorprendente para mantener las uniones consensuales.

Por todo esto, la clase baja es la que más resiente todos los elementos culturales y económicos y la hace más propicia para el establecimiento del concubinato.

"Es de reconocerse la realidad sociológica e histórica de nuestro país y la imputación en la clase baja de las relaciones concubinarias."

"No está en el establecimiento y reconocimiento de un matrimonio no solemne, el remedio para acabar con el concubinato, sino en la elevación del nivel cultural, educacional y económico de la población." (30).

Por las razones anteriormente expuestas es necesario que los diferentes países no sigan con el sistema tradicional de ignorar al concubinato en todas sus consecuencias, no

(30) Pina, Rafael, de. Ob. Cit. P. 335.

se pide que equiparen al concubinato con el matrimonio, sino que regulen las consecuencias jurídicas más importantes de esas uniones. Por esta razón varios países han regulado algunos de sus efectos, ya sea a través de sus códigos o en ocasiones la jurisprudencia ha ido en auxilio de la sociedad que exige que sus derechos sean reconocidos.

En los siguientes apartados trataremos como ha sido observado el concubinato en algunos países, para terminar con el estudio de esta figura en México, aquí resulta indispensable terminar con unas palabras célebres del autor Rafael de Pina, que al respecto nos dice: "En México las autoridades vienen realizando una intensa campaña social encaminada a la regularización legal de estas uniones de hecho, acción que ha dado hasta ahora un resultado realmente venturoso al lograr poner término a estas situaciones irregulares mediante la aceptación del matrimonio civil de los interesados."

"Esta acción es, desde luego, más conveniente y eficaz y sobre todo, más respetuosa con el principio de la igualdad de los ciudadanos frente a la ley. que otras que se han propuesto como solución del problema social, del concubinato, consistentes, en último término, en insistir dos tipos de matrimonio civil, uno para los pobres y otro para los ricos."  
(31).

## 2.2 EL CONCUBINATO EN FRANCIA.

En este apartado trataremos la forma en que se le ha tenido que regular a la figura del concubinato, en uno de los países de mayor tradición jurídica como es en este caso Francia, ya que los redactores de su Código Civil optaron por la solución que consideraron era la más aceptable a su ideología, la cual consistía en ignorar por completo a la unión libre o concubinato, ya que como ellos decían si los concubinos querían prescindir de la ley, la ley también debía despreocuparse de ellos.

Con tal disposición se pretendía, tratar de amedrentar a las personas que tuvieran la intención de vivir en un estado de concubinato, ya que quedaban desprotegidos de cualquier derecho frente a la ley; además se pretendía que el resto de la colectividad no considerara al concubinato como un matrimonio de segundo orden.

Pero a pesar de todos los intentos por ignorar esta situación tan especial como es la unión consensual, se han ido incluyendo en el Código algunos aspectos que si bien no hablan en forma directa del concubinato, regulan ciertos elementos que tienen relación con esa clase de unión.

En cuanto al Código Civil, actualmente se otorga a los hijos naturales, entre los cuales se incluyen los hijos nacidos de la unión concubinaria, ciertos derechos a participar en la sucesión de sus padres, aunque claro está en proporción menor a la que le corresponde a los hijos legítimos.

A este respecto el Código Civil francés nos dice: "Art. 753.- El derecho hereditario del hijo natural en la sucesión de sus padres se fija tal como sigue:

- Si el padre o la madre han dejado descendientes legítimos, ese derecho es de la mitad de la proporción hereditaria que habría tomado si hubiera sido legítimo."

La reforma al Código Civil francés del 16 de noviembre de 1912, permite la investigación de la paternidad natural; dicha disposición se establece en el artículo 340 fracción IV que se refiere a la declaración de la paternidad en el caso de concubinato notorio de los padres durante el período legal de la concepción, en donde se desprende el hecho de la cohabitación y la fidelidad.

Pero como se ha visto las disposiciones del Código han sido insuficientes para regular las relaciones que surgen de la relación concubinaria, la jurisprudencia ha tenido que llenar enormes lagunas que debían cubrirse: "Los tribunales no pueden realmente improvisar toda una reglamentación jurídica de la unión libre, pero han consagrado algunos efectos de ella por medio de procedimientos indirectos." (32).

A continuación presentamos algunas resoluciones que la jurisprudencia ha tenido que sostener para evitar mayores conflictos en relación con la unión libre:

(32) Planiol, Marcelo y Ribert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. T. II. Edic. 3a. Ed. Actual. La Habana, 1946. P. 60.

- En cuanto a la seducción.- Se ha sostenido que cuando las relaciones sexuales reconocen como origen determinada actuación del hombre, como es el caso de una promesa de matrimonio o que se presente un abuso de autoridad, los tribunales han obligado al seductor que abandona a su compañera a indemnizarle como consecuencia de la culpa en que ha incurrido al comienzo de sus relaciones.

- Obligación natural.- Los tribunales consideran que se trata de una obligación moral que se impone al concubino a asegurar el porvenir de la mujer a la que abandona; al hacerlo cumple con una obligación natural que no es susceptible de cumplimiento forzoso, sino de un cumplimiento voluntario.

- Donaciones entre concubinos.- La jurisprudencia no declara una liberalidad por la razón de que sea hecha entre concubinos como nula, por eso las sentencias aceptan las liberalidades que se destinan a asegurar el porvenir de un concubino después de la ruptura de la unión libre; pero la donación debe ser anulada cuando está fundada en una causa inoral, es decir cuando la liberalidad toma el carácter de una remuneración destinada a pagar por anticipado la realización de las relaciones sexuales.

- Mandato tácito.- Algunos tribunales han seguido la tendencia de proteger a las personas que realizan contratos con las personas que viven en concubinato, y aceptan para esta clase de uniones una especie de mandato tácito, que es admisible tratándose del matrimonio.

Algunas resoluciones se basan en la culpa en que incurren los concubinos haciendo creer al público que están casados cuando en realidad no lo están; en reparación por dicha culpa, a los concubinos se les obliga a pagar las consecuencias de los actos llevados a cabo por la mujer o el concubino en favor del falso hogar.

"Los terceros que traten con ellos han podido ser engañados por esa actitud. Es preciso que no padezcan por ello."  
(33).

- Sociedad de hecho.- La jurisprudencia admite que los bienes de los concubinos han sido puestos por ellos en sociedad; todo esto aún en el caso de que no hayan otorgado ningún documento especial, por lo cual se considera que existe una sociedad de hecho. Esto en razón de que sus bienes pudieron haberse confundido y sus recursos haberse puesto en común; por esto, en caso de separación entre los concubinos se procederá a la partición de los bienes de dicha sociedad.

- Reparación del perjuicio sufrido a causa de un accidente del que ha sido víctima el concubinario.- "En el caso de que una persona muera víctima de un accidente causado por culpa de un tercero, se admite que su cónyuge, parientes próximos y aún sus afines, pueden demandar daños y perjuicios al autor responsable del accidente, para obtener la reparación del daño que sufren por esa muerte. Algunas sentencias han

(33) Mazeaud, Henri, Jean y León. Lecciones de Derecho Civil. Edic. 1a. Ed. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959. P. 59.

concedido esta acción a la concubina, por lo menos en razón del perjuicio material que le causa la muerte del hombre que la sostenía." (34).

Por último trataremos algunas leyes especiales que han ampliado sus beneficios principalmente a las concubinas; en primer lugar trataremos algunos aspectos sobre las leyes de guerra; como una primer conquista se otorgó a las concubinas de los enlistados los mismos subsidios militares como si se tratara de mujeres casadas; en la ley del 12 de noviembre de 1955 se les concede a las concubinas una ayuda anual cuyo importe es igual a la pensión de la viuda de guerra.

En la legislación sobre arrendamiento: "se concedió un derecho de prórroga a los arrendatarios, y este beneficio se ha concedido a las personas a cargo de aquéllos. La concubina forma parte de este grupo de personas." (35).

En cuanto a las normas en materia de Seguridad Social, se ha otorgado a las concubinas el derecho a un porcentaje por muerte del concubinario y un subsidio de salario único como madre en el hogar.

El decreto del 3 de agosto de 1917, tratando de regular el consumo de pan, otorgó una especie de carnet para todas las personas que vivieran en el hogar, en este caso se entiende que el beneficio se amplía también a la concubina.

(34) Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Edic. 12a. Ed. Cajica. Puebla, 1953. P. 309.

(35) Planiol, M. Ob. Cit. P. 310.

### 2.3 EL CONCUBINATO EN ESPAÑA.

Ahora corresponde tratar la forma en que el derecho español regula la figura del concubinato; aunque al igual que en Francia los legisladores pretendieron ignorar los efectos que origina la unión libre, esto como es de esperarse tampoco dió resultado, y actualmente el Código regula especialmente ciertos efectos en relación, principalmente de los hijos naturales.

El Código Civil español no regula directamente la figura del concubinato, pero señala algunas disposiciones relativas a los hijos nacidos de estas uniones; en primer lugar dicho ordenamiento permite la investigación de la paternidad o la maternidad en vida de los padres y cuando los hijos gocen de la posesión de estado, también permite dicha investigación cuando haya una auténtica prueba por escrito, por último se admite la investigación de la maternidad también en aquellos casos en que sólo se puede probar el hecho del parto y la identidad del niño.

Otro aspecto que también se trata en el Código Civil es el que nos dice: "A falta de padres o hijos legítimos, tendrán derecho a participar en la sucesión legítima, los hijos naturales reconocidos." (36).

También se establece un derecho de alimentos a los hijos naturales reconocidos.

(36) Antamaria Cristobal, José Luis. Comentarios al Código Civil. Edic. 3a. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1958. P. 367.

Pero estas pequeñas disposiciones no han cubierto las necesidades de la sociedad y han tenido que observar y recurrir a la jurisprudencia francesa, que hemos comentado y que el autor Federico Puig Peña nos resume de la siguiente manera: "Entre estas cuestiones figuran: la relativa a la validez de las donaciones otorgadas entre los que integran lo que algunos llaman "unión marital de hecho"; si debe corresponder a la concubina la indemnización por cualquier concepto a satisfacer por tercero con motivo del fallecimiento del varón; suerte que han de correr los bienes adquiridos durante la unión, particular éste que se desenvuelve en doctrinas varias una que estima existe una sociedad de hecho entre los concubinos, otra que ve una comunidad de bienes, estimándose por los demás el fundamento de las recíprocas compensaciones en la teoría del enriquecimiento injusto o simplemente en los imperativos de la equidad; la investigación de la paternidad que se relaciona con la situación mantenida; las reparaciones por seducción cuando ésta fue el origen del concubinato; la relación, que se produce del contrato de trabajo si existe entre los amancebados para determinar cual relación ha de prevalecer; los derechos de terceros proveedores del falso hogar; los efectos del contrato oneroso entre el varón y la mujer; relación con la responsabilidad civil subsidiaria, y por último, si cabe entender responsabilidad por el abandono de familia constituida a base de la unión que comentamos." (37).

(37) Moreno Macholi, Miguel. Anuario de Derecho Civil. T. IV. Fascículo I. Enero-Marzo. Madrid, 1951. P. 58.

Por último en cuanto a la jurisprudencia española, ante la ausencia de disposiciones que observen el concubinato, apoya el sentido del Código Civil que le niega eficacia a todo contrato o convenio cuando su objeto, causa, cláusulas o condiciones son contrarias a la moral o a las buenas costumbres.

En base en esto la sentencia del 9 de marzo de 1918 declaró la ilicitud de un convenio que tenía por objeto restablecer un estado de concubinato interrumpido.

La sentencia del 2 de abril de 1941 declaró la ineficacia de una donación condicionada a la ruptura de un estado "no sólo anormal, sino contrario a las leyes y a los dictados de la moral menos exigente." (38).

Asimismo la sentencia del 17 de octubre de 1932, resolvió otorgar cierta pensión a una mujer con la que se sostuvieron relaciones sexuales, ya que dicha resolución no se basó en el concubinato ni en su interrupción, sino que se impuso no al amante en este caso sino al seductor que no es lo mismo; "ya que desplazó a la mujer del ámbito de una vida honesta para situarla en el rango de concubina." (39).

Por último la sentencia del 13 de febrero de 1941, resolvió un conflicto entre la mujer que había vivido con un obrero muerto en accidente de trabajo y la viuda del mismo trabajador; en este caso se le dio la razón a la compañera

(38) Moreno Macholi, M. Ob. Cit. p. 68.

(39) *ibid.* p. 69.

del trabajador, pero no por esta condición, ni siquiera porque tuviera un derecho propio que reclamar, sino actuando como representante de los hijos que tuvo con el obrero muerto; los cuales siempre vivieron con él, y fue en su beneficio que se concedió la indemnización fijada contra la empresa. Aquí se tomó como fundamento lo establecido en la Ley laboral, que dice que en todo derecho hereditario siempre se debe poner la realidad del perjuicio al establecer preferencia en favor de las personas que vivían directamente con la víctima, y que en este caso eran las verdaderamente afectadas por el accidente, ya que en este caso no se pudo dañar de la misma forma a la viuda ya que jamás había vivido junto con su marido.

#### 2.4 EL CONCUBINATO EN ITALIA.

Trataremos a continuación, el concubinato en un país que tiene una poderosísima influencia religiosa y por lo tanto su forma de ver esta figura es muy limitada y siempre se le considerará como algo indigno o lo que es peor como un pecado; al igual que en los otros países observados se presentarán las disposiciones que rigen, no al concubinato porque no las encontraremos, sino breves disposiciones que conceden en una mínima parte derechos a los hijos nacidos de estas uniones tan comentadas.

De esta manera nos dice Francesco Messineo: "... cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así son éstos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio o incesto; el hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no es patria potestad; fuera de matrimonio no hay parentesco, ni afinidad ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo. Una benigna extensión, limitada siempre en sus efectos, es la hecha por la ley de las relaciones de la familia legítima a las relaciones naturales derivadas de unión ilegítima y ello responde a razones de piedad y a la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad contraída por quien procrea fuera de justas nupcias..." (40).

Otro aspecto que llama la atención y es digno de tomarse en cuenta es el que se refiere a que el matrimonio religioso en un país religioso por excelencia, también es considerado como concubinato; en este sentido nos dice Ruggiero: "El matrimonio religioso, pues, subsiste, pero como un simple acto de fe improductivo de efectos jurídicos; para la ley tal matrimonio es inexistente y lo reputa concubinato, porque no pueden haberse justas nupcias, poderes familiares, ni de-

(40) Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. T. III. Edic. 3a. Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1952. P. 36.

rechos ni deberes conyugales, ni entre parientes, si no se contrae en la forma y con la observancia de las normas estatales." (41).

Como se dijo la ley no reconoce la llamada unión libre, y no le hace derivar ningún efecto jurídico en cuanto a las personas que decidieron forrar esta unión; no es lo mismo con los hijos nacidos de estas uniones a los que se les otorgan algunos derechos, va que por proceder de una relación irregular entre personas no unidas en matrimonio, no por esto iban a ser ignorados por la ley.

Como hemos mencionado sólo se observan algunas disposiciones en favor de los hijos naturales, principalmente tenemos:

- El derecho de alimentos que también se otorga a otros hijos ilegítimos como los incestuosos y los adulterinos; la ley obliga a prestarlos no sólo durante la vida del padre ilegítimo, sino después de su muerte y con la obligación de sus herederos de seguirlos vistiendo.

A este respecto nos dice el Código Civil italiano: "Art. 435.- Obligación de los padres y de los hijos naturales."

"El hijo natural debe los alimentos al progenitor. Su obligación ocupa un grado posterior al de los progenitores y de los ascendientes legítimos de la persona a la que se han de dar alimentos."

(41) Ruggiero, Roberto, de. Instituciones de Derecho Civil. T. II. Vol. II. Edic. 4a. Ed. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1961. P. 66.

"El progenitor debe alimentos al hijo natural y a los descendientes legítimos de éste. Su obligación ocupa un grado posterior al de los hijos naturales de la persona a quien dan los alimentos".

"El progenitor debe también los alimentos estrictamente necesarios a los hijos naturales del propio hijo legítimo o natural. Su obligación ocupa un grado posterior al del suegro y la suegra de la persona que recibe los alimentos."

Por otra parte, otro derecho que también se otorga a los hijos naturales es el de la investigación de la paternidad. Así el Código Civil nos dice: "Art. 263.- Declaración judicial de paternidad.- La paternidad natural puede ser declarada judicialmente en los casos siguientes:

- 1) Cuando la madre y el presunto padre han convivido notoriamente como cónyuges en la época a que se remonta la concepción;
- 2) Cuando la paternidad resulta indirectamente de sentencia civil o penal o bien de una declaración escrita no equívoca de aquel a quien se atribuye la paternidad;
- 3) Cuando ha habido ranto o violencia carnal en el tiempo que corresponde al de la concepción;
- 4) Cuando hay posesión de estado de hijo natural."

- Por último un derecho que se ha reconocido a los hijos naturales, es el que tienen a participar en la sucesión de sus padres, claro en un porcentaje inferior al que les corresponde a los hijos legítimos.

"Art. 574.- Concurrencia de hijos naturales.- Los hijos naturales, si concurren con los hijos legítimos obtienen la mitad de la cuota que obtienen los legítimos, siempre que conjuntamente la cuota de los hijos legítimos no sea inferior al tercio de la herencia."

"Los hijos legítimos o sus descendientes tienen la facultad de pagar en dinero o en bienes inmuebles hereditarios, según justa estimación, la porción correspondiente a los hijos naturales."

En cuanto a la jurisprudencia parece ser que al igual que en los otros países la jurisprudencia francesa ha comenzado a influir en este aspecto, así nos dice el argentino Eduardo Busso: "Se ha entendido por otros, y así lo resolvió un tribunal italiano, que en una relación mixta de servicio doméstico y de convivencia more uxorio, el despido sin aviso da derecho a indemnización." (42).

## 2.5 EL CONCUBINATO EN ARGENTINA.

Es conveniente en este momento hablar de la forma en que un país latinoamericano como es Argentina, trata la figura del concubinato; ya que se ha hablado de países europeos principalmente y es necesario observar la unión libre desde el punto de vista de un país que tiene muchas cosas acordes en su legislación con la nuestra; por esta razón a continua-

(42) Busso, E. B. Ob. Cit. P. 126.

ción presentamos los aspectos más sobresalientes de su derecho en cuanto a dicha unión: la unión libre o concubinato.

Primeramente en el derecho argentino, como en la mayoría de los países, casi no se habla o se habla muy poco de la figura del concubinato; es más el vocablo concubinato no se emplea en su legislación; hay sólo un caso en que se menciona ese vocablo, y es en el artículo 39 de la Ley del matrimonio civil que nos dice: "Art. 39.- Ley del matrimonio civil."

"Si el matrimonio nulo fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno."

"La nulidad tendrá los efectos siguientes:

- 1) La unión será reutada como concubinato;
- 2) En relación a los bienes, se procederá como en el caso de la disolución de una sociedad de hecho, quedando sin efecto alguno el contrato de matrimonio;
- 3) En cuanto a los hijos serán considerados como ilegítimos y en la clase en que los pusiese el impedimento que causare la nulidad."

Fuera de esa excepción parece que el vocablo concubinato no se vuelve a utilizar en su ley, pero a pesar de eso como dice el autor Guillermo Borda: " que el concubinato debe ser combatido no significa que no produzca algunos efectos jurídicos; generalmente se traducen en una agravación de la situación de los concubinos. Pero en los últimos años se está advirtiendo una tendencia a reconocer algunos derechos a los concubinos, particularmente en el terreno asistencial." (43).

A continuación trataremos algunos efectos de esta unión, recordemos que no utilizan la palabra concubinato, tanto en la ley como en la jurisprudencia.

- En primer lugar el concubinato no autoriza, a reclamar alguna suma de dinero a título de contrato de trabajo, pero se ha otorgado ese derecho si las relaciones entre las dos personas se iniciaron en una prestación de servicio doméstico, que se convirtieron poco después en concubinato. Por otra parte el concubinato no impide que exista una relación de trabajo y que se puedan ejercitar las acciones contra el patrón, como puede ser la de despido.

- El concubinato como unión entre dos personas sin el vínculo matrimonial, no hace surgir por sí mismo una sociedad de hecho, ni existe una presunción de su presencia que permita reclamar la mitad de los bienes que ingresaron al patrimonio del concubinato durante la época de convivencia; pero si se han probado las aportaciones que ha hecho la mujer, entonces si hay una sociedad de hecho y se puede reclamar la parte proporcional de los bienes. Esto debe dejar bien claro que la ayuda y la colaboración que la mujer presta al varón, no hacen suponer, en este caso que la concubina sea socia del concubinario.

- En principio las donaciones hechas entre los concubinos serán nulas si son hechas como pago de las relaciones sexuales, o si favorecen esa unión o si implican el pago por el rompimiento de esas relaciones. Pero si la donación no corres-

ponde al pago de esas relaciones o a su ruptura, sino que corresponde a un sentimiento de afecto entre ambos, la donación será totalmente válida. Sin embargo aún en este caso será nula la donación que se haga a la concubina, si se hace en perjuicio de la esposa e hijos, aunque no se afecte su posible herencia.

- Se ha reconocido la responsabilidad del concubinario frente a terceros por los actos realizados por la mujer en beneficio del hogar común, cuando exteriormente tengan una apariencia de pareja unida en matrimonio; para tomar esta solución se ha empleado la idea del mandato tácito.

"La situación de los terceros de buena fe, que han contratado con uno de los concubinos, creyendo por error excusable, unido al otro en matrimonio, reclama una justa protección que le ha sido acordada, proponiéndose para fundarla la teoría del acto anarente." (44).

- La regla que prohíbe que el viudo tenga capacidad para heredar, cuando su cónyuge ha muerto de la misma enfermedad que tenía cuando contrajeron matrimonio y dentro de los treinta días de celebrado el mismo; no se aplica al concubinario que se casó en esas circunstancias, sino que más bien debe ser favorecido por la ley por la regularización de una situación anormal y en beneficio de la moral.

- Es muy frecuente que después de la separación de dos personas que vivían en matrimonio, uno de ellos tenga relaciones con otra persona, en este caso los tribunales prefieren al otro cónyuge para otorgarle la tenencia de los hijos nacidos durante su matrimonio legítimo. Esto se observa en algunos casos en que la madre que vive en concubinato se le ha privado de la patria potestad sobre sus hijos; y se ha declarado que no conviene declarar tutora a la abuela en cuya casa vive una hija en concubinato.

- Se dice que el concubinato significa vida deshonesto, y esto hace que se extinga el derecho de las hijas a la pensión dejada por su padre; ya que no debe fomentarse esta forma de unión, y se trata de evitar que las interesadas para no perder ese beneficio, eviten el matrimonio y se mantengan en esa situación.

- No pueden adoptar las personas que viven en concubinato, ya que se exige que el adoptante acredite buenas condiciones morales.

- Un decreto extendió a los concubinos el derecho que algunas leyes anteriores sólo otorgaban a los miembros de la familia, en los que se permitía continuar en el inmueble a la muerte del inquilino; así se dice: "se reconoce tal beneficio a los que tuvieran o tengan con el inquilino o subinquilino trato familiar." (45).

(45) Borda, G. A. O. Cit. P. 75.

- Una sentencia de los tribunales de la capital, declaró que el ocultamiento de un concubinato anterior era una omisión dolosa que anulaba el matrimonio.

- En cuanto a la ley penal, un artículo nos señala que para que el adulterio del marido sea punible es preciso que viva en concubinato.

- Algunos ordenamientos municipales han otorgado a las mujeres que hayan vivido públicamente en aparente matrimonio, por lo menos cinco años anteriores al fallecimiento del concubinario los mismo derechos que a la viuda. Pero salvo que exista alguna disposición legal expresa, la concubina no puede ser equiparada a la viuda para los efectos del otorgamiento de la pensión.

- Asimismo la concubina carece de acción para reclamar indemnización de daños y perjuicios por la muerte del concubinario con motivo de un hecho ilícito.

- También se dice que la concubina del propietario de un inmueble puede ser desalojada por éste como intrusa, resolución que a nuestro entender resulta injusta, ya que cualquiera puede apoyarse en esta sentencia para eludir sus obligaciones con la persona que ha vivido con él por varios años como si fuera su esposa.

- Por último la ley concede indemnización por la muerte del trabajador a la mujer que haya vivido en aparente matrimonio durante dos años. Igualmente se reconoce el derecho a una licencia de tres días por la muerte del cónyuge o de la persona con quien hubiera vivido en matrimonio aparente.

## 2.6 EL CONCUBINATO EN MEXICO.

Después de haber observado como ha ido evolucionando el concubinato en diversos países, desde una actitud contraria a esta figura, negándole casi todo efecto o derecho; hasta una posición en que se le han otorgado derechos y deberes a las personas que han abrazado esa clase de unión.

Corresponde en este momento tratar la forma en que los legisladores mexicanos observaron este tema tan comentado; como hemos visto la realidad ha imperado entre las ficciones y no puede dejarse al margen del derecho; por lo tanto trataremos primero las diferentes posiciones que puede tomar el derecho frente a esta figura, para posteriormente comentar uno por uno los efectos que presenta el concubinato.

De esta manera nos dice Rafael Rojina Villegas: "La actitud que debe asumir el derecho en relación con el concubinato, constituye, a no dudarlo, el problema moral más importante del derecho de familia. Podemos decir que más que un problema político, jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral." (46).

### 2.6.1 DIVERSOS TRATAMIENTOS JURIDICOS RESPECTO AL CONCUBINATO.

De esta manera el derecho puede asumir diferentes posiciones, entre las cuales podemos mencionar:

(46) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. 2. Vol. I. Edic. 5a. Ed. Porrúa. México, 1980. P. 363.

- Ignorar en lo absoluto todas las relaciones que nazcan del concubinato, de manera que esta clase de uniones permanezcan al margen de la ley, sin producir ningún efecto jurídico.
- Regular solamente las consecuencias del concubinato en relación con los hijos, sin atender las relaciones que puedan surgir entre los concubinos.
- Condenar abiertamente estas clases de uniones, ya sea anulando todo tipo de relación generada por ellas, ya sea aplicando directamente penas en contra de quienes las formen.
- Reconocer el concubinato y regularlo en sus efectos, para crear una unión de grado inferior al matrimonio.
- Equiparar al concubinato bajo ciertos requisitos con el matrimonio.

Ahora trataremos de explicar cada una de estas posiciones que ha tomado el derecho frente a las uniones maritales de hecho, y observar cual es la que ha tomado nuestro legislador y los efectos que le ha otorgado.

- Ignorar en lo absoluto todas las relaciones que nazcan del concubinato.

Esta primera posición que ha tomado el derecho respecto al concubinato, encierra antes que todo una valorización de tipo moral, ya que ni se le trata como un acto lícito para producir consecuencias jurídicas, ni tampoco se le considera como un hecho ilícito para sancionar sus efectos.

Por la razón indicada, frente a esta actitud del derecho el concubinato se considera como un hecho que no produce consecuencias jurídicas, como podría ser en este caso la amistad o cualquier clase de convencionalismo social. Desde este punto de vista se puede decir que frente al derecho la conducta humana puede ser de dos tipos; ser considerada como jurídica si tiene un contenido digno de regulación; o ajurídica, si tiene un contenido totalmente indiferente para la ley.

Respecto a esta posición que ha asumido el derecho, Enrique Novshovich nos dice: "Esta posición iría en contra de la función política y social del Estado y del derecho como tutelar de situaciones de hechos con consecuencias jurídicas, es una posición más que pasiva, de carácter negativo, con la cual no se resuelve nada." (47).

- El concubinato como estado jurídico en relación con los hijos.

Una segunda forma de plantear el problema referente al concubinato, es la que toma al derecho para reconocer algunas consecuencias jurídicas respecto a los hijos de los concubinos; esto puede decirse que también tiene una base moral, pues considera que si entre las personas que viven en concubinato no debe haber ninguna clase de regulación jurídica, resulta inoperante regular algunos efectos para proteger a los hijos nacidos de estas uniones irregulares. Posición que hasta ahora han tomado muchos países, que consideran que los hijos no tienen ninguna culpa de los errores de sus padres.

(47) Novshovich Rothfeld, E. Ob. Cit. P. 37.

- Prohibición del concubinato.

Esta tercera tendencia raras veces se ha presentado en el derecho, y consiste en condenar abiertamente estas uniones, ya sea anulando cualquier tipo de relación que surja de ellas, o ya sea aplicando directamente penas en contra de quienes las forjen.

En el derecho canónico primero se admitió la tendencia romana, pero después se consideró que el concubinato era un delito de naturaleza muy especial, ya que era un estado de fornicación continua. Un poco más tarde llegó a excomulgar a los concubinos y autorizó el uso de la fuerza pública para romper dichas uniones.

Fernando Ruyco Laneri nos dice a este respecto: "También se incluyen dentro de este grupo las legislaciones que, si bien no castigan directamente a los concubinos al menos toman en el concubinato para dar lugar a la caducidad de ciertos derechos." (49).

- El concubinato como unión de grado inferior al matrimonio.

Esta cuarta tendencia que ha tomado en cuenta el derecho con relación a los concubinos, consiste en regular esas uniones para reconocerlas y otorgarles un grado inferior al matrimonio. Así en el derecho romano se observó esa situación, concediéndoles ciertos derechos a los concubinos, pero reuniendo algunos requisitos para que tuviera validez.

(49) Ruyco Laneri, F. Ob. Cit. P. 292.

Las legislaciones que han comenzado a tomar esta posición, además de otorgar ciertos derechos a los hijos, han empezado a presentar algunos beneficios para la concubina y en otros países se han concedido también al concubinario. Principalmente se les ha reconocido el derecho a recibir alimentos y a la herencia.

Se han otorgado ciertos derechos a los concubinos, pero cumpliendo ciertos requisitos como por ejemplo que los concubinos hayan permanecido fuera de matrimonio durante el tiempo que dura el concubinato, que dicha unión haya durado por lo menos cinco años y que no haya más de una concubina.

- Equiparación del concubinato con el matrimonio.

Una última posición que consiste en tratar de equiparar a la unión concubinaria con la figura del matrimonio, para lo cual citaremos algunos artículos que se presentan en la legislación de varios países que han tratado de adoptar este sistema como el más apropiado.

1.- El artículo 43 de la Constitución de la República de Cuba dice: "Los Tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil. En el artículo transcrito se puede observar que aquí el matrimonio y el concubinato son homologados, y se les dan los mismos efectos.

2.- El artículo 30. del Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela de la República de Rusia nos dice: "Las personas que vivan maritalmente de hecho y cuyo matrimonio no esté

registrado conforme al sistema establecido, tienen el derecho de formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante el registro, indicando el plazo en que efectivamente hubiesen vivido en común."

Del artículo transcrito se desprende que el matrimonio oficialmente celebrado ante el Registro Civil y el concubinato producen los mismos derechos y deberes, siempre que la unión concubinaría tenga por finalidad establecer una relación de vida más o menos estable.

3.- En los Estados Unidos de América, en una gran parte de las leyes de algunos de sus estados se admite el matrimonio puramente contractual y su perfección mediante el consentimiento de los contrayentes, expresado ante el funcionario público competente. También es admitido el matrimonio de "Common Law", o de la simple convivencia de los cónyuges, que tiene casi la misma apariencia del concubinato; y en donde se pide únicamente el consentimiento manifestado de cualquier forma, y como puede desprenderse una de sus manifestaciones puede ser la unión del hombre y la mujer. Dicho matrimonio es válido y produce todas sus consecuencias jurídicas.

#### 2.6.2 POSICION QUE TOMA NUESTRO DERECHO FRENTE AL CONCUBINATO.

Después de haber visto las diferentes posiciones que puede tomar el derecho frente a la figura del concubinato, es el momento de presentar la forma en que nuestro Código

Civil vigente trata dicha figura y la posición que ha aceptado en cuanto a su regulación.

En primer lugar el Código Civil reconoce ciertos efectos jurídicos en relación con los hijos, además ha reconocido algunos derechos a los concubinos; principalmente para heredar, para otorgarse alimentos durante el concubinato y recibir alimentos mediante la sucesión testamentaria.

En cuanto a los hijos, el mismo Código Civil nos dice en el artículo 393; "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

Como se observa el concubinato se constituye en la base jurídica para poder definir la paternidad que de otra manera quedaría incierta.

"Se llega así a la conclusión de que en nuestro sistema jurídico, los hijos habidos en concubinato tienen una completa y eficaz protección jurídica, facilitándose ostensiblemente la prueba de la paternidad o maternidad en su caso, a través de la justificación del concubinato de los padres."  
(49).

(49) Aguilar Gutiérrez, Antonio. Panorama de la legislación civil de México. Edic. 3a. Ed. UNAM. México, 1960.  
P. 42.

Ahora en cuanto a los concubinos, el Código Civil comienza a dar algunos derechos a las personas que viven en esa situación, y no solamente en favor de los hijos.

En este caso se observa que en relación con el concubinato, se otorgan principalmente los derechos a recibir herencia o derecho de alimentos a los concubinos, pero se deben cumplir ciertos requisitos tales como el que señala que los concubinos hayan permanecido libres de matrimonio durante el tiempo que dura el concubinato y que el concubinario no hay tenido más de una concubina.

Actualmente se ha concedido a los concubinos el derecho de proporcionarse alimentos recíprocamente, durante el tiempo que dure el concubinato, como un derecho similar al que tienen los cónyuges.

Como se ha visto nuestro Código Civil comenzó por otorgar los derechos propios a los hijos nacidos de las uniones concubinarias, que de ninguna forma tienen la culpa de los errores de sus padres; además se han concedido algunos derechos y deberes a los concubinos, derechos y deberes mínimos que regulan lo más indispensable de esas relaciones irregulares que aunque no se quieran, siempre se van a presentar.

Para terminar este capítulo mencionaremos solamente los principales efectos jurídicos regulados por nuestro Código Civil, en el siguiente capítulo haremos un estudio más a fondo de los señalamientos que presentamos, pero como es necesario primero se tiene que saber lo que se va a estudiar y después realizar el estudio de ese objeto.

A este respecto nos dice Antonio Aguilar Gutiérrez:  
"En síntesis, las consecuencias jurídicas que resultan de la unión libre en el Derecho Mexicano, son las siguientes:

En relación a la prole, engendra todos los derechos a favor de los hijos derivados de la filiación natural, sin distinción alguna con la filiación legítima." (50).

En lo que corresponde a las relaciones de los concubinos entre sí, a ellos se les otorga principalmente el derecho a heredar a través de la sucesión legítima, a otorgarse alimentos durante el concubinato y el derecho a recibir alimentos en la sucesión testamentaria; siempre que la mujer haya vivido con el autor de la herencia durante los cinco años anteriores a la muerte, como si fuera su esposa o que hubiesen tenido hijos, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio.

Por último podemos repetir algunas palabras del autor Antonio de Ibarrola: "Reglamentar no significa aprobar. La reglamentación del concubinato tiene muchas veces por objeto proteger a la esposa, cuyos derechos es preciso salvaguardar. Se salva lo que se puede, y la esposa también lo hace." (51).

(50) Aguilar Gutiérrez, A. Ob. Cit. P. 43.

(51) Ibarrola, A., de. Ob. Cit. P. 193.

**C A P I T U L O   I I I .**

**N E C E S I D A D   D E   U N A   N U E V A  
R E G U L A C I O N .**

En este tercer y último capítulo trataremos de exponer en forma más amplia la manera en que nuestro Código Civil observa la figura del concubinato, pues como hemos visto no existe una regulación propiamente dicha de la unión concubinaria, sino breves aspectos de la relación que se establece entre un hombre y una mujer cuando no existe la figura del matrimonio; además las consecuencias que se refieren a los hijos nacidos de esta clase de uniones.

En páginas anteriores presentamos algunos conceptos de la figura del concubinato expuestas por varios autores, ahora presentamos el concepto de esta figura desde el punto de vista jurídico; así Sara Montero nos dice que en la legislación mexicana se debe entender por concubinato: "la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menos, si han procreado." (52).

Esto nos da a entender que cuando una pareja no se encuentra unida por el vínculo matrimonial, pero viven juntos como marido y mujer, y han dado vida a un hijo, desde ese momento se deben considerar como concubinos; y si a pesar de no haber tenido hijos, han permanecido juntos por más de cinco años, se debe entender que viven en unión concubinaria.

Ahora si tenemos que presentar los efectos del concubinato que son regulados por el Código Civil, parece necesario mostrar las razones en las que se apoyaron los legisladores para incluir esas breves disposiciones, y que han quedado plasmadas en la exposición de motivos.

Los legisladores expresaron su pensamiento a través de las siguientes palabras: "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar 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 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." (53).

(53) Galindo Tarfias, I. Ob. Cit. P. 433.

A pesar de lo que se ha dicho, no toda unión entre un solo hombre y una sola mujer, debe considerarse como concubinato y por lo tanto producir las consecuencias jurídicas propias de dicha unión. Los autores han tenido serias discusiones acerca de los requisitos mínimos que debe reunir una relación entre ambos sexos, para ser considerada como unión concubinaria y producir sus consecuencias propias.

A pesar de eso, podemos mencionar como principales características del concubinato las siguientes:

- Un elemento de hecho que consiste en la posesión de estado de los concubinos, es decir el hecho consiste en vivir como si fueran marido y mujer imitando la unión matrimonial, en todo caso deben permanecer fuera de matrimonio. "De otro modo la "mujer" se cambia por la "amante" en la apreciación externa, y la apariencia de hogar desaparece, aún en el caso de intensificarse las visitas del varón en temporadas." (54).
- Se exige una condición de convivencia continua e ininterrumpida de los concubinos, en nuestro Código Civil se pide un elemento temporal de cinco años para producir consecuencias, pero el plazo puede ser menor si han procreado a un hijo.
- Una condición de publicidad.- Se pide una apariencia externa de matrimonio legítimo, para que socialmente se presenten las partes como si se tratara de una relación unida por el vínculo matrimonial.

(54) Ruyro Laneri, P. Ob. Cit. P. 281.

"Es un pasar ante los vecinos como marido y mujer, y no oponerse, en pública y caprichosa desautorización, a esa apreciación generosa de las gentes." (55).

- Una condición de fidelidad.- Aquí se pide la exclusividad de las relaciones sexuales tanto del hombre como de la mujer para considerarse concubinato.

- Un elemento de singularidad.- Que consiste principalmente en la existencia de una sola concubina, es decir se requiere que para que el concubinato surta efectos jurídicos, que exista una sola concubina o concubinario, en su caso.

- Un elemento de capacidad.- En este requisito se exige de los concubinos la misma capacidad que se necesita para contraer matrimonio, y además se exige de ellos principalmente que no estén unidos por un vínculo matrimonial anterior, es decir se pide que estén libres de matrimonio.

- Por último se señala un elemento moral.- Elemento muy discutido, ya que lo moral en una parte puede ser inoral en otra, pero podemos entender por elemento moral a nuestro juicio fidelidad entre los concubinos, respeto entre ellos, singularidad y unilateralidad de las partes, y una atención adecuada ante la sociedad.

En términos generales estos deben ser los elementos mínimos que debe reunir la unión entre un hombre y una mujer para ser considerada como concubinato y por lo tanto producir determinadas consecuencias jurídicas.

(55) Ruiz Peña, Federico. Las uniones maritales de hecho. Revista de Derecho Privado. No. 393. Madrid, 1949. P. 1036.

En este momento parece preciso ampliar los breves señalamientos que hicimos respecto al concubinato y que son regulados en el Código Civil, ya que como dijimos en el capítulo anterior sólo señalamos en forma muy general las disposiciones que guarda el Código Civil respecto a la unión concubinaría; es el momento de enumerar los derechos regulados, a continuación transcribiremos el artículo que fundamenta dicha disposición y que se encuentra en el Código.

En principio dijimos que se otorgaban derechos en cuanto a los hijos nacidos de esas uniones y en segundo lugar, se otorgaban derechos entre los concubinos; trataremos primero los derechos otorgados a los hijos y que nos parecen los más importantes, ya que a diferencia de los otros países, México ha equinibrado los derechos de los hijos ilegítimos con los derechos de los hijos nacidos de matrimonio.

Por principio de cuentas, el concubinato da lugar a que se presuman hijos del concubinario y de la concubina, los hijos concebidos por ella, durante el tiempo en que vivieron juntos, habitando bajo el mismo techo.

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

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

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

III.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el presunto

padre, viviendo maritalmente;

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

Asimismo como se dijo anteriormente, se presumen hijos del concubinario y de la concubina, los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato y los que nazcan dentro de los 300 días siguientes a aquel en que cesó la cohabitación entre el concubinario y la concubina.

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

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

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

Así una vez establecida la paternidad a través del ejercicio de la acción de investigación de la paternidad, se concede a los hijos de los concubinos, el derecho a llevar el apellido del padre y de la madre, el de percibir los alimentos que fije la ley y el de recibir la porción hereditaria correspondiente en la sucesión del concubinario y de la concubina.

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

I.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

II.- A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;

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

Como se ha dicho los derechos de los hijos legítimos y de los hijos nacidos fuera de matrimonio se han tratado de equiparar, en todos los aspectos, por lo tanto se observa una igualdad en la forma de heredar y esto se observa en nuestro Código que nos dice:

"Art. 1607.- Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales."

Los derechos presentados son los más importantes que ha regulado nuestro Código Civil en relación con la prole; como se ha visto en cuanto a los hijos se tiene una protección similar a la que tienen los hijos nacidos de matrimonio, ya que como se ha repetido en múltiples ocasiones, ellos no tienen la culpa de los errores de los padres y no deben pagar por esos errores, por lo cual se les ha protegido de la manera que se ha considerado más justa.

Ahora en cuanto a los concubinos también se han establecido algunas disposiciones; disposiciones mínimas pero que han reconocido la importancia de esta unión en nuestra sociedad, y por lo cual se han otorgado los derechos indispensables para reconocer y asegurar la vida de estas personas, que aunque no se desee hacen una vida como marido y mujer, a veces durante toda su vida.

En primer lugar se ha otorgado el derecho de darse alimentos entre los concubinos, en un principio el artículo 302 del Código Civil sólo otorgaba ese derecho recíproco de darse alimentos entre los cónyuges, pero posteriormente se adicionó ese artículo para quedar de la forma siguiente:

"Art. 302.- 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 si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635."

Sara Montero nos señala en forma amplia los requisitos que menciona el artículo 1635, y nos lo muestra de la siguiente manera: "El artículo transcrito determina las condiciones para que se entienda la vida en común de la pareja como concubinato, a saber: 1a que vivan como cónyuges, o sea, con exclusividad y permanencia; 2a que duren en su convivencia (si no han procreado entre sí), un mínimo de cinco años; 3a que viviendo como marido y mujer, sin importar la duración de su convivencia, han tenido hijos en común; 4a que ambos estén libres de matrimonio; 5a que no tengan otra relación permanente con individuo distinto al concubino(a)." (56).

Un segundo derecho que se otorga a los concubinos, además del que concede y obliga a los concubinos a darse alimentos durante su vida, es el que otorga a los mismos un derecho a percibir alimentos por causa de muerte a través de la sucesión testamentaria.

"Es preciso insistir en que para que el concubinato produzca los efectos mencionados se requiere que: los concubinos, durante todo el tiempo en que dure el concubinato, hayan permanecido libres de matrimonio. El concubino y la concubina, tienen derecho a recibir alimentos, en la sucesión testamentaria de la persona con quien el testador vivió en concubinato durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos si el acreedor alimentario está impedido para trabajar y no tiene bienes suficientes y no contraiga nupcias." (57).

Esto tiene su fundamento en el artículo 1368, fracción V del Código Civil, a continuación presentamos dicho artículo en forma completa para que se entienda mejor su contenido y se pueda apreciar más claramente.

"Art. 1368.- 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 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.- 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."

Por último además de los dos derechos que otorga el Código Civil a los concubinos, se otorga un tercer derecho que consiste en percibir una porción en la sucesión legítima por parte de la concubina, aplicándose las mismas disposiciones de acuerdo a la sucesión legítima que para el cónyuge establece el Código Civil.

"Los concubinos (siempre que el concubinato haya subsistido durante los cinco años inmediatos anteriores a la muerte del autor de la herencia o si ha habido hijos entre los concubinarios, si ambos han permanecido libres durante el concubinato), tienen derecho a participar en la sucesión legítima, en la proporción de un consorte." (53).

De esta manera el Código Civil regula este derecho otorgado a los concubinos de la siguiente manera: "Art. 1635.- 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."

Como se ha visto se menciona este derecho principalmente a la concubina, como símbolo de debilidad o para tratar de proteger a la autora de la familia, pero en el artículo transcrito se observa que se ha extendido, a recibir sucesión legítima también al concubino como muestra de igualdad que tiene el hombre y la mujer ante la ley.

Hasta aquí podemos hablar de las disposiciones que con referencia al concubinato, establece nuestro Código Civil, que como dijimos son reglamentaciones mínimas y hasta cierto punto aisladas, pero que han comenzado a poner los ojos del mundo en este problema tan importante como es la unión de dos personas sin el vínculo matrimonial.

### 3.1 ASPECTOS POSITIVOS DE LA REFERENCIA QUE HACE NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE DEL CONCUBINATO.

Como en todas las situaciones que se presentan en nuestra vida se observan aspectos con consecuencias positivas que traen aparejados siempre algunos aspectos negativos, así en este caso se deben observar las ventajas que trajeron las disposiciones del Código Civil en cuanto al concubinato, pero por otra parte tratar las desventajas que a su vez contienen dichas disposiciones.

Como es sabido no es fácil saber cuales son los aspectos positivos de una visión, ya que lo que para unos puede ser positivo y hasta ventajoso, para otros puede ser negativo o hasta desastroso, todo claro desde el punto de vista que se le observe, o de las inclinaciones, formaciones o tendencias de quien emita su particular punto de vista, por lo tanto puede y debe haber diferencias para enriquecer los conocimientos, aportar nuevas ideas y al final llegar a un acuerdo o dicho de otra manera llegar a la síntesis para ser más precisos en nuestros conceptos.

Por principio de cuentas expresaremos lo que para nosotros y para algunos autores se considera como ventajas de dichas disposiciones y hasta logros en nuestra legislación; claro que como ya dijimos para otros autores acarrearán algunas desventajas o puntos negativos.

En primer lugar para nosotros los aspectos positivos de dichas disposiciones son los que presentamos anteriormente, ya que nuestro punto de vista es que la figura del concubi-

nato no debe ignorarse sino, estar regulada de la forma mejor que satisfaga las necesidades de la sociedad mexicana, y que debe producir algunas consecuencias jurídicas en relación con los hijos y en relación a los propios concubinos.

En este momento mencionaremos en forma muy simple las breves referencias que consideramos como aspectos positivos de las disposiciones del Código Civil, decimos en forma muy simple porque como ya dijimos las hemos expuesto en forma amplia y con fundamento en el Código, y que consideramos en forma general como aspectos positivos.

Así dichos aspectos a manera de lista son los siguientes:

- En cuanto a los hijos, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos durante el concubinato.
- El derecho a percibir alimentos en favor de los hijos habidos entre los concubinos.
- Una vez establecida la paternidad de los hijos nacidos del concubinato, surge el derecho de los hijos a recibir una parte de la herencia de sus padres.
- También se les otorga a los hijos de las uniones concubina-  
rias, el derecho a llevar el apellido del padre y de la madre.
- En cuanto a los concubinos, se otorga un derecho a recibir alimentos en vida de éstos, derecho semejante al que se otorga a los cónyuges entre sí.
- También se otorga un derecho a recibir alimentos por parte de los dos concubinos, a través de la sucesión testamentaria.

- Además se otorga el derecho a recibir una porción en la sucesión legítima, por la muerte de una de las dos personas que han vivido en concubinato.

A grandes rasgos estos son los principales derechos que concede el Código Civil a los concubinos y a los hijos nacidos de estas uniones, derechos que nosotros hemos considerado como aspectos o puntos positivos en la legislación; a continuación presentamos lo que para algunos autores se consideraran como aspectos negativos que se desprenden de las disposiciones comentadas.

### 3.2 ASPECTOS NEGATIVOS DE DICHA REFERENCIA.

Como hemos afirmado todas las acciones del ser humano pueden tener dos fases: una positiva y una negativa; es por esto que varios autores han observado en las disposiciones establecidas en relación al concubinato algunas consecuencias negativas, que es preciso señalar y viéndolas detenidamente tal vez, tengan razón.

En primer lugar en el concubinato no tienen el hombre y la mujer incapacidad para contratar entre sí, incapacidad que en cambio, tienen el marido y la mujer conforme al artículo 174, dicho artículo nos dice: "Art. 174.- Los cónyuges requieren autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración."

De esto que hemos dicho se desprende que también las donaciones realizadas entre los concubinos, a pesar de haberse realizado en momentos de mayor deseo y pasión, quedan firmes e irrevocables; esto no sucede con las donaciones entre cónyuges que permanecen sujetas a la libre revocación del consorte donante, mientras subsista el matrimonio, conforme a los artículos 232 y 233 del Código Civil.

Los artículos mencionados nos dicen: "Art. 232.- Los consortes pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos."

"Art. 233.- Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello, a juicio del juez."

Otro punto a discutirse, y que el autor Ramón Sánchez Meual considera como una desventaja del concubinato es el que expresa de la siguiente manera: "Asimismo, la esposa al contraer matrimonio debe estar dispuesta a trabajar fuera del hogar para subvenir por mitad con el marido los gastos domésticos y cumplir así la obligación que al respecto le impone el nuevo artículo 164, en tanto que a la concubina no le amenaza semejante carga legal y puede tranquilamente dedicarse a tiempo completo a los quehaceres del hogar y a la educación de sus hijos." (59).

(59) Sánchez Meda, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Edic. 1a. Ed. Porrúa. México, 1379. P. 71.

El artículo 164 del Código Civil nos dice: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar."

Como se ve es un artículo que marca una gran responsabilidad para ambos consortes, que los obliga a responder por el buen funcionamiento del hogar en todo momento; no así al concubinato que lo deja al mejor arbitrio de ambos concubinos y es a ellos a quien se les deja la libertad de conducir su hogar como mejor lo acuerden.

Otra desventaja que se puede mencionar es que cuando en el concubinato surjan desacuerdos en el manejo del hogar, a la formación de los hijos que se ha mencionado o a la administración de los bienes, son únicamente el concubino y la concubina los que deben resolver sus problemas; no pasa lo mismo con los problemas que surjan entre el marido y la esposa, en los problemas mencionados para los concubinos, ya que esos conflictos deben ser resueltos por un extraño al hogar, es decir deben resolverse por el Juez de lo Familiar, con base en el artículo 163.

"Art. 163.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente."

En este artículo puede observarse una desventaja, ya que al otorgarse al Juez de lo Familiar la resolución de los problemas de los cónyuges, se está otorgando la facultad de resolver a una persona que no conoce nada del hogar en conflicto ni de las necesidades e intereses de los consortes.

Otro punto un tanto de controversia es el que nos menciona el mismo Ramón Sánchez, cuando nos dice: "A pesar de la proclamada igualdad de derechos de los hijos legítimos y de los hijos naturales (derecho al apellido, a los alimentos y a la herencia) es de advertir que hay un derecho que por principio general corresponde sólo a los hijos legítimos para vivir en el hogar común de sus padres y recibir de ellos ahí una educación integrada y coherente, derecho que, en cambio, no tienen por principio general los hijos naturales, tanto porque no existe vínculo recíproco alguno entre los dos progenitores que los obligue a vivir juntos, ... ni el reconocimiento ni la sentencia que se dicte al deducirse de la acción les impondrá ese deber de llevar a sus hijos naturales a hacer vida común con ellos." (60 ).

A continuación presentamos algunos aspectos que no consideramos como desventajas de las disposiciones que se refieren al concubinato, pero que algunos autores consideran que pueden ocasionar ciertos problemas.

Así Sara Montero nos dice con relación al artículo 333 ya comentado: "La regulación del artículo 333 sigue siendo norma vigente. La equiparación que hace el legislador con respecto al establecimiento de la filiación de los hijos del concubinato con los del matrimonio, nos parece que no puede operar de la misma manera por la siguiente razón: Las fechas de inicio y de extinción del matrimonio tienen una certeza jurídica indudable, autenticada a través del acta de matrimonio de los padres, del acta de nacimiento del hijo, del acta de defunción del padre, o de la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad de matrimonio o de divorcio de los progenitores, según sea el caso. A partir de esas fechas se tiene el conteo de los plazos que fija la ley para determinar la certeza de paternidad (180 y 300 días). Con respecto al concubinato se carece de documentos con autenticidad legal. Cuando no exista el reconocimiento espontáneo de parte del concubino respecto al hijo nacido de su mujer, o cuando niegue su paternidad, habrá que probar las fechas de inicio o cese del concubinato por los medios de prueba de tipo genérico que se aceptan en cualquier juicio (testimonial, circunstancial, etc.). Se tratará en este caso, de un auténtico juicio de investigación de la paternidad." (61).

Por otra parte Ramón Sánchez Medal nos dice respecto a la fracción V del artículo 136<sup>4</sup> ya comentado: "Si bien es cierto que la anterior fracción V del artículo 136<sup>3</sup> concedía, bajo ciertos límites y con determinadas condiciones, sólo a la concubina por haber sido "la compañera de la vida" y haber "contribuido a la formación de los bienes", derecho a heredar en la sucesión de su concubinario y no a la inversa; ahora con la nueva fracción V de dicho precepto ya gozan por igual de semejantes derechos hereditarios la concubina y el concubinario, dotando así de un helicross atractivo al concubinatio como si se tratara de una pareja unida en matrimonio." (62).

Por último haremos referencia a lo expuesto por Antonio de Ibarrola, que en los textos que se refieren a los derechos otorgados por el Código a los concubinos, siempre muestra un desacuerdo total, debido principalmente a sus ideas altamente religiosas y a su afán de "rendirle tributo al matrimonio".

Este autor en cuanto a la sucesión legítima de los concubinos, con respecto al artículo 1635, nos dice: "Nuestro código civil al conceder derechos de heredar ab intestato a la concubina tiende a acentuar ese notable complejo de inferioridad que por desgracia aqueja a varios sectores de nuestro pueblo. Decíamos hace un momento que el principio puede salvar a una esposa unida en matrimonio legítimo en conciencia, y que no hubiere cuidado de contraer matrimonio civil; pero en tal caso esa persona no merece realmente el apelativo

(62) Sánchez Medal, R. Ob. Cit. P. 71.

odioso y denigrante de concubina". "Ciertamente el pueblo mexicano en un alto porcentaje vive por desgracia ajeno a los ideales patrios; pero no creemos que sea el remedio el conceder derechos hereditarios a la concubina, como no lo sería proteger legalmente la brujería porque determinado sector de nuestro pueblo cree en ella." (63).

En la transcripción hecha se observa únicamente una referencia a la concubina, porque se trata de una edición pasada, pero considero que actualmente cuando se concede el derecho a heredar también al concubinario, el mencionado autor en este caso reoblará su crítica a este derecho, ya que si la concubina es considerada como una persona que requiere de la ayuda del concubino, y éste es considerado como la base económica del hogar; según el autor citado será un grave error el haberle otorgado ese derecho, a pesar de existir una igualdad jurídica tanto del hombre como de la mujer.

Por nuestra parte es todo en cuanto a los pros y los contras de las disposiciones que se refieren al concubinatio; algunos estarán en favor o en contra de lo expuesto, pero como sucede en todas las cosas, y les ha sucedido a los autores comentados, todos están expuestos a la crítica, y eso es bueno ya que como se dice comúnmente, después de todo están presentes.

(63) Barrolo, Antonio, de. Cosas y Sucesiones. Edic. 1a. 3a. 1917. México, 1957. P. 504.

### 3.3 SUGERENCIAS PARA UNA NUEVA REGULACION RESPECTO AL CONCUBINATO.

Creemos que es el momento, después de haber mostrado la referencia que hace nuestro Código Civil del concubinato, la forma en que esta unión es tratada en las legislaciones de otros países y también su total rechazo por parte de otros más (aunque claro sabemos que esto no dio resultado); de presentar nuestro muy particular punto de vista acerca de esta cuestión tan importante como es la unión libre o mejor dicho del concubinato.

A continuación presentamos nuestra propuesta de lo que a nuestro juicio debiera incluir el Código Civil para corregir un poco los errores y problemas que son patentes en la sociedad mexicana. Aclaramos que no todas las sugerencias que mostramos son propias de nosotros, sino que a través de las breves lecturas sobre la forma de tratar el problema en otros países, se han aclarado algunas inquietudes que se traían desde algún tiempo, y principalmente a través de las vivencias que hemos tenido, pocas por cierto, pero que han dejado una huella muy profunda de los enormes problemas reales que acarrear esas uniones, principalmente para la mujer que accede a vivir en esa situación y que poco tiempo después es abandonada, sin que tenga ninguna oportunidad para rehacer su vida y para salir del desamparo total en que se encuentra junto con sus hijos; por tal motivo pensamos que ya han sido objeto de otros estudios y que se han repetido en infinidad de ocasiones, pero a pesar de haberse planteado en otras investigaciones y con temor tal vez, de no parecer

originales, repetiremos si es que así ha sucedido en otras ocasiones, los derechos mínimos que consideramos deben tener las personas que han decidido vivir en esa situación, problema que nos preocupa a todos los que de una u otra manera hemos presenciado los efectos de esa forma de vida.

- Desde hace algún tiempo teníamos la inquietud de saber como proteger a la concubina, persona que reúne los requisitos señalados para concederle tal designación, que después de un conflicto con su compañero era expulsada por éste del hogar que habían ocupado juntos y a la cual se le privaba del derecho de exigir una parte de los bienes que había reunido junto con el concubino; la solución que nos parece más acertada en cuanto a este problema de primera importancia, es a nuestro juicio el que ofrece la jurisprudencia francesa, que ha sido adoptada por varias legislaciones y que consiste en considerar a los bienes de los concubinos como puestos por ellos en una sociedad, aún en el caso de no haberse otorgado ningún documento especial para tal efecto, se considera que existe una sociedad de hecho. De esta manera nos dice Jean Mazeaud: "La jurisprudencia aplica aquí las reglas de las sociedades de hecho; se procederá a la partición de los bienes de esa sociedad que, si no está reconocida por el derecho, si tiene una existencia de hecho." (64).

Como hemos expuesto nos parece la respuesta más aceptable al problema de los bienes habidos en el concubinato y que creemos debe ser incluida en nuestro Código Civil.

(64) Mazeaud, H., J. y L. Ob. Cit. P. 59.

Además del importantísimo derecho que hemos mencionado y que consideramos el más relevante que debe incluir el Código Civil, presentamos algunos efectos jurídicos que también pensamos son de importancia extrema y que es hora de que se establezcan respecto de las personas unidas en concubinato.

Entre los aspectos que creemos debe contener el Código Civil tenemos los siguientes:

- Como hemos mencionado anteriormente, en el concubinato no tienen el hombre y la mujer la incapacidad para contratar entre sí, incapacidad que en cambio tienen el hombre y la mujer unidos en matrimonio, conforme al artículo 174 ya transcrito. Si se han concedido derechos / deberes similares a los cónyuges / a los concubinos, proponemos que se establezca una restricción a la libertad de los segundos para contratar entre ellos, como una situación análoga de la que tienen los consortes, es decir que se señale que los concubinos requerirán autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.

También hemos señalado que las donaciones realizadas entre los concubinos, a pesar de haberse realizado en momentos de mayor deseo y pasión, quedan firmes e irrevocables: lo cual no sucede entre los cónyuges, ya que las donaciones entre ellos permanecen sujetas a la libre revocación del donante mientras dure el matrimonio. Por lo tanto pensamos que es preciso que se establezca una disposición que señale que las donaciones realizadas entre los concubinos pueden ser revoc-

condas por los donantes, mientras subsista el concubinato, cuando exista alguna causa justificada para ello, a juicio del juez.

- Otro aspecto que consideramos debe incluir nuestro Código es el que reconoce la jurisprudencia francesa y que se refiere a una obligación natural, en este caso por parte del concubino de otorgar una cantidad determinada o en su caso un porcentaje quincenal al término del concubinato, para resolver las necesidades prontas y futuras de la concubina mientras encuentra la forma de solventar sus inmediatas necesidades.

Como hemos dicho debe ser una obligación natural a cargo del concubino, al término del concubinato y que como sabemos si es una obligación natural, no se puede exigir el cumplimiento forzoso o emplear la fuerza para el cumplimiento de dicha obligación, sino que su cumplimiento debe efectuarse de manera voluntaria.

En este caso nos dice Marcel Planiol: "No se trata ya de reparación de una falta civil, sino de la idea de que las relaciones sexuales crean por sí mismas una obligación moral a cargo de aquellos que las practican y como consecuencia del perjuicio que puede resultar para uno de ellos. La mujer abandonada no puede reprochar a su pareja ningún acto culposo, si se ha entregado a él con toda independencia, puesto que no podía ignorar el carácter inestable de una unión que no ha recibido la sanción legal." (65).

Por último aunque no se trata de una innovación, creemos que deben cambiarse los términos empleados en el Código de concubinario y de concubina, ya que como nos dice la autora Sara Montero: "Derivado del concubinato, la terminología para ambos sujetos es diversa: "concubina" la mujer, "concubinario" el hombre. Términos que debieran cambiarse, igualándoles: o ambos son concubinos. o ambos son concubinarios. La terminación "ario" en las figuras jurídicas da la idea de acreedor, del titular del derecho, así tenemos: arrendatario, depositario, conodatario, etc. Si el Código Civil vigente ha igualado la condición jurídica de ambos miembros de la pareja, unida por matrimonio o por concubinato, deben cambiarse también los términos relativos. Los casados son cónyuges. Los no casados serán ambos concubinos." (66).

Por las razones expuestas estamos de acuerdo con la autora citada, y como se ha visto durante todo el trabajo hemos empleado ambos términos en forma indiscriminada, es decir hemos utilizado el vocablo concubino o concubinario sin hacer ninguna distinción en el significado.

Estos creemos pueden ser los efectos jurídicos mínimos que podemos recomendar se incluyan en el Código Civil, y a la vez estos derechos imponen a esas personas las mismas obligaciones; claro está con las disposiciones vigentes ya mencionadas y que la multicitada Sara Montero resume de la siguiente manera: "La regulación del concubinato, una vez reformado, produce las siguientes consecuencias jurídicas:

1. Derecho a los alimentos en vida de los concubinos, a semejanza del derecho de los cónyuges entre sí; 2. Derecho a alimentos por causa de muerte a través del testamento inoficioso; 3. Derecho a la porción legítima en la sucesión ab-intestato, y 4. Presunción de paternidad con respecto a los hijos." (67).

Como ya reiteramos pensamos pueden ser algunas disposiciones que se deben incluir en el Código Civil, claro pueden reconocerse otras que otorguen más derechos a los concubinos o en su caso establecer algunas que impongan otras obligaciones como una institución diferente del matrimonio; nosotros no pretendemos que se haga una equiparación del concubinato con el matrimonio, no porque no estemos de acuerdo con esa situación sino porque creemos que nuestra sociedad no está aún preparada para recibir esa igualdad.

Además pensamos que los cambios deben realizarse en una forma gradual, es decir otorgar derechos e imponer obligaciones, para que la gente lo vaya entendiendo, y más tarde si es posible hacer esa equiparación tan esperada por algunos y tan criticada por otros; pero que esperamos llegará a darse como resultado de su propia fuerza, ya que las cosas caen por su propio peso.

Para finalizar reproducimos las palabras de uno de los más grandes maestros del derecho civil en México y que observamos se encuentra en sentido favorable a la equiparación de la institución del matrimonio con el concubinato, o mejor conocido por las personas como: unión libre.

El Maestro Rafael Rojas Villegas nos dice: "Nótese que sólo hay una diferencia formal entonces entre concubinato y matrimonio; el matrimonio simplemente difiere de esta unión en que la voluntad se ha manifestado ante el oficial del Registro Civil y se ha firmado un acta, es decir, es una cuestión simplemente de formalidad. En la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio: que siendo al principio unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse, ha logrado permanencia, ha logrado estabilidad, es decir, hay sinceridad, hay espontaneidad en la unión. Y si esa unión tiene socialmente la importancia de ser base de una familia, si ha habido hijos, si la concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa, no vemos la razón por la cual no venga la ley en auxilio de ella, a reconocer determinados derechos. Por ejemplo, el derecho a alimentos, para que no pueda ser abandonada en cualquier momento y cuando quiera el concubinario. Existe ya una familia formada y el legislador no puede permanecer indiferente ante este hecho." (68).

(68) Rojas Villegas, R. Ob. Cit. P. 391.

## CONCLUSIONES.

1.- Entendemos por concubinato: la unión duradera y estable de un hombre y una mujer que no tienen impedimento legal para casarse y hacen vida en común para cumplir los fines atribuidos al matrimonio sin la celebración de éste, siempre que en dicha unión hayan permanecido por lo menos cinco años o hayan tenido hijos.

2.- Las principales actitudes que han adoptado las legislaciones frente al concubinato son las siguientes: 1a. Ignorar por completo las relaciones que surgen del mismo; 2a. prohibirlo y sancionar todos sus efectos; 3a. regular exclusivamente sus consecuencias en relación con los hijos; 4a. regularlo con un grado inferior al vínculo matrimonial y 5a. equipararlo bajo ciertas condiciones con el matrimonio.

3.- La actitud de ignorar por completo las relaciones surgidas del concubinato, no respondió ni en una mínima parte a las necesidades de las personas que vivían en esa situación, ni protegió a los hijos nacidos de estas uniones; por lo tanto, las legislaciones que seguían dicha tendencia han tenido que modificar sus direcciones y reconocer algunos efectos jurídicos a las uniones concubinarias.

4.- En nuestro país y conforme a los resultados obtenidos en el censo oficial realizado en 1930, observamos que principalmente en los Estados de Chiapas, Hidalgo, Nayarit, Sinaloa y Veracruz, más del 10% de su población de 12 años en adelante, vive en unión concubinaria; mientras que en el Distrito Federal el porcentaje alcanzado en ese aspecto sólo constituye el 4.35%.

5.- Nuestro Código Civil ha reconocido determinados efectos jurídicos a la unión concubinaria y ha establecido una igualdad jurídica para los hijos nacidos fuera de matrimonio con los hijos matrimoniales.

6.- Por lo que se refiere a las relaciones que se dan entre los concubinos, se ha alcanzado una igualdad jurídica entre ambos, concediendo a la concubina y al concubinario los mismos derechos.

7.- Los principales efectos jurídicos que señala nuestro Código Civil vigente son los siguientes: Derecho de proporcionarse alimentos en vida entre los concubinos; derecho de alimentos por causa de muerte de uno de ellos; derecho a recibir herencia a través de la sucesión legítima y derechos de los hijos derivados de la filiación.

8.- Consideramos que debe tratarse a la unión concubinaria como una forma de vida común y verse por las personas como una manera digna de dar origen a una familia.

9.- El concubinato es una forma de vida tan importante como el matrimonio; por lo tanto, las personas que viven en dicha unión, deben tener los mismos derechos y deberes que las personas que se han unido en matrimonio.

10.- La figura del concubinato debe tener una reglamentación propia en un apartado especial dentro de nuestro Código Civil, que regule de una manera adecuada todas las relaciones que pueden surgir de esta clase de unión.

11.- El título que proponemos se incluya en el Código Civil, después del establecido para el matrimonio, reclama regular no sólo la condición de los concubinos, sino la de sus familiares y bienes en general.

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

- 1.- AHUILAR GUTIERREZ, ANTONIO. Panorama de la legislación civil de México. Edic. 3a. Ed. UNAM. México, 1960.
- 2.- BORDA, GUILLERMO A. Tratado de derecho civil. Familia I. Edic. 6a. Ed. Perrot. Buenos Aires, 1977.
- 3.- BONFANTE, PEDRO. Instituciones de derecho romano. Edic. 9a. Ed. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1925.
- 4.- BUSSO, EDUARDO B. Código civil anotado. T. II. Edic. 3a. Ed. Ediar Soc. Anón. Editores. Buenos Aires, 1958.
- 5.- CENTRO DE ESTUDIOS HISTORICOS. Anuario de Historia del Derecho Español. T. I. Edic. 3a. Ed. Revista de archivos. Madrid, 1924.
- 6.- CORREDOR, BERTA. La familia en América Latina. Edic. 2a. Ed. Estudios sociológicos latino-americanos. Bogotá, 1962.
- 7.- D'AGUANNO, JOSE. La génesis y la evolución del derecho civil. Edic. 3a. Ed. La España Moderna. Madrid, 1967.
- 8.- FROMM, ERICH. La familia. Edic. 5a. Ed. Península. Barcelona, 1973.
- 9.- PUECO LANERI, FERNANDO. Derecho Civil. T. VI. Vol. II. Edic. 3a. Ed. Universo. Chile, 1959.
- 10.- GALINDO TARTIAS, IGNACIO. Derecho civil. Edic. 3a. Ed. Porrúa. México, 1934.
- 11.- GARCIA GALLO, ALFONSO. Estudios de historia del derecho privado. Edic. 4a. Ed. Universidad de Sevilla. Sevilla, 1932.

- 12.- GUITRON FUENTEVELLA, JULIAN. Derecho Familiar. Edic. 1a. Ed. Gama. México, 1972.
- 13.- IBAÑOLA, ANTONIO, DE. Cosas y sucesiones. Edic. 4a. Ed. Porrúa. México, 1957. Derecho de Familia. Edic. 2a. Ed. Porrúa. México, 1981.
- 14.- KNECHT, A. Derecho matrimonial católico. Edic. 3a. Ed. Editorial Revista de derecho privado. Madrid, 1932.
- 15.- LALINDE ABADIA, JESUS. Iniciación histórica al derecho español. Edic. 3a. Ed. Ariel. Barcelona, 1970.
- 16.- MAZEAUD, HENRI, JEAN Y LEON. Lecciones de Derecho civil. Vol. III. Edic. 1a. Ed. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1959.
- 17.- MESSINEO, FRANCESCO. Manual de derecho civil y comercial. T. III. Edic. 3a. Ed. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1952.
- 18.- MINHUIJON Y ADRIAN, SALVADOR. Historia del derecho español. Edic. 4a. Ed. Labor. Barcelona, 1953.
- 19.- MONTERO DUHALT, SARA. Derecho de Familia. Edic. 3a. Ed. Porrúa. México, 1987.
- 20.- PINA, RAFAEL, DE. Elementos de derecho civil mexicano. Vol. I. Edic. 15a. Ed. Porrúa. México, 1986.
- 21.- PETIT, EUGENE. Tratado elemental de derecho romano. Edic. 6a. Ed. Porrúa. México, 1930.
- 22.- PLANIOL, MARCELO. Tratado elemental de derecho civil. Edic. 12a. Ed. Cajica. Puebla, 1958.

- 23.- PLANIOL, MARCELO Y RIPERT, JORGE. Tratado práctico de derecho civil francés. T. II. Edic. 3a. Ed. Cultural. La Habana, 1946.
- 24.- RICCI, FRANCISCO. Derecho civil teórico y práctico. T. II. Edic. 4a. Ed. LA España Moderna. Madrid, 1956.
- 25.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de derecho civil. Vol. I. Edic. 22a. Ed. Porrúa. México, 1933. Derecho Civil Mexicano. T. 2. Vol. I. Edic. 5a. Ed. Porrúa. México, 1980.
- 26.- RUCHIERO, ROBERTO, DE. Instituciones de derecho civil. T. II. Vol. 2. Edic. 4a. Ed. Instituto editorial Reus. Madrid, 1961.
- 27.- SAINZ GOMEZ, JOSE MARIA. Derecho romano I. Edic. 1a. Ed. Limusa. México, 1958.
- 28.- SANCHEZ MEDAL, RAMON. Los grandes cambios en el derecho de familia de México. Edic. 1a. Ed. Porrúa. México, 1979.
- 29.- SANCHEZ ROMAN, FELIPE. Estudios de derecho civil. T. V. Vol. I. Edic. 3a. Ed. Est. tipográfico. Madrid, 1932.
- 30.- SANTAMARTA CRISTOBAL, JOSE LUIS. Comentarios al código civil. T. I. Edic. 3a. Ed. Revista de derecho privado. Madrid, 1953.
- 31.- TRABUCCHI, ALBERTO. Instituciones de derecho civil. T. 1. Edic. 5a. Ed. Revista de derecho privado. Madrid, 1967.
- 32.- VEGA, RAMON Y TAYLOR, GREER. El concubinato en América central. Edic. 9a. Ed. Sondeos. México, 1969.
- 33.- VALVERDE, CAJIXTO. Tratado de derecho civil español. T. IV. Edic. 4a. Ed. Universal. Valladolid, 1939.

REVISTAS CONSULTADAS.

- 1.- DIAZ DE GUIJARRO, ENRIQUE. Jurisprudencia argentina. No. 7231. Año XX. Buenos Aires, 1958.
- 2.- MENEZES, EMILIO. Revista de derecho notarial. Año XIX. No. 59. Junio 1975. México, 1975.
- 3.- MORALES SENDOZA, BENITO. Revista de la facultad de Derecho de México. Tomo XXXI. Enero-abril. Núm. 118. Ed. UNAM. México, 1981.
- 4.- MORENO MACHOLI, MIGUEL. Anuario de derecho civil. El concubinato. Tomo IV. Fascículo I. Enero-marzo. Madrid, 1951.
- 5.- MOVSHOVICH ROTHFELD, ENRIQUE. Revista El Foro. Órgano de la barra mexicana colegio de abogados. Ed. Sexta época. Núm. 17. Abril-junio. México, 1973.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- BONET RAMON, FRANCISCO. Código civil comentado. Edic. 4a. Ed. Aguilar. Madrid, 1962.
- 2.- MALLBAUD, HENRI, JEAN Y LEON. Lecciones de Derecho Civil. Vol. IV. Código civil francés. Edic. 3a. Ed. EJEA. Buenos Aires, 1965.
- 3.- MESSINEO, FRANCISCO. Manual de derecho civil y comercial. T.I. Código civil italiano. Ed. EJEA. Buenos Aires, 1973.
- 4.- Código civil, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Edic. 58. Ed. Porrúa. México, 1970.