

23  
20j-



# Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales  
ACATLÁN

## “Estudio Dogmático del Artículo 1635 del Código Civil Vigente”

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
GERARDO BALDERAS GONZALEZ

Asesor: Lic. LUIS MUÑOZ ROBLES

Santa Cruz Acatlán, Edo. de México

1992

**TESIS CON FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

"ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 1635 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE"

OBJETIVO:

"SITUACION JURIDICA HEREDITARIA DE LA CONCUBINA ANTE LA LEY"

TEMAS:

I. ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

- a) ROMA
- b) FRANCIA
- c) ESPAÑA

II. EL CONCUBINATO EN LA LEGISLACION ARGENTINA

- a) REFORMAS DEL TRIBUNAL CIVIL DEL SENA
- b) LEYES DE EMERGENCIA QUE PRORROGAN LAS LOCACIONES Y SUS PENDEN LOS EFECTOS DE LOS CONTRATOS DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 1912, SOBRE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.- CODIGO CIVIL ARGENTINA.
- c) PRECIUM STUPRI  
JURISPRUDENCIA SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA OBLIGACION - ALIMENTICIA ENTRE CONCUBINOS EN ARGENTINA
- d) LAS LEYES ADMINISTRATIVAS QUE REGLAMENTAN EL DERECHO DE PENSION EN EL CONCUBINATO.- ARTICULO 52 FRAC.IV DE LA - LEY INVOCADA.

III. EVOLUCION DEL CONCUBINATO EN MEXICO

0

EL CONCUBINATO EN MEXICO

- a) 1884
- b) LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1919 (1917)
- c) 1928
- d) 1932

**REFORMAS DE 1970 Y 1983 RESPECTO AL CONCUBINATO**

a) 1970

b) 1983

**IV. SITUACION JURIDICA DE LA CONCUBINA AB-INTESTADO**

**V. CONCLUSIONES**

# I N D I C E

I.	ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO. . . . .	1
	A) ROMA. . . . .	1
	B) FRANCIA . . . . .	11
	C) ESPAÑA. . . . .	21
II.	EL CONCUBINATO EN LA LEGISLACION ARGENTINA. . . .	32
	A) REFORMAS DEL TRIBUNAL CIVIL DEL SENA. . . . .	32
	B) LEYES DE EMERGENCIA QUE PRORROGAN LAS LOCACIONES Y SUSPENDEN LOS EFECTOS DE LOS CONTRATOS DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 1912, SOBRE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.- CODIGO CIVIL ARGENTINA. . . . .	37
	C) PRECIUM STUPRI JURISPRUDENCIA SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA OBLIGACION ALIMENTICIA ENTRE CONCUBINOS EN ARGENTINA . . . . .	45
	D) LAS LEYES ADMINISTRATIVAS QUE REGLAMENTAN EL DERECHO DE PENSION EN EL CONCUBINATO.- ART.52 FRACC. IV DE LA LEY INVOCADA. . . . .	52
III.	EVOLUCION DEL CONCUBINATO EN MEXICO O, EL CONCUBINATO EN MEXICO. . . . .	60
	A) 1884. . . . .	74
	B) LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1919. (1917). . . . .	77
	C) LEY DE 1928 . . . . .	80
	D) 1932. . . . .	81
	REFORMAS DE 1970 Y 1983 RESPECTO AL CONCUBINATO . . . . .	102

#### TEMA IV.

IV.1. ¿CUANDO NACE EL CONCUBINATO? . . . . .	105
IV.2. ¿CUALES SON LOS EFECTOS DEL CONCUBINATO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO? . . . . .	106
IV.3. HEREDEROS LEGITIMARIOS . . . . .	122
IV.4. FILIACION . . . . .	124
IV.5. CLASES DE FILIACION . . . . .	127
IV.6. LA LEGITIMACION . . . . .	128
IV.7. EFECTOS DE LA FILIACION . . . . .	129
CONCLUSIONES . . . . .	130

**I. ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO**

## I. ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO

### a) ROMA

La cohabitación por un tiempo prolongado, como marido y mujer (si ambos son púberes y célibes, fue la base para que en Roma se aceptara una figura particular del matrimonio, el Matrimonio por Usus), a través del cual podían regularizarse ante el derecho, las relaciones entre quienes vivían en esa situación, adquiriendo así el estado de hecho, carta de legitimidad ante el Derecho, con las consecuencias propias del matrimonio.

Así existió otro tipo de relación conyugal en Roma, aparte del matrimonio; entre el concubinato, y las relaciones tanto sociales como jurídicas de la concubina, así como la de los hijos.

Se llama concubinato a la unión del hombre y de la mujer libres, que no estén casados, y sin embargo, viven juntos como si lo estuvieran.<sup>1/</sup>

Como institución, el concubinato debe su nombre, legalmente admitido, a la Ley Tulia de Adulteris,<sup>2/</sup> dictada por Augusto en el año IX d.JC. Con antelación a esa Ley, que lo definió y reguló, el concubinato era un hecho ajeno a toda previsión legal, y a la mujer que integraba la unión irregular se le llamaba "Pellex".

Posteriormente recibió el nombre de concubina, juzgando

como más honorable que el de Pellex, reservando dicho nombre para la mujer que tenía comercio con un hombre casado.

Con las disposiciones de la Ley Tullia, y de la Ley Papiria Poppeae; el concubinato adquirió el carácter de una institución legal que vio reafirmada su condición, cuando en la compilación de Justiniano, se insertaron los Títulos de Concubinis, que le dieron con su legislación, una reglamentación minuciosa.

En principio, el concubinato estaba permitido con las mujeres, respecto de las cuales no era posible el stuprum, es decir, con las manumitidas, las de baja reputación y las esclavas. Pero una mujer honesta, podía también desdender al rango de concubina; en este caso, era preciso una declaración expresa y la mujer honesta perdía, al convertirse en concubina, la existematia.<sup>3/</sup>

En cuanto al régimen en sí, tenía notorias semejanzas con el matrimonio legítimo o justum matrimonium, unión concertada conforme a las reglas del Derecho Civil. Así el concubinato presupone la habilidad sexual, es decir, la pubertad y excluye la posibilidad de mantener relaciones con más de una concubina, como igualmente, que un hombre casado pueda además, vivir en concubinato.

La permanencia de las relaciones y la exclusividad del concubinato, daban una apariencia de matrimonio legal, que

solía ser causa de error en los contratantes. La jurisprudencia debió elaborar todo un sistema de presunciones, para poder resolver las situaciones aparentes. Y así, cuando había constitución de dote, la presunción debía ser a favor de la existencia de un matrimonio, siendo como era la concubina, Uxor Gratuita, es decir, sin aporte de bienes.

Sí la unión se había verificado con mujer honesta, aun en ausencia de dote, la presunción era favorable al matrimonio, siempre que no mediase una declaración formal de concubinato por parte de aquélla. En cambio, se presumía el concubinato, cuando se trataba de una mujer deshonesta.

La existencia de *Affectio Maritalis*, era la que marcaba el distingo entre el matrimonio legítimo y el concubinato. Pero era preciso inferirlo de motivos concurrentes y diversos, como los *instrumentum dotale*, la existencia o no de diferencia de clase, la formalidad de los esponsales, etc.<sup>4/</sup> o también del trato con la dignidad de esposa, reservado por el marido en reciprocidad del *Animus Uxoris* de la mujer.

En el concubinato, la mujer no tiene jerarquía del hombre, no es su igual, es su inferior<sup>5/</sup>. Habitualmente, el romano tomaba por concubina a una mujer sin honradez, indigna de ser su esposa, una manumitida o una ingenua de baja extracción. De ahí la designación de *Imaequale Conjugium*, dado también al concubinato, con lo que la juzgaban como una unión inferior, sin categoría social, pero regular, por

encima del Orden lícito, según la expresión de algunos autores.

En cuanto a sus efectos jurídicos, tratándose de una institución legislada de modo especial y en concreto; previstos con anterioridad en forma general.

Cuando el patrono convivía con su liberta, no se rehusa a la concubina —como en los otros— casos, el nombre de Matrona y de Mater Familiae, el consentimiento del patrono es indispensable, ya que para que la mujer se una a otro hombre como esposa o concubina, sea para que se deslice de la vida en común. En este caso, la concubina está o ligada al deber de fidelidad y puede ser perseguida por adultério.

La transcriptio evidencia que el concubinato del patrono y su liberta, tenía verdadera proyección legal. La concubina no disfrutaba de ciertos derechos que la esposa sí tenía, pues le faltaba el Honor Matrimonii, así como, los hijos no entraban en la potestad ni en la familia del padre, sino que su situación era igual a la de la madre. Hasta la legislación posclásica que comienza con Constantino, no son diferenciados los hijos habidos en concubinato con el apelativo de liberti-naturales, de los demás hijos extramaritales.

Con las situaciones de orden común, el concubinato no producía los efectos del matrimonio, respecto de las personas y de los bienes de los esposos; la concubina no participaba de las dignidades de su compañero, no existía la dote, ni

tampoco había lugar a donación por causa de nupcias. La prohibición de hacerse donaciones entre esposos, no le era aplicable, y la disolución del concubinato carecía del carácter de divorcio.

Además, es notorio que no tenía por finalidad el establecer entre el hombre y la mujer la comunidad de existencia, aunque es exacto que se contraía con ánimo de perpetuidad.<sup>6/</sup>

El derecho a suceder de la concubina, era sumamente restringido y tuvo vigencia a partir de Justiniano, quien le concedió vocación en las sucesiones ab-intestato.

También el concubinato, era la única forma de que se unieran maritalmente los libertos y las mujeres tachadas, y así no se infringía los preceptos de la Lex Julia de Adulte-ritis de Augusto. Este emperador prohibió las leyes matrimoniales. Precisamente las clases elevadas consintieron el concubinato hasta hacerlo corriente en la práctica, incluso los mismos emperadores llegaron a contraerlo.

En cuanto a su posición en la familia, la mujer no era elevada a la condición social del marido, ni tenía el tratamiento reservado a la Uxor en la casa, ni entre sus parientes ni aun entre sus servidores. Por lo demás, una mujer de rango honorable no podía vivir en concubinato sin comprometer la estimación en que se tuviese su nombre y sin que socialmente se desmereciese su calidad.

Los hijos de la concubina son sus cognados, y quedan

fuera de la familia del padre, hasta la legislación promulgada por Constantino, que modifica el estado de las cosas imperantes.

Pero en la época del Cristianismo, el concubinato se consideró inmoral. Constantino lo persiguió con sanciones y estimulaba a los concubinos a contraer matrimonio, otorgándoles legitimación a los hijos con todos sus efectos jurídicos. Justiniano tuvo otro procedimiento para suprimir el concubinato, ya que lo consideraba como algo contrario a las buenas costumbres y lo llegó a tomar como una especie de matrimonio, pero de rango inferior. También amplió las bases para la legitimación, se concesionaba por gracia imperial.

Tenía dos excepciones para no legítimar a los hijos: cuando la concubina hubiera fallecido (lo que hacía el matrimonio imposible) o cuando, por la conducta de la mujer, no se pudiera exigir al concubino hacerla su cónyuge. El beneficio de la legitimación no se hizo extensivo a toda clase de hijos extramatrimoniales hasta el derecho canónico de la Edad Media.

A partir de Justiniano, los hijos nacidos del concubinato tenían un padre legalmente declarado y se encontraban ligados por un lazo de parentesco natural. Según una constitución imperial, el padre pudo adquirir la patria potestad sobre sus hijos y darles, mediante la legitimación, la calidad de hijos legítimos.

Justiniano a su vez, concedió a los hijos naturales un

derecho a la sucesión legítima, con respecto de los bienes del padre. Además, invocando su calidad, los hijos nacidos del concubinato tenían derecho a exigir alimentos.

La legitimación de los hijos podía producirse por matrimonio subsiguiente de los padres, ofreciendo el hijo varón a la curia de su ciudad natal o casando a la hija mujer con un decurión, o directamente por prescriptio del príncipe.

Los emperadores cristianos combatieron al concubinato y procuraron que los concubinarios concertasen la justae nuptiae. Sin embargo, subsistió como institución legal y fue admitida por la Iglesia, que en el Concilio de Toledo (año 400), prohibió en su Canon IV la posesión de la esposa y concubina, pero permitió la unión monogámica con la concubina.

La definición del concubinato en Roma podría tener vigencia aún en nuestros días. Se trata de la unión de un hombre y una mujer en aptitud para contraer matrimonio, que aparentan vivir ligados por un acto, regularmente celebrado; es decir, el concubinato exige la habilidad para contraer matrimonio regularmente, sin incurrir en ninguna violación de la ley.

Queda implícitamente dicho, que deben mediar la aptitud sexual necesaria y la libertad o ausencia de cualquier impedimento que comprometiese la viabilidad del matrimonio. Es necesario que la unión no sea incestuosa, y que no medie

la existencia de ningún vínculo regularmente contraído.

Un matrimonio anterior válido, subsiste durante la reunión del hombre y de la mujer, conforma la figura del adulterio que excluye, lógicamente, la existencia del concubinato.

El adulterio y el concubinato se excluyen; por lo tanto, no pueden existir al mismo tiempo. El carácter delictuoso del adulterio no existe en el concubinato, ya que en este último, presupone la libertad del hombre y de la mujer para decidir su unión.

Cualquiera que sea el régimen legal del matrimonio que ligue a una pareja, siempre que la ley local admita su validez y su vigencia, no podrá configurarse el concubinato.

La conclusión es clara: si existe un vínculo matrimonial válido para la ley local, que afecte al hombre o a la mujer sexualmente unidos. El concubinato no se configura.

Es preciso también, que la unión tenga un sentido de permanencia, que sea continuado, y que la apariencia sea el resultado de un modo de vivir que tenga identidad con el que lleven los matrimonios que rige la ley.

La unión sexual del hombre y la mujer discontinua, accidental o meramente pasajera, es suficiente para que no se reúnan los requisitos legales del concubinato; esto es, para que se configure, es necesario que se tuviera la relación como si fuera marital; sin embargo, los concubinarios no

reunían los requisitos de las justas-nupcias, pero vivían como tales.

Como ya se indicó anteriormente, la unión o relación tenía que ser permanente y estable, y los concubinarios debían estar libres de cualquier otro compromiso que la misma Ley reconociera, pues de existir algún vínculo regularmente contraído, simplemente el concubinato no se configura y si se estaría incurriendo en el adulterio, que éste sí estaba sancionado por la ley, pues se le consideraba delito.

La apariencia del matrimonio legal, debe presidir la exterioridad del concubinato.

La dignidad de la esposa, la consideración que se dispensa a la cónyuge auténtica, el sentido reverente del trato, también le corresponde a la concubina en el juego diario de la vida doméstica.

El orden doméstico se establece así, con todo el aparato del que existe en el matrimonio legal. Entre el concubinario y la concubina hay comunidad de lecho, de domicilio, igualdad en el tratamiento, la exterioridad del matrimonio, la permanencia de las relaciones y el mantenimiento del régimen de vida en común. Así, el concubinato aparece como una suplencia del matrimonio.

**CITAS BIBLIOGRAFICAS**

- 1/ Accarias, *Precis de Droit Romain*, T.I., p.100
- 2/ Namuy, *Cours d'institutes*, ed. 1888, p.108
- 3/ Maynez, *Curso de Derecho Romano*, T.III, ed.español 1888 p.83
- 4/ Van Mayr, *Historia del Derecho Romano*, T.II, p.1.
- 5/ Van Wetter, *Droit Romain*, T.II, p.312.
- 6/ Petit, *Precis élementale de Droit Roman*, p.91

b) FRANCIA

El Código de Napoleón no se ocupa de reglamentar esta situación de hecho; pero ante la realidad, y en vista de los intereses de la concubina y de los hijos, la jurisprudencia se ha visto precisada a resolver los numerosos problemas que se derivan del concubinato.

Si para los preceptos de la ley, el concubinato fue en Francia un hecho simplemente material, incapaz de producir efectos de derecho, las sentencias de los tribunales no pudieron cerrar los ojos ante la realidad que se impone a las prescripciones del legislador; por lo tanto, los jueces han tenido que reconocer algunos de los efectos de Derecho producidos por tal situación, de hecho.

En nuestro medio jurídico, el Código Civil de 1928 —actualmente en vigor—, ha reconocido efectos de Derecho, derivados del concubinato, atribuyéndole ciertos derechos de carácter económico a la concubina y algunos otros en relación con la investigación de la paternidad, respecto de los hijos de los concubinos.

La exposición de motivos de dicho Código, dice:

"Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato."

Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar

los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales y, por éso, en el Proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión consideró como la forma legal y moral de constituir la familia.

La cohabitación entre hombre y mujer, la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito que produce efectos jurídicos pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí sean célibes.

La unión sexual que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos sean casados, constituye el delito de Adulterio.

El concubinato o unión libre como situación de hecho, no está reglamentado por el Derecho. El ordenamiento jurídico sólo se ocupa de algunas de las consecuencias que se derivan de ese tipo de uniones irregulares, en protección de los intereses particulares de la concubina (y sólo algunos de carácter económico), y de los hijos habidos durante tal situación.

En Francia, dentro de la Jurisprudencia, se admite la figura jurídica de la acción por resarcimiento en favor de la concubina, a excepción del daño moral; lo cual nos trae una gran diferencia con lo que señala la doctrina en la mayoría de los casos, ya que son aceptadas las donaciones entre los concubenarios y, en tanto no se vinculen a las relaciones sexuales mismas, les es concedido el derecho de acción, es decir, hacer valer sus derechos en el caso del fallecimiento del concubinario o disolución de una sociedad.

Antiguamente se tenían prohibidas las donaciones entre concubenarios.

En el proyecto primitivo del Código Civil, se contemplaba la incapacidad de los concubenarios para hacer donaciones; pero el anterior principio fue suprimido por la sección de la legislación del Consejo de Estado y, abolida dicha interdicción, ya nadie se puede oponer, en principio, a tales donaciones. Se rige mediante la exigencia de la licitud de la causa de donación; ya que se tiene que tomar en cuenta que, si mediante ella se cumple un deber de conciencia o si es una indemnización en perjuicio de la vida irregular o por el abandono de sus relaciones, aquí la donación es válida; ya que la causa que la obligó es lícita. Sin embargo, cuando la donación se configura en virtud de una retribución a las relaciones íntimas, la donación será nula; ya que su intención va en contra de la moral y las buenas costumbres.

Como conclusión diremos que, la jurisprudencia rechaza la intención interesada que tiene por objeto la prestación de una complacencia inmoral, que viene a ser una especie de retribución por servicios prestados, es decir, el comercio carnal y no la donación misma.

En referencia a los contratos lícitos celebrados entre los concubinarios, nada se opone a ellos; siempre y cuando no exista incapacidad alguna que los afecte, los concubinarios son totalmente aptos para contratar, y sólo se anularán los contratos de carácter inmoral que hubiesen celebrado.

Es decir que, si los concubinarios no están alcanzados por alguna incapacidad, tienen libertad plena para contratar siempre y cuando no se dañe a terceros contratantes. Se declara así, la validez de una venta entre concubinarios; así como préstamos, establecimiento de renta vitalicia; en resumen, entre los concubinarios se podrá llevar a cabo cualquier tipo de contrato, sociedad, etc.

El concubinato no origina, como en el matrimonio legalmente constituido, una sociedad que la ley se anticipa a reconocer y reglamentar. Sin embargo, cuando hay una unión de intereses, trabajo en común, en una palabra, aportes hechos a un mismo fondo, se constituye una sociedad de hecho, que es casi siempre a causa de las circunstancias que obedecen a una actitud razonada y voluntaria.

En principio no fue admitida por la doctrina y la juris-

prudencia, ya que se creía que si era aceptada, significaba tanto como darle el mismo rango que a la unión legalmente constituida y otorgarle los mismos efectos. Tenía además otro problema, la sociedad constituida por concepto de las circunstancias carecía de la prueba escrita exigida por el artículo 1834 del Código Civil. La Corte de París establecía, que no podía ser invocado el estado de concubinato en una litis, ni como principio ni prueba de una sociedad de hecho; de manera que, el concubinario que alegase la existencia de dicha sociedad y cuyo objeto fuese superior a 150 francos, debía de suministrar pruebas por escrito exigidas por el artículo antes mencionado.

Sin embargo, posteriormente, en la Corte de Casación, se admitió que la concubina que ha prestado su concurso puede reclamar una suma representativa del precio de su trabajo, aunque no pueda probar por escrito la existencia de la sociedad con el concubinario.

A pesar de este gran avance, la misma Corte de Casación sostenía una tesis restrictiva, ya que, ya decidir que el estado de concubinato no podía ser invocado en principio o como prueba de una comunidad o sociedad de hecho —con lo que no se dispensaba de la prueba por escrito a la concubina— de la existencia de tal sociedad, de producir la prueba conforme a Derecho común; pero acreditada la prueba, dos personas que viven maritalmente y ponen sus bienes a nombre de los dos,

no es ilícita dicha conducta, y debe producir efectos legales.

Posteriormente, en el Tribunal Civil del Sena, se decidió que, en principio, el concubinato no puede crear entre las partes una comunidad de bienes y producir efectos legales reservados a la unión legalmente constituida; sin embargo, debe reconocer una sociedad de hecho entre los concubenarios, que tenga por objeto la creación y explotación de un fondo de comercio, cuando haya sido fundado y explotado en común por ellos.

En resumen, muerto el concubinario, después de haber vendido el fondo de comercio, la concubina puede presentarse en la sucesión para reclamar la mitad de los bienes y valores que la componen.

Algunos autores, entre ellos Josserand, expresaron que, "la colaboración en el patrimonio de concubinos da nacimiento a una sociedad de hecho que justifica, para una posterior partición de bienes adquiridos en común y la repartición de beneficios, la acción prosocio.<sup>1/</sup>

Para ejemplificar, tenemos el caso de una mujer que había vivido en concubinato con un granjero a quien ayudaba, sin ser remunerada en forma alguna; la Corte de Lyon admitió la Testimonial como prueba para el acreditamiento de una sociedad de hecho, fundándose en que la mujer era más joven que el concubinario, lo cual la hacía ser dependiente de él,

debido al miedo de las represalias que pudiera tomar su pareja. De aquí se deriva una imposibilidad moral de aportar la prueba escrita, necesaria para que se probara la sociedad conforme al Derecho común.

La Corte de Casación declaró, que los concubenarios que han ejercido juntos un comercio, pueden ser considerados socios en participación, según el artículo 47 del Código de Comercio; siendo ésta la única sociedad regular que no exige prueba escrita. Pero la anterior sociedad ha sido criticada fuertemente, considerándose que es imposible que la sociedad nacida entre concubenarios sea una sociedad comercial en participación.

La acción por resarcimiento del daño derivado de la muerte del concubinario, han sido motivo de discrepancia entre la doctrina y la jurisprudencia. Sin embargo coinciden en cuanto a que los tribunales nieguen a la concubina la acción para reclamar el resarcimiento a título de daño moral. Para que haya agravio moral debe existir la lesión en afecto legítimo, es decir, que sea respetable y no reprobado por la moral y, en opinión de la jurisprudencia y doctrina, esto no ocurre con los sentimientos invocados por la concubina, toda vez que al concubinato se le considera fuera de la moral.

La tendencia adoptada por la jurisprudencia, en principio, aceptaba la procedencia de la indemnización cuando la

concubina probaba el daño actual y cierto, provocado de una relación continua y estable con su concubinario; pero, posteriormente, la Corte de Casación estableció que el concubinato es una situación de hecho que no puede ser determinante de derechos en favor de quienes viven unidos, cualquiera que sea su modalidad y duración.

Sin embargo, la Corte de París había dicho que, la concubina no puede invocar daño moral o perjuicio material, porque los aportes hechos por el concubinario no era un verdadero derecho, sino una simple expectativa; por lo tanto, el daño causado por su desaparición es hipotético y nulo para dar como resultado un derecho a indemnización.

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. De ahí muchas normas jurídicas que nos asombran. Pero sí se explica, si se tiene en cuenta que el adulterio del marido —en diversas sociedades antiguas—, estuvo tan profundamente enraizado en las costumbres, que la misma esposa ya no se ofendía por él.

También en nuestra sociedad encontramos este estado de espíritu, aunque no sea lo corriente ni esté sancionado jurídicamente. En ciertas sociedades se admite que un joven tenga relaciones sexuales antes de su matrimonio; incluso, ciertas jóvenes no ocultan su deseo de que su futuro esposo

se haya divertido antes de serlo; hasta ha pasado a ser un proverbio que dice: "El hombre que no se divierte antes, se divierte después". En contra de ese modo de sentir, Vuillemet afirma sólidamente:

"Chesteté juvéné, sécurité matrimoniale"; las jóvenes que piensan distinto, poseen una mentalidad que no difiere mucho de la mujer babilónica.

Sólo hay un matrimonio, el sacramento matrimonio monogámico, indisoluble, y todo lo que ocurre fuera de este matrimonio, son relaciones ilícitas."

El padre Coloma, nos recuerda en su novela Boy:

"En la vida del hombre, sólo dos mujeres tienen cabida: su madre y la madre de sus hijos. Fuera de estos dos amores puros y santos, son las demás, peligrosas divagaciones o culpables desvaríos. Nuestra civilización es una civilización cristiana y moral; pretende un orden moral y se niega a aceptar los hechos contrarios a ese orden, por numerosos y manifiestos que sean, la Iglesia, y en pos de ella la sociedad cristiana, no acepta componendas con la inmoralidad."

La inmoralidad es un enemigo que hay que combatir y si a veces, para evitar mayores males se resignan a tolerarlos, se limita éso a una simple tolerancia, que consiste en imaginar el mal, sin pasar a reconocimiento legal, que este reconocimiento le facilita la existencia. Y vemos en la práctica, cómo los partidarios de los juegos prohibidos

tratan de establecer, en su provecho, un código de moral sui-géneris que, haciendo abstracción de la inmoralidad fundamental del juego, procura reestablecer para sus consecuencias, las reglas de la moral corriente.

c) ESPAÑA

Durante el medioevo, 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 omes, que no son de bendiciones".

En esta legislación se autoriza a los solteros a tener barraganía, "siempre que se pueda casar con ella, si se quisiere".

De la legitimación y del concubinato, dos conceptos que estimamos deben ir unidos; cierto es que hoy la legitimación existe sin el concubinato pero, si la primera es una institución legal, el segundo no; no obstante la legitimación es un remedio para la salvaguarda de los derechos de los menores nacidos en estas uniones, que si bien no son ilícitas, tampoco son muy legales que digamos, por la falta de solemnidades jurídicas que encierra un matrimonio legal.

El concubinato es una página más en la historia de la familia, según se ha consultado en la bibliografía española, los españoles estudiaron este fenómeno de la siguiente manera:

"El concubinato era el comercio ilícito de un hombre y una mujer sin que mediase

el matrimonio; ha habido una época en que no sólo era permitido el concubinato, sino que fue cosa muy frecuente."

Aunque viéndolo también desde un punto de vista diferente, el concubinato era menos perjudicial que otra unión ilícita; y ante la imposibilidad de impedirlo, el legislador terminó por regularizarlo, como único medio proteccionista para salvar a la prole y tratar de moralizar a una sociedad corrompida que llegó a perder la idea del santo matrimonio y que de hecho, esa sociedad se entregó al estupro, adulterio y al incesto.

Por ejemplo, el pueblo Godo, nunca admitió el concubinato; que lejos de autorizarlo, se impuso por medio de la violencia del Fuero Juzgo, y que según se ha estudiado, son leyes que hablan sobre las bodas prohibidas, títulos que hablan sobre las penas y torturas atroces contra el adulterio, incestos y delitos de este tipo de linaje, y fueran impuestas al concubinato.

En España, se distinguieron varios tipos de matrimonios, y la barraganía reemplaza al más solemne, que es el sagrado matrimonio. Al igual que en Roma, el matrimonio por coerción acaba con el concubinato.

Por medio de estas líneas, se tratará de explicar y definir lo que es la legitimación; donde se encuentran todos los elementos necesarios para comprender lo que es la barra-

gania, ha sido en el Código de las Partidas:

"Artículo 2.- Leyes de Partidas sobre la Barraganía. Título XIV, partida 4a.

En el siglo XII, aproximadamente en el año de 1228, se celebró el Concilio de Valladolid por el Cardenal de Sabina, con asistencia de los prelados de Castilla y de León, y en general se armaron los legisladores contra el común desorden, e hicieron los mayores esfuerzos para exterminar el concubinato y la barraganía, particularmente el clero, pero no respondieron estas medidas como se deseaba, pues continuó el desorden, casi de la misma manera, publicidad y generalidad que antes."

Pero con insistencia, previsión y constancia, si acabaron por exterminarlo, la Iglesia trabajó por desarraigarse, siendo el esfuerzo de sus predicadores el cambio verificado y la energía de las leyes que han castigado el concubinato como un grave delito.

La Ley 1a., define de varias maneras a la barraganía:

- 1.- E esta atal puede ser rescebida por barraganía, quier ser nascida de vil linage o en vil lograr, o sea mala de su cuerpo, quier non.
- 2.- Otrosi puede ser rescibida por tal muger, también la que fuese lorra, como la sierva.

Y entre otras definiciones, fue necesario clasificar a las concubinas, señalar a las mujeres que podían estar bajo ese estado inferior.

El concubinato, aunque era permitido, no tenía nada de honroso, y más para la mujer; y en ese estado sólo veían las más sumisas y las mujeres de baja extracción o que se habían prostituido.

Como consecuencia, su estatus jurídico era inferior a las demás mujeres que sí se habían casado con todas las de la ley. Sus derechos se veían restringidos, y en muchos casos no se les tomaba en cuenta para el caso de una sucesión ab-intestado, frente a la legítima esposa y a los hijos de ésta, frente a los hijos de la concubina.

Ley 2a.- Quien puede haber barragana.- Dentro de la clasificación de estas uniones, se trata de reglamentar quiénes podían ser barraganas o concubinas, y también autorizaba a ciertos varones para tener barraganas.

"Todo home que non fuese embargado de orden o de casamiento,... solamente que non la haya virgen nin sea menor de doce años, nin tal biuda que bivy honesta, é que sea de buen testimario."

Esto quería decir, que el que deseara recibir por barragana a una viuda honesta o mujer ingenua que fuese viuda, debía hacerlo ante buenos ames, diciendo manifiestamente ante

ellos cómo la recibe por tal. Y como se dijo con anterioridad, ningún hombre podía tener concubina si era él casado.

Pero en Roma, el detalle típico romano era la fidelidad y como consecuencia, no podía haber concubinato entre parientes, había una ley que decía:

"Otro sf, ninguno non puede tener por barragana ninguna muger que sea su parienta, nin su cuñada, fasta el cuarto grado, porque farían grand pecado, que es llamado incesto."

Pero también existió otra ley para las personas que tenían cierto poder político dentro de Roma, y para evitar abusos de mujeres, decía:

"Permitid a los adelantados, mientras durase su mandato, tener barraganas, ya que no podían tener mujeres legítimas de nuevo, en toda esa tierra, y esta prohibición fue para fue para que por el gran poder que han atales non pudiesen tomar por fuerza mujer ninguna para casar con ella." (Ley Drg.25,7,5.)

Pero normalmente y en la práctica romana, el Derecho Romano prohibía tener varias concubinas a la vez, pues hubiera sido haber tolerado cierto libertinaje, que a la postre hubiera perjudicado enormemente a la pobre de cada una de ellas, y esto las leyes no podían permitirlo.

Ley 3a.- Esta ley, lo que más reprobó fue que las

personas ilustres, o sea, las de alto rango jerárquico, tanto social como políticamente, pudieran tener una o varias barraganas, y lo que es peor, no podían meterse con mujeres de un status social bajo, porque según esto, inclusive hasta la sangre que tenían ellos podía degenerarse si se metían con mujeres que se les llamaba "viles".

La ley 3a. decía:

"Personas honradas é de grand quisa é que son puestas en grand dignidades, así como Reyes, é los que descenden de ellos, é los cades, é los homes honrados, pueden recibir barragana, pero con tal que non sea sierva o fija de sierva, libertina, tabenera, regatera, etc., nin otra persona de aquéllas que son llamadas viles."

Pero ahora lo que me pregunto es: ¿Qué tan alto es ese estado del que gozaban los Reyes, Condes, etc., que no podían participar de él las personas de tan bajo estirpe?. ¿Cómo es posible que no podían ser concubinas aquellas mujeres que según las leyes romanas habrían podido ser esposas?

Según esta ley, se reprobaba contundentemente al concubinato, y todavía menos era aceptado y disculpado en personas que por su estado y dignidad, debían de dar el ejemplo.

Artículo 3º. DE LOS HIJOS ILEGITIMOS; se conocen en España, a los que "non nascen de casamiento segud ley".

Lo que los hace ilegítimos, es haber nacido fuera de matrimonio, no dentro de él, pues si se hubiera celebrado y no hubiera habido mala fe, aunque fuera con impedimento, los hijos serán legítimos.

Primero analizaremos la palabra BASTARDO; normalmente, el bastardo es aquél que es un hijo ilegítimo, de cualquier clase (adulterio, incestuoso, de concubina, etc.) y en especial a los hijos de padres que no podían contraer matrimonio en el momento de la concepción, ni en el momento del nacimiento del menor.

Las leyes españolas, distinguen los siguientes hijos ilegítimos, los naturales, fornecinos, los cuales se pueden clasificar de la siguiente manera:

	Sacrílegos
Fornecinos	Incestuosos
	Adulterinos

a) Sacrílegos.- Son aquéllos nacidos de personas que al tiempo de la concepción, estaban ligados al menos con una profesión religiosa, y a estas mujeres se les llama "mujeres de orden", (majas).

b) Incestuoso.- Es el hijo nacido de personas que no pueden contraer matrimonio entre sí, por hallarse ligados con un vínculo de parentesco.

c) Adulterinos.- Son los más comunes, y son aquéllos hijos de hombres casados, que creyendo muerta a su mujer,

contrajo segundo matrimonio, o también se considera hijo de adulterio, a aquél que nació de un hombre casado con una mujer viuda o soltera.

Pero el Derecho Canónico distinguió siempre el hijo natural del adulterino, y al mismo tiempo, fue necesario reglamentar hasta cierto punto, el concubinato, precisamente para impedir sus abusos, la ley señaló cualidades y ciertos derechos a la concubina, y reprobó como acto de disolución tener muchas en lugar de una.

Para que se diera el fenómeno del reconocimiento de los hijos de la concubina y dejaran de ser hijos naturales o adulterino, era necesario que el padre lo reconociera por su hijo; con tal de que la mujer con quien lo tuvo, viviera en casa, pero en contradicción, "no era necesario que la concubina viva en casa ni que sea una sola", esta frase surtía sus efectos cuando el padre lo reconocía voluntariamente, pero es absurdo llegar a pensar que era necesario reconocer al hijo de la barragana, que entraba a la familia del padre y todos sus parientes, pues se presumía que aunque no estuvieran casados, era ella la mujer oficial y como consecuencia, no era necesario el reconocimiento, pues se presumía hijo legítimo.

El detalle más delicado que se presenta, es cuando se trata del reconocimiento del menor. ¿Este ha de ser voluntario? o ¿Podía ser en determinado momento forzoso?

Según se ha visto, en el Derecho Romano, no era necesario, pues habiendo vivido la concubina en casa del concubinario, obraba la presunción de que el menor era del padre, pero la ley de Toro fue correctiva al respecto, pues esta ley entendió el beneficio de la naturalidad a los engendrados de mujeres que los padres tenían fuera de casa, y como consecuencia, cesó esta presunción romana, y que fue necesario establecer al reconocimiento paterno.

Concluyendo, estando la mujer en casa del padre, el reconocimiento dejaría de ser preciso, ¿Autorizaría la ley semejante presunción?, pues lógicamente no, puesto que esta presunción rige en el matrimonio, y considero independientemente de la Ley del Toro, que hay mucha diferencia entre un vínculo matrimonial y una unión libre, puesto que los deberes de una buena esposa, son muy diferentes a la vida que puede llevar una mujer sin ningún tipo de restricciones morales, puesto que no existe ningún vínculo matrimonial y puede llevar una vida fácil y de costumbres reprobables.

El reconocimiento por parte del padre es indispensable, aun suponiendo que la concubina sea de buenas costumbres y desempeñe el papel de una buena compañera, no creo que haya inconveniente en hacer expreso el reconocimiento paterno.

Aparte de que no es necesario el reconocimiento de la madre, sino únicamente del padre, con tal de que se cumplan conforme a la ley, los requisitos que ésta misma establece,

para que el hijo deje de ser fornecinos, y pueda el padre llegar a casarse con la concubina, sin dispensación según las leyes de esa época (30 junio, 1865).

En conclusión, las leyes de las Siete Partidas, han tratado con amplitud la institución de la barragana, indicando claramente que van en contra del mandamiento de la Iglesia y que los que la tienen, viven en pecado mortal.

### C O N C U B I N A T O

Significa gramaticalmente ayuntamiento carnal (acceso carnal). Con el vocablo latino concubitus refiriéndose los canonistas medievales a la consumación del matrimonio, esencia del mismo a entender de algunos; y ello hasta tal punto que mientras el matrimonio consumado o sea aquél en que ha habitado concubitus, no puede disolverse dentro de un concepto cristiano, el matrimonio rato o sea aquél en el que el concubito, no se ha producido, y puede ser disuelto en determinados casos.

## II. EL CONCUBINATO EN LA LEGISLACION ARGENTINA

### A) REFORMAS DEL TRIBUNAL CIVIL DEL SENA

Acciones por Resarcimiento del Daño Moral  
causado a la Concubina.

Existen bastantes disidencias entre la jurisprudencia y la doctrina, respecto a la acción que ejerce la concubina para reclamar el resarcimiento a título de daño moral padecido, sin embargo los tribunales, niegan que la concubina pueda tener alguna acción a su favor, para pedir o reclamar el resarcimiento por el daño moral, ya que, para que se pueda configurar, es necesario que aparezca lesionado el afecto legítimo respetable y por lo tanto no reprobado por la moral; algunas decisiones habían aceptado la procedencia de una indemnización, siempre y cuando la concubina probara un daño actual y cierto, que resultaba de una relación de concubinato que fuera estable y continua entre ella y el concubino.<sup>1/</sup>

Posteriormente, la Corte de Casación expresó que el concubinato sigue siendo, cualquiera que sea su duración o su modalidad, una unión irregular, y que no puede ser determinante de derechos en favor de quienes viven unidos de esa manera.<sup>2/</sup>

Asimismo, la Corte de París había dicho, que la concubi

na no puede invocar, en caso de muerte accidental del concubinario, ni siquiera una reparación de daño moral, ni un perjuicio material, porque según los aportes de dinero hechos por el concubinario, constituye para la concubina una simple expectativa y no de un verdadero derecho, de manera que el daño resultante de su desaparición, es meramente hipotético e ineficaz, para dar origen a algún derecho a indemnización.

Así, el tribunal del Sena ha manifestado, que para poder pretender una reparación por perjuicio, resultante de un accidente ocurrido a otro, debe de probar, que entre la víctima y él, existe un vínculo legal de parentesco por consanguinidad o afinidad, y el concubinato aún prolongado, no crea entre los concubinos, ningún vínculo legal del que puedan hacer un derecho o un interés afectivo, protegido por la ley y como consecuencia, la concubina no puede demandar reparación de perjuicio causado, como consecuencia de la muerte de su concubinario.<sup>3/</sup>

Así tenemos que, en la esfera del Derecho Civil, el concubinato no engendra afinidad, lo cual es común en la ausencia de un régimen legal que lo reglamente y condicione, pues en el Derecho Canónico, sí se admite la llamada afinidad natural, que existe cuando ha mediado consumación completa del concubinato, y se le designa entonces como *affiniy exfornicatione consecuta*.

Ahora bien, veamos si se puede originar una indemnización a título de daños y perjuicios en ausencia de toda afinidad, siendo que el concubinato es una unión libre, como consecuencia de su ruptura.

Hay que distinguir primeramente, si la ruptura de esa unión, es como consecuencia de una seducción dolosa, que por lo general consiste en una falsa promesa de matrimonio, haya o no embarazo, así la concubina puede demandar la responsabilidad civil del concubinario, por lo que, hay cierta afinidad en el criterio que han sustentado tres Cortes, que son:

a) La Corte de París.- Manifiesta que en ausencia de seducción dolosa, la concubina no puede reclamar daños y perjuicios, por la ruptura de esa unión libre.

b) La Corte de Lyon.- Ha manifestado que el concubinato, es un estado precario al que cada parte, puede poner fin libremente en cualquier momento, sin incurrir por ello en responsabilidad.

c) La Corte de Aix.- Ha dicho que el concubinato, aun prolongado, puede cesar en todo momento por la voluntad de uno de los concubinarios, sin que el que puso fin, pueda ser civilmente demandado.

Sin embargo, no hay que cerrar los ojos ante una situación inminente que se da con el concubinato y que, inclusive, haya o no seducción dolosa, engañosa, se debe dar procedencia a la acción resarcitoria, fundándose en que por el simple

hecho de mantener relaciones sexuales con una joven, mismas que le han causado perjuicios de orden moral y material, constituye aun en ausencia de cualquier treta dolosa o de engaño, una falta civil que compromete la responsabilidad del nombre y como consecuencia, creo yo, que éso determina la acción resarcitoria en favor de la concubina.

Ahora también hay que analizar las situaciones de hecho que se dan entre los concubinos y que son similares a las que se dan entre esposos; sin embargo no surten los mismos efectos y que inclusive, considero que están completamente fuera de toda realidad social, fomentando así los ilícitos cometidos.

Tenemos por ejemplo, cuando la concubina ha ordenado determinados suministros de víveres en el domicilio de su concubino y ella se presenta como la mujer legítima, el comerciante que ha surtido los mencionados víveres, no tiene acción que intentar en contra de ese individuo, a menos que justifique una intervención directa en los suministros encargados o en la apertura de algún crédito; ya que los tribunales han dictaminado que no existe responsabilidad alguna por parte del concubinario, en virtud de que el marido está obligado a realizar los suministros necesarios para el hogar, contratados por la mujer, y esto es de suponer un matrimonio legítimo y no en una unión ilegítima.

La mujer que vive en esta situación, aunque se presente

como mujer casada, no puede obligar a su concubinario en virtud de un mandato técnico, inclusive el tribunal civil del Sena, ha expresado que el comerciante que ha hecho suministros en el domicilio de un individuo por orden de la concubina, resultaría innecesario que el comerciante alegara la vida en común que lleva el concubinario con su concubina, pues este comerciante ha cometido una imprudencia al no informarse sobre la realidad de la situación, aunque en anteriores ocasiones haya efectuado suministros iguales.

Posteriormente la Jurisprudencia varió, determinando que, quien hace pasar a su concubina como su mujer legítima, incurre en culpa y compromete su responsabilidad hacia terceros que contratan con ella en la creencia de que es su esposa.

Así, Savatier dice que: "quienes crean una apariencia engañosa, están obligados a reparar el perjuicio causado a los terceros por la misma, pues se presume una actitud dolosa."<sup>4/</sup>

**B) LEYES DE EMERGENCIA QUE PRORROGAN LAS LOCACIONES Y SUSPENDEN LOS EFECTOS DE LOS CONTRATOS DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 1912, SOBRE LA INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD.**

El fundamento en que se basan las leyes, consiste en que la ley de emergencia procura el respeto y el mantenimiento de las situaciones creadas, como una contribución para la paz social, y en que la concubina integra el núcleo de personas a cargo del locatario inicial, así, cuando el concubinato ha sido declarado jurídicamente válido, así a la concubina se le ha equiparado como si fuera la esposa regular, para el pago de subvenciones originadas por el mismo concubinato.

La Ley del 16 de noviembre de 1912, establece que, cuando se investigue la paternidad fuera de matrimonio, y tanto la madre como el padre han vivido en estado de concubinato, durante el tiempo en que se originó la concepción y este concubinato ha sido legalmente reconocido, a esa presunción definitivamente se le dan efectos jurídicos.

Lo anterior, se funda precisamente en la similitud que existe entre el el concubinato y el matrimonio legal, por lo que se admite que los hijos tengan en el concubinato la presunción de la paternidad, valga la redundancia, hacia el padre en cuestión.

"is et quem nupciae demostrant"<sup>5/</sup>

Así el concubinato equiparado al matrimonio legal, esta-

rá condicionado al compromiso de fidelidad y por la publicidad de este compromiso.<sup>6/</sup> Lo que importa es señalar el advenimiento en el derecho recibido del concubinato jurídicamente considerado.

Ahora bien, analizando el Código Civil Argentino, y que el mismo se encuentra bastante influenciado por el Código Napoleón, asimismo la jurisprudencia finalmente elaborada al rededor de este Código, coincide con la jurisprudencia argentina, toda vez que diferentes autores han definido que el concubinato, como un hecho jurídico sui géneris<sup>7/</sup>, se le han admitido sus efectos por sí mismos, como generador de derechos.

Por su parte, la Ley Civil hace una única referencia relativa al concubinato, en el artículo 89 de la Ley del Matrimonio, al decir que si el matrimonio nulo fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno y la unión será refutada como concubinato.

También se ha dicho, que si el concubinato no existe como institución jurídica dentro de la Ley Civil Argentina, entonces la jurisprudencia le ha dado ciertos efectos legales a la unión concubinaria, luego entonces la jurisprudencia le reconoce su juridicidad.

Sin embargo, vuelvo a reiterar que la doctrina ha sostenido muy enérgicamente que, el concubinato es una situación que atenta contra el regimen de la familia, y que lógicamen-

te es de orden público; como consecuencia, es un acto contrario a la moral y a las buenas costumbres.<sup>8/</sup>

También se ha afirmado que, por más esfuerzos que se hagan para concederle un status jurídico al concubinato, se le ha dejado fuera del marco legal, pues según el legislador, no es una fuente generadora de derechos,<sup>9/</sup> ya que se le considera contrario a la moral, así como los diferentes autores toman como base el orden público, las buenas costumbres o la moral para desconocer la juridicidad del concubinato y por el otro lado, quienes han propugnado a favor del concubinato para generar derechos, se basan en una realidad social que se vive y que no se le puede dar la espalda, porque se incurre rotundamente en una injusticia social.

Realmente el problema entre ambos criterios, creo yo, es principalmente la moral y/o las buenas costumbres, ya que es inadecuado reconocer una situación por cuya vía se llega supuestamente a la inmoralidad de mantener relegada una forma de convivencia a la que de todos modos se le admiten consecuencias jurídicas.

Quienes admiten la juridicidad del concubinato, propugnan la intervención del legislador para regularlo. Quienes la niegan, aprueban la posición prescindente de la ley.

Se sostiene que es inadecuado e injusto el no reconocer una situación por cuya vía se llega a mantener relegada una forma de convivencia, a la que de todos modos se le admiten

consecuencias jurídicas, que vienen siendo los "efectos jurídicos de las situaciones accesorias a la unión libre."<sup>10/</sup>

Pienso que el reconocimiento jurídico al concubinato, no implica ni el desplazamiento del matrimonio ni su disminución y mucho menos de su régimen <sup>11/</sup>, por lo que el régimen jurídico del concubinato es una situación distinta al matrimonio legal y ambas formas de comunidad sexual, pueden coexistir dentro de un cierto marco legal.

Ahora bien, analizando también a la jurisprudencia, veo que ha sido demasiado rígida y un tanto lenta con respecto de la situación jurídica del concubinato, toda vez que se sigue teniendo el criterio de que aceptarlo legalmente, sería como ir en contra de la familia y las buenas costumbres<sup>12/</sup>, pues también se le considera, que se compromete la moral.<sup>13/</sup>

También se ha declarado, que cualquiera que sea el tiempo transcurrido en el mantenimiento de la unión libre, ésta no produce efecto jurídico alguno, toda vez que el concubinato no es compatible, como ya lo manifesté antes, con la moralidad y las buenas costumbres.<sup>14/</sup>

Dentro de los repertorios jurisprudenciales, existe un fallo de fecha 31 de julio de 1894,<sup>15/</sup> donde dice que: el concubinato no produce efectos legales de ningún género, pues la ley y la moral la reprueban, pero también se declara, que su inmoralidad no influye en otro tipo de relaciones de

carácter jurídico como celebrar cierto tipo de contratos, y que la vida en común, establece una presunción, por lo cual es completamente válida la celebración de contratos para la creación de una sociedad de tipo económico particular.

La concubina no puede invocar las relaciones ilegítimas para fundamentar la existencia de un régimen económico particular, pero la misma jurisprudencia ha dicho que el concubinato no es óbice para justificar la existencia de una determinada relación de derecho entre los concubinos, pues no constituye una causa, por razón de incapacidad. Así tenemos un ejemplo: El Juez de Primera Instancia, tomó en consideración el enriquecimiento sin causa, y como consecuencia prescinde del principio de la prueba por escrito para acreditar la Sociedad con la concubina, ya que la vida en común establece una presunción de una Sociedad de hecho, por lo consiguiente da entrada a la demanda de la concubina y ordena que los árbitros establezcan la suma que el demandado ha de pagar a la concubina.

El Tribunal de Alzada, o sea la Cámara Civil, revocó la sentencia del Juez de Primera Instancia,<sup>16/</sup> fundamentándose que la sociedad de hecho que negaba el demandado y que invocaba la concubina, no había sido hábilmente probada, pues el concubinato no es fuente de derechos y acordársela para acreditarla, sería como equipararlo al matrimonio legal.

Según esta jurisprudencia, si el demandado ha vivido con la actora en concubinato, no es suficiente prueba para acreditar esa acción, la sociedad de hecho que se invoca.

Según el criterio de esa Jurisprudencia, la testimonial y la prueba que se pueda aportar sin ser una probanza que tenga la formalidad de ser por escrito, ambas resultan ser ineficaces para tratar de acreditar la sociedad de hecho, que existe entre los concubinos, y si se pretende acreditar una sociedad jurídica para realizar actos jurídicos, los requisitos para tal situación, deben ser los que exige el Derecho Común. Así, admitida por los medios probatorios idóneos, la existencia de una Sociedad de Hecho entre concubenarios, entonces sí es procedente la rendición de cuentas recíprocamente, en lo que respecta a las operaciones realizadas entre los concubinos.

Podemos concluir que los fallos y sentencias, hacían muy rígidas las disposiciones y, en ausencia de un principio de prueba por escrito, la acción que intentaba la concubina en demanda de su participación en la sociedad de hecho o en la Sucesión del concubinario, era detenida y malograda.

Se ha declarado también que la sociedad de hecho entre concubenarios, o sea una comunidad de intereses, cuando la concubina acciona en demanda del reintegro de su parte aportada, no procura probar la existencia de un contrato, sino de un hecho, de tal modo que, no podrían oponerse a la

acción limitaciones que contemplen otros supuestos.

En lo que respecta a la prueba de la sociedad de hecho, en el concubinato,<sup>17/</sup> la Jurisprudencia ha declarado que las circunstancias demostrativas de esta sociedad, pueden probarse por medio de testigos,<sup>18/</sup> porque las relaciones entre los socios están regidas por los artículos 1663 y 1665 del Código Civil, y cuando la existencia de la Sociedad se alega a los efectos del artículo 1663, "puede probarse por los hechos de donde resulte su existencia". Es decir, que el artículo 1663, rige la prueba de los hechos y no de contratos.<sup>19/</sup>

Así se ve que las decisiones jurisprudenciales se van haciendo más flexibles, como en la prueba por escrito, ya que pierde su rigidez inicial, y se valora al concubinato largamente contenido y con apariencias rigurosas del matrimonio para apreciarlo junto con otros elementos, como un medio eficiente de pruebas.<sup>20/</sup> Se ha declarado que el concubinato configura una sociedad de hecho,<sup>21/</sup> si el concubinato configura una sociedad de hecho, no será necesario probar, la existencia misma de la sociedad como hasta ahora, sino simplemente la existencia del concubinato, toda vez que el concubinato es realmente un hecho, y no median limitaciones en la prueba para acreditarlo, porque las diferencias con la unión legal, son realmente mínimas, o sea que la distancia entre el concubinato y la unión legal, se acorta al admitirse

la configuración de una sociedad que es paralela a la sociedad conyugal.

C) PRECIUM STUPRI

Y como ya lo manifesté anteriormente, se deduce que el concubinato no excluye la celebración de actos jurídicos entre las partes que integran esa unión, ya que ninguna incapacidad afecta a los concubinos para poder celebrar algún tipo de contrato, en tanto que no medie el *precium stupri*,<sup>22/</sup> pues su inmoralidad no compromete la legitimidad de los actos lícitos,<sup>23/</sup> pero sí hay tesis dentro de la Jurisprudencia aludida en el transcurso del presente capítulo en donde se ha negado que la concubina puede estar ligada al concubinario por una relación en donde exista algún tipo de subordinación laboral,<sup>24/</sup> o como una prestación servil,<sup>25/</sup> sin embargo, para efectos de celebrar actos completamente jurídicos, a los concubinarios no se les ha marcado un límite entre sí, y como consecuencia se ha admitido la retribución de servicios prestados por la concubina dentro del principio de la justicia y la equidad; luego entonces, sí se considera que el concubinato debe desenvolverse en un plano igualitario con una apariencia de unión legal, debe reconocerse, que las prestaciones serviles, comprometerían la existencia formal del concubinato.

A manera de conclusión, deduzco que la unión libre tiene también acceso al orden jurídico, mediante las justas nuptias entre los concubinarios, y así su valoración alcanza

un status reconocido en la sociedad y en el derecho.

El concubinato responde civilmente por los suministros hechos a la concubina y ordenados por el concubinario, aun durante su ausencia accidental del domicilio, asimismo, responde también por los mismos fundamentos que de cualquier manera se deriven y sean encauzados a la atención de la salud de la concubina.<sup>26/</sup>

Si el concubinato no origina ninguna incapacidad, nada puede oponerse a que cualquiera de los concubinarios acredite derechos posesorios en la misma medida en que lo haría un tercero indeterminado. También se admite que la unión libre tenga la posibilidad de la no posesión entre sus integrantes, y de este modo cada uno de los concubinos tienen los remedios posesorios oportunos para hacer valer y respetar su posesión.

Cuando existe la co-posesión, ésta debe probarse por los medios procesales comunes al caso concreto, sin que por ello se interfiera o se interesen en conocer la realidad íntima de esa convivencia, pues si bien es cierto que el concubinato no crea derechos, tampoco los desvirtúa.

La co-posesión, es cuando los concubinos mantienen en común la posesión de una cosa indivisible y cada uno de ellos adquiere la posesión de toda esa cosa, así lo establece el artículo 2409 del Código Civil;<sup>28/</sup> ahora bien, cómo se va a exteriorizar el "Animus Domini" y cómo se cumplen los actos posesorios de los concubinarios co-poseedores, realmen-

te es una cuestión de prueba a apreciar por el Juez. Pero cuando fallece el concubinario, nada impide la procedencia de que la concubina alegue tener derechos en su calidad de poseedora sobre la cosa.<sup>29/</sup>

Ahora, también se ha negado la procedencia del desalojamiento al desconocerse por la concubina del causante, ser locataria, comodataria, colona parciaria, administradora, gestora, guardadora intrusa o precaria tenedora o de alguna manera obligada a restituir el inmueble y atribuirse en cambio el carácter de poseedora, todo lo anterior por el simple hecho de que se integra su calidad de socia en una sociedad de hecho, vemos que la ley protege así a la concubina, cuando se trata de una sociedad de hecho o inclusive para cualquier clase de acto jurídico, se le tiene con personalidad propia independientemente de su situación íntima frente a la ley junto con su concubinario.

Así se ha reconocido en la concubina, una calidad distinta y a su favor, de las que la ley procesal exige, para declarar la procedencia del desalojamiento.<sup>30/</sup>

Pero también ha sido rígida la situación de la concubina en los juicios de desalojamiento de una locación, cuando ha fallecido el locatario, toda vez que según lo exige el artículo 8º de la Ley 13, 581, la concubina no integra familia del causante, ni tampoco es una persona que estuviese legamente a su cargo, como para poder tener derecho a

continuar con la locación en las mismas condiciones pactadas.

Según la Ley 13,581 en su artículo 8º, establece que la concubina no goza de los derechos que marca esta ley, fundándose en que la ley protege a la familia y no una unión o lazo económico afectivo.

El concepto de la familia es excluyente del concubinato, pues las vinculaciones íntimas personales, no determinan las relaciones patrimoniales, y la situación legal en las relaciones emergentes del concubinato, siempre han sido resentidas, por lo que considero que no podría sostenerse, por otra parte, que del concubinato surjan obligaciones dentro del régimen legal vigente.

Así dentro del proyecto de ley en el Senado, no se infiere que el artículo 8º de la Ley 13,581, realmente tenga un alcance amplio, inclusive el artículo en mención, no ampara a la concubina<sup>31</sup> y, como ya lo manifesté anteriormente, esa disposición legal, podemos encuadrarla dentro de la interpretación restrictiva<sup>32/</sup> y no beneficia en nada a la concubina, porque según esto, no forma parte integrante de la familia.<sup>33/</sup> Asimismo, tampoco gozan de mucha protección los hijos nacidos en este tipo de uniones concubinarias, como por ejemplo, los beneficios del artículo 37 de la Constitución Nacional, no se extienden hacia los expurios.<sup>34/</sup>

Si al iniciarse la locación, el locatario, sus hijos y la concubina fueron siempre considerados por el locador como

una familia, y por lo tanto consintió el ingreso de esta última a la casa locada, con el rango de esposa, ahora no puede pretender despojarla, luego de varios años de continuada la locación a la muerte del concubinario,<sup>35/</sup> independientemente de que se cumplió con el requisito de una larga convivencia con el locatario. Pero existe cierta contradicción en lo que respecta a que si se llegase a romper el concubinato, la permanencia de la exconcubina, de la casa común no importa una locación, sino un préstamo de uso o una tenencia precaria, por lo tanto ésta se debe restituir<sup>36/</sup> y, como consecuencia, procede el desalojamiento del inmueble.

Sólo queda esperar alguna rectificación jurisprudencial, respecto que en la gran mayoría, los fallos transcriptos, desconocen todo derecho a la concubina para ampararse en los beneficios que regula el artículo 8º de la Ley 13,581, toda vez que hay que considerar que se trata de una ley de emergencia, y que, lo que contempla esta ley, es precisamente la convivencia.<sup>37/</sup>

También la jurisprudencia, debe tomar en cuenta que la concubina puede ser la madre de los hijos del locatario, y deberá considerar que, si la excluye de los beneficios de la ley, provocaría la desintegración y el disloque del núcleo familiar, haciendo un paso distintivo entre la familia legítima y la natural que la ley no provee y en cuanto a los hijos, podría crear una desigualdad no admitida en las dispo-

siciones legales vigentes, por lo que reitero, y es preciso insistir, en que se está frente a una ley de emergencia sancionada, para gobernar un problema de innegable importancia, trascendencia, y que inclusive, considero que puede alterar, en determinado momento, la paz social; razones que de por sí justifican una consideración cuidadosa del régimen legal establecido.

La Jurisprudencia, si tiene elementos suficientes para resolver sobre la situación del concubinato en la prórroga de la locación, cuando desaparece el concubinario titular de la misma, toda vez que, si se resolviera favorablemente, se estaría frente a un acto de justicia social y de protección hacia la integración del núcleo familiar, sin importar la situación íntima de los concubinarios, frente a la ley.

También la Jurisprudencia ha creado una presunción, respecto de los hijos concebidos durante este tipo de uniones y presume que el hijo es del concubinario, cuando éste ha nacido durante esta relación. Posteriormente se decidió que al hijo nacido, antes de transcurridos los 8 meses posteriores a la separación de los concubinarios, le corresponde la misma calificación de hijo natural, que al nacido durante el tiempo en que se mantuvo la vida en común, ya que la convivencia en común hace presumir la paternidad invocada.<sup>38/</sup>

Se presume que la filiación está dada, por la simple circunstancia de que el hijo nazca durante el concubinato de

su madre con el causante de la sucesión denunciada,<sup>39/</sup> sobre todo si nunca probó, la supuesta infidelidad de la madre. Mas es necesario que el concubinato tenga estabilidad y que sea notorio, debiendo acreditar la comunidad de la concubina con el concubinario, quitando así el equívoco plurium concubium.<sup>40/</sup>

**D) LAS LEYES ADMINISTRATIVAS QUE REGLAMENTAN EL DERECHO DE PENSION EN EL CONCUBINATO. ART. 52 FRACC. IV DE LA LEY INVOCADA.**

Cuando se publicó la Ley 14,367, en la cual ya se contemplan ciertos derechos a los hijos nacidos de personas no unidas en matrimonio, y por principio de cuentas, en su artículo 1º ordena suprimir las discriminaciones públicas y oficiales entre los hijos nacidos en un matrimonio legal y los que son producto de uniones libres, o sea no matrimonios; agrega el artículo, que los derechos y obligaciones de los padres y de los hijos, resultarán de las disposiciones legales vigentes en la nueva ley, y de sus modificaciones.

Se establecen también medidas proteccionistas, a favor de los nacidos en estas uniones fuera de matrimonio, como de que el reconocimiento del hijo es irrevocable, no requiere la aceptación del hijo, y podrá ser hecho por la madre o el padre conjunta o separadamente.

También se incorporan disposiciones, que reglamentan el derecho sucesorio de los hijos nacidos fuera de matrimonio y se les acuerda un derecho igual en la sucesión del padre a la mitad del que se le asigna a los hijos nacidos dentro del matrimonio; pero si concurren hijos en esta última situación, corresponde a los nacidos fuera de matrimonio en la porción disponible del progenitor, la décima parte de su acervo.

Asimismo, existen innovaciones, por ejemplo, las actas de nacimiento que expedía el Registro Civil, serán redactadas en forma que no resulte si la persona ha sido concebida durante el matrimonio o no, y sólo se expedirán estos documentos al propio interesado, o a sus progenitores, al representante legal por orden judicial.

En lo que respecta al nombre, los hijos reconocidos voluntariamente o los declarados por decisión judicial, usarán el apellido del autor de este reconocimiento o del que haya sido legalmente declarado por sentencia judicial; asimismo, el hijo podrá sustituir el apellido materno por el paterno cuando resulte ser acreditada con posterioridad a la maternidad.

Ahora veamos un poco de la Ley Búlgara de 1946.<sup>41/</sup> Esta Ley suprimió toda diferenciación entre los hijos en consideración a su origen, y dispuso que la legitimación de los nacidos fuera de la unión conyugal, procediera por el subsiguiente matrimonio, teniendo especial significación el casamiento para la madre, porque entonces la ley considera a todos sus hijos habidos con el cónyuge.<sup>42/</sup>

Así también, la Ley Búlgara contempla los mismos derechos para todos los hijos, y la patria potestad se ejerce por el padre y la madre conjuntamente.<sup>43/</sup>

Dentro del Código de la Familia de Checoslovaquia, se contempla en su artículo 51 una rotunda igualdad jurídica a los cónyuges,<sup>44/</sup> al autorizar a la mujer a declarar dentro de los 6 meses del nacimiento del hijo, que su marido no es el padre de aquél.

Todas las obligaciones y deberes que van aparejadas en el cuidado de los hijos nacidos fuera del matrimonio, mientras estén dentro de la minoría de edad, deben ser extensivos para ambos padres, así como también asumir las responsabilidades y sanciones impuestas por la Ley 13.144, que castiga el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar. Así lo manifiesta la Ley 14.367.

Así también, existen otros tipos de leyes de índole administrativo que reglamentaron el derecho a pensión, en el sentido de excluir a la viuda uo a las hijas del ausente que hagan vida deshonesta.<sup>45/</sup> Hay que distinguir de la viuda, hijas y concubina, ya que la situación de cada una es diferente, veamos:

a) Insisten criterios donde se ha resuelto que procede cancelar la pensión que goza la hija de un expleado fallecido, si se prueba que vive en concubinato (Ley 01.650, Art. 47).

b) Se ha considerado en la Ley 4349 en su Art. 52, que el concubinato constituye una situación irregular repudiada por ser contraria a la familia, en consecuencia afecta el orden público; razones que determinan "cancelar la pensión

que habia sido concedida a la concubina",<sup>46/</sup> ya que también se considera una vida concubiniaria, como una vida deshonestá. Criterio totalmente contradictorio, comparándolo con otro criterio emitido por el mismo tribunal, y que dice:

"Para que proceda el derecho de la viuda de un empleado fallecido, no es suficiente la confesión de su concubinato durante su viudez, no configura la vida deshonestá que reprueba la ley para anular el derecho a la pensión."<sup>47/</sup>

Tocando ahora brevemente otro tema, no menos importante, veo que en las escrituras donde se instrumenta un acto jurídico, y que en el mismo forma parte la concubina del escribano interviniente, ese acto carece de validez oficial y por lo tanto es nulo, pues el concubinato configura una sociedad de hecho.

Lo anterior tiene sus fuentes en Bonnier, No. 357 y el Aubry et Rau, parágrafo 755 al sostener el criterio de que los Notarios no pueden celebrar actos en los que estén personalmente interesados y poco importa que figuren en él, en su propio nombre o por ministerio de una persona co-interesada o interpuesta.

Al Notario realmente se le define como el funcionario público designado para recibir los actos o contratos en que las partes deben o quieren acordarles el carácter de autenticidad, lógicamente para vincularlos a los actos de la autoridad pública.

El fallo citado con anterioridad, guarda mucha lógica, pues al decidir que el concubinato configura una sociedad de hecho, se presume el interés del oficial público en el acto en que es parte su concubina.

El sentir del Tribunal Sentenciador respecto de que interpreta que el escribano público aparece como el concubinario de la concubina, y que esta relación es prácticamente una sociedad de hecho, lógicamente y es evidente que exista un interés, ya no indirecto sino mediato, en la celebración del acto pasado ante él, entre su concubina y un tercero, por lo que la declaración de nulidad del mencionado tribunal es así correcta.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1/ Corte de Casación, Dallos, Period 1927-1-73 Dallos Period, 1930 - 1-49, Dallos Hebd, 1933, Pág. 437; Corte de Lyon, Dallos Period 1930-2-64; Corte de Montpellier, Dallos Period 1924-2-145; Corte de París. Sirey 1928-2-125; Trib. Correc. del Sena. Dallos Period 1931-2-57.
- 2/ Sirey 1937-2-53, Dallos Period 1938-1-5.
- 3/ Dallos Hebd 1934, Pág. 565.
- 4/ Dallos Period 1929-3-6.
- 5/ Sabatier, ob. cit.
- 6/ Sabatier ob. cit.
- 7/ Ameglio. A, Régimen Jurídico del Concubinato, Pág. 42 No. 6.
- 8/ Acuña Anzorena, Nota en la Ley I-II, Pág. 902.
- 9/ Ferrarotti, Ob. cit.
- 10/ Ameglio, A. Ob. cit. Pág. 38, nota 5 con cita de Benoit Catin. "Les Eff Ets, Juridiques del unión libre, Pág. 34.
- 11/ Díaz de Guijarro, Nota cit. en J.A. t 47 Cap. 2, Pág. 875.
- 12/ Juez Dr. Colmo J.A. t 30 Pág. 653.
- 13/ Cám. Civ. primer capítulo La Ley t 20, Pág. 638.
- 14/ Sup. Cort. Just. Buenos Aires. Serie 18-X-142 y en J.A. 1944-1-304.

- 15/ Juez Dr. J.A. García.
- 16/ Ant. Cam. Civ. Buenos Aires t 71- Pág. 294.
- 17/ Busso sobre los Arts. 37 y 38 de la Ley de Matrimonio Civil, No. 99 y sobre el Art. 73 de la misma ley, No. 15; Segovia, t.1, sobre el Art. 1667, Nota 27; Llerena t.4, Pág. 260 No. 6 y t 5 Pág. 431 No. 4.
- 18/ Cám. Civ. 2º. Cap. Fed., La Ley t.50, Pág. 439 confirma la sentencia del Juez Dr. Del Gallo.
- 19/ Cám. Civ. 2º Eva Perón, Sala 1a. del Dr. Acuña Anzorena. La Ley t. 48, Pág. 876.
- 20/ Juez de Bahía Blanca Dr. Dumm. La Ley t. 12 Pág. 402, Sentencia consentida, con nota de Anastasi.
- 21/ Cam. Civ. 2º Eva Perón, Sala 2º la Ley, t. 71, Pág. 215.
- 22/ Cám. Civ. 1er. Cap. J.A. t. 33 Pág. 120.
- 23/ Cám. Civ. 1er. Cap. La Ley t. 13. Pág. 735.
- 24/ Cám. Civ. 2a. Eva Perón. Sala 2a. J.A. 1951- II, Pág. 444.
- 25/ Cám. Civ. 1er. Cap. J.A. t.15. Pág. 517.
- 26/ Cám. Civ. 1er. Cap. J.A. t. 7, Pág. 115.
- 27/ Juez de lo Civ. Dr. Cáceres, J.A. 1942, II Pág. 538.
- 28/ Spota, Nota en J.A. 1942, II, Pág. 538.
- 29/ Cám. Civ. 1er. Cap. J.A. 1942, II Pág. 538.
- 30/ Spota, Nota en J.A. 1942, II, Pág. 538.
- 31/ Sup. Cort. de Just. de Buenos Aires. La Ley, t. 73, Pág. 244.

- 32/ Cámara Civil. 2º. Eva Perón, Sala Primera La Ley, t. 73, Pág. 259.
- 33/ Cámara Civil. 2º. Eva Perón, Sala Primera La Ley, t. 73, Pág. 259.
- 34/ Cámara Civil. 2º. Eva Perón. Sala Primera La Ley, t. 73, Pág. 259.
- 35/ Cámara Civil. 1º. Eva Perón, Sala 1a. La Ley, t. 70, Pág. 461.
- 36/ Cámara de Paz Sala 4a. La Ley t. 67, Pág. 367.
- 37/ Días de Guijarro. Nota en J.A. 1950-IV Pág. 600.
- 38/ Cámara Civ. 1er. Cap. J.A. t.24, Pág. 66.
- 39/ Cámara de Apel. Bahía Blanca La Ley, t. 9, Pág. 6.
- 40/ Sup. Cort. de Just. Tucumán La Ley, t. 27, Pág. 399.
- 41/ Lazcano, Nota en la Ley, 25-11-954.
- 42/ Idem.
- 43/ Lazcano, Nota en la Ley 25-11-954.
- 44/ Idem.
- 45/ Leyes de la Nación 4349, 10.650 y algunas Leyes de Jubilación de Provincias.
- 46/ Cámara Civil. 1er. Cap. J.A. t. 73 Pág. 35.
- 47/ Cám. Fed. Cap. La Ley t. 2 Pág. 937. J.A. t. 37. Pág. 593.

### III. EVOLUCION DEL CONCUBINATO EN MEXICO O, EL CONCUBINATO EN MEXICO

El artículo 1635 del Código Civil vigente, es una norma que en el año de 1928 (año en que se expide), causó conmoción en el medio de la sociedad revolucionaria, pues se estaban dando Derechos a la Concubina, la cual, equivocadamente, se le identificaba con la amante dentro del Código de 1884.

El artículo 1635, dispone que:

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

- I. Si la concubina concurre con hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625.
- II. Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo.
- III. Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia tuvo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.

- IV. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.
- V. Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta.
- VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra mitad a la beneficencia pública.

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

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

Esta norma fue tremendamente avanzada para el año de 1928, al grado de que el Proyecto de Código en cuanto a este punto, se vio duramente atacado por la sociedad metropolitana, que estimaba que era un ataque a la moral y a las buenas costumbres el reconocer derechos a la concubina, y que en esa época se consideraba como Amante. Era, según se dijo, un ataque directo a la institución del matrimonio; era una intención malévola de acabar con la institución del matrimonio.

Hubo necesidad de que en la exposición de motivos del Código se dijera:

"También se creyó justo que la concubina que hacía vida marital con el autor de la herencia, al morir éste, y que, o tiene hijos de él, o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de todos los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar, siempre y cuando no haya cónyuge supérstite, pues la comisión repite que rinde homenaje al matrimonio.

## I. LOS HIJOS EXTRAMATRIMONIALES

### La Situación Jurídica y Social de los Hijos Extramaritales.

Cuando una mujer soltera da a luz a un hijo, realmente no existen bases jurídicas concretas para atribuirle la paternidad a determinado individuo, como en el caso de la mujer casada, donde la responsabilidad de un embarazo, el mantenimiento de un hijo se le atribuye legalmente y con certeza al marido.

No obstante la institución matrimonial, tenemos en nuestra sociedad y en muchas sociedades de todo el mundo, una gran cantidad de varones que ejercen su libertad sexual, independientemente del matrimonio.

Los diferentes tipos de legislaciones en materia familiar, han tomado diversas actitudes frente a los hijos extramatrimoniales, que van desde la plena aceptación sin distinción alguno para los menores, hasta el rechazo total y condenatorio, haciéndolos víctimas de la negación de todo tipo de derechos sucesorios.

Cuando la vida independiente de México, en el Siglo XIX, se distinguió un criterio al respecto bastante conservador de los hijos extramatrimoniales, frente a los matrimoniales, alegando que en primer término, estaba la moral y las buenas costumbres, y que los hijos del primer caso no tenían ningún derecho de heredar o de llevar el apellido

paterno, como los hijos del segundo caso, puesto que estos últimos habían sido nacidos bajo todas las reglas de Dios.

Tenemos que, Calixto Valverde, opinaba que los hijos ilegítimos no deben gozar de iguales derechos y tener idénticas consideraciones jurídicas, pues si a todos les une el vínculo del matrimonio base de la familia, que es el santuario de las costumbres y por tanto, igualar la situación de todos los hijos, equivale a sancionar una tremenda y monstruosa injusticia.

También surgieron defensores de la igualdad de todos los hijos frente a la ley.

Tenemos a Laurent, autor del proyecto de revisión del Código Belga, y dice: "La condición jurídica de los hijos ilegítimos que la de los legítimos, debe ser igual, no tan sólo con relación a los padres, por el vínculo de filiación, sino con relación a los demás parientes.

La situación de los hijos ilegítimos, no siempre tienen la misma calidad frente al derecho y la diferencia que existe estriba en la aptitud de los padres para contraer matrimonio entre sí en el momento de la concepción del hijo, y los nacidos de padres que no tenían impedimento para casarse, se llamaron hijos naturales. Dentro de los hijos ilegítimos, son los únicos que se pueden legitimar por matrimonio subsecuente de sus padres, los demás ilegítimos son jurídicamente inferiores a los hijos legítimos y

existen diversas acepciones para referirse a ellos, por ejemplo, los adulterinos, incestuosos, sacrílegos, espurios, bastardos, mánceres, etc.

## II. LAS SIETE PARTIDAS

La Partida IV del título XV, habla de "De los hijos que non son legítimos".

"Fijos han aias vegadas los omnes, que non son legítimos, porque non nacen de casamiento, segund ley, e como quier que santa elesia non tenga, nin aya por fijos derechos a tales como pestos; pero pues que acaece que los omnes los fazen, ya que en el título antes de éste, fablamos de las barraganas, queremos dezir en éste, de los fijos que nacen de ellas. E mostrar primeramente, que quier dezir non legítimos. E por quales razones son atales. En quantas maneras han de ellos. E que daño viene a los hijos por non ser legítimos. E como se pueden legitimar. E quebien, e pronaze a los fijos por ser legítimos."

En esta legislación, la distinción que predomina es la de los hijos legítimos y la de los naturales.

Los legítimos son los que nacen de padre y de madre, que están casados verdaderamente como manda la Iglesia, y son naturales, los que nacen de casamiento según la ley, y son:

- a) Fornezinos.- Los que nacen de adulterio.
- b) Fechos en parienta.- Los nacidos incestuosamente.
- c) Manzeres.- Nacen de las mujeres que están en la putería.

- d) **Spurii.**- Los nacidos con barraganas, o sea las amantes del varón.
- e) **Notos.**- El nacido de mujer casada y adúltera y que el producto aparenta ser del marido sin serlo.

#### CLASIFICACION DE LAS PARTIDAS

**LEGITIMOS.**- Producto del matrimonio legal.

**NATURALES DE BARRAGANAS.**-

ILEGITIMOS	Adulterinos
	Incestuosos
	Sacrílegos
	Manzeres
	Espurios
	Notos
	Fornecinos

**HIJO PUTATIVO.**- El nacido de un matrimonio que se ha declarado nulo o ilícito.

La Ley III de las 7 partidas, habla del daño que se les causa a los hijos que no son legítimos, pues según esta ley, la condición jurídica de los hijos naturales es inferior a la de los hijos legítimos, y dice así:

"Daño muy grande viene a los hijos, por non ser legítimos. Primeramente, que non han las honras de los padres, nin de los abuelos, nin de los otros parientes que descen-

dieron dellos; assi como dize, en las leyes del Titulo de las Herencias, que fablan en esta razón."

Como conclusión deduzco que esta Ley de Partidas, era muy severa con los hijos ilegítimos, que no les concedían derecho alguno ni honores ni dignidades y, si llegaban a lograrlas, en cuanto se supiera la verdad perdían todos los derechos obtenidos, hasta el derecho de heredar por parte de los padres.

#### LA LEGITIMACION

Se entiende que la legitimación, igual a la condición jurídica del hijo natural, con la del nacido en matrimonio, ya sea por:

- 1) Merced Real
- 2) Escritura Pública
- 3) Testamento

Una vez hecho que fuese el hijo ya legitimado, tenía todos los honores de ley y hasta el derecho a heredar.

Veamos ahora cada una de las formas para legitimar a un hijo, de los antes mencionadas.

1. Merced Real.- Esta consistía en un ruego sacramental que hacía el padre del menor, al Emperador Real y decía: "E si caben su ruego, e los legitiman, son dende adelante legítimos", después, como se les podía conceder o no.

2. Escritura Pública.- Era una carta hecha por el testador o por un escribano público, con la condición de que no mencionara que el hijo era ilegítimo, pues si lo dijera no valdría esa legitimación.
3. Testamento.- De esto hablan las leyes VI y VII de las 7 partidas, y sólo pueden legitimarse a los hijos naturales para darles el derecho a heredar, y si estos hijos mostraban su testamento al Rey, entonces al pedirle al Rey, éste les otorgaba la confirmación y otorgamiento del Testamento.

Los hijos nacidos de un matrimonio clandestino, no son legítimos, aunque los padres aleguen que no sabían de los impedimentos que había entre ellos y, como consecuencia, estos hijos no tienen los derechos de un hijo legítimo.

**III. CODIGO CIVIL DEL DISTRITO  
Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1884.**

Primero que nada, para poder hablar un poco del Código de 1884, necesito ver un poco de antecedentes históricos que datan desde el Código de 1870, en donde la legislación familiar se fue codificando y, posteriormente, surgió la ley de 1884.

Desde el inicio de la vida independiente del México Colonial, los gobernantes atendieron la necesidad de crear un Código Civil y, para que cristalizara esta necesidad, hubo de pasar bastante tiempo, por los problemas políticos internos que todavía existían en nuestro país.

Y fue hasta que Don Benito Juárez ordenó la Constitución de una comisión codificadora, misma que formó el Código Civil de 1870.

Realmente este Código fue de una ideología —para aquella época— demasiado liberal, pues recordemos que, por aquellas fechas, los prejuicios morales y las costumbres eran mucho más conservadoras, como para permitir la legitimación de los hijos habidos fuera de matrimonio.

El legislador nos explica:

"Respecto de los hijos legítimos, la Comisión creyó que el respeto a la familia y la tranquilidad y armonía en los matrimonios exigían que no se hiciese constar el nombre de los padres, a menos que éstos lo pidieran, prohibiéndose

absolutamente que conste el nombre del casado si fuera hijo adulterino, y el del padre soltero si la mujer es casada y vive con el marido. Entonces constará que el presentado es hijo de padres desconocidos."

El Código de 1870, regula la legitimación, que nada más se concede a los hijos naturales de un matrimonio, y si éste se anulare, es justo que la legitimación subsista, habida en buena fe.

Este Código de 1870, se mostró mucho muy estricto con los hijos extramaritales no naturales, como son los incestuosos o los adulterinos, puesto que una sentencia que se pronuncia en distinto juicio, se probare que el hijo reconocido procede de una relación adulterina o incestuosa, tendrá que perder todos sus derechos inherentes a la legitimación y sólo gozará de los que la ley concede a los espurios, todo por no alterar el orden y la paz de las familias y la moral.

Ahora veamos, dentro del Código de 1870, el derecho sucesorio para las diferentes categorías de los hijos.

La cuestión principal, es la relativa a los hijos ilegítimos. La Comisión adoptó el plan que consta en los artículos 3463 al 3477 del Código aludido; es decir que los ascendientes, los hijos legítimos, los naturales y los espurios, tienen el derecho hereditario, pero cada uno de estas clases, tiene su respectiva parte alicuota de heren-

cia si concurren a ella los individuos de más de una clase de ellos; pero si son de una sola clase, recibirán el total de la herencia. Así pues, cuando sólo son hijos legítimos, la herencia es de  $4/5$ ; de  $2/3$  cuando sólo hay naturales; y de  $1/2$  cuando hay espurios.

En conclusión los hijos eran: legítimo, natural y espurio, pero como ya mencioné, si concurrían a la herencia hijos espurios con ascendientes o naturales, tendrán su parte alícuota; pero si concurren con los legítimos, sólo tendrán derecho de alimentos, pues no se puede menoscabar el derecho de los últimos en su cuota de herencia, sin ofender la moral.

#### CODIGO CIVIL DE 1884

Este Código, tuvo sólo una modificación respecto al de 1870. Estableció la Libre Testamentificación y extinguió la legítima forzosa.

Presenta una innovación en cuanto al reconocimiento de los hijos, pues incluye dentro de la misma, a los hijos espurios a saber:

En el Código de 1884, el Art. 100 decía: "La designación de los hijos espurios se hará en el Acta de Nacimiento, y se tendrán por designados para los efectos legales, aquéllos cuyo padre o cuya madre hayan hecho constar su nombre en la forma debida."

El mencionado artículo 100, manifiesta que, al registrarse un hijo con carácter de espurio, éste tendría ciertos derechos que consistían en heredar vía legítima, pero en condiciones inferiores a los hijos naturales, y con más razón con respecto de los legítimos.

Según el Art. 361 del comentado Código, dice que los hijos espurios, podían designarse, no sólo en el Acta de Nacimiento, sino ser reconocidos por Testamento.

Y el Art. 356, decía: "El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho a:

- I. A llevar el apellido del que los reconoce.
- II. A ser alimentados por éste.
- III. A recibir la porción hereditaria que le señale la ley en caso de intestado, y la pensión alimenticia que establece el Art. 3324.

cuando no haya cónyuge supérstite, pues la Comisión repite, que rinde homenaje al matrimonio."

A) 1884

En los Códigos de 1870 y 1884, el derecho para heredar no le fue reconocido a la concubina, tampoco el derecho a exigir alimentos en los casos de herencia testamentaria.

Cuando se hizo el proyecto para el Código Civil, se explica que, aun cuando debe rendirse tributo al matrimonio, la concubina puede tener derecho a heredar, ya que el concubinato es una situación no prohibida por la ley, en los casos en que no exista matrimonio; que cuando el autor de la herencia siendo célibe tuvo sólo una concubina y vivió con ella durante cierto tiempo anterior a su muerte, o le dio hijos, es justo reconocerle derecho a su herencia en los casos de intestado, o bien, derecho a exigir alimentos en los casos de sucesión testamentaria, cuando el testador no le asigna alguna parte.

En el Código Civil vigente, se aceptan las ideas del proyecto y de la exposición de motivos, y se considera que bajo la condición de que el autor de la herencia y la concubina sean libres de matrimonio, de que ésta última haya vivido con el autor de la herencia los cinco años anteriores a la muerte del mismo, o que haya tenido hijos con él, aun cuando no haya vivido ese plazo, tiene derecho por sucesión legítima a recibir una porción hereditaria, cuya cuantía va cambiando según existan descendientes,

ascendientes o colaterales.

También cabe señalar, que merced a las últimas reformas del Código Civil para el Distrito Federal en materia común, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del día 27 de diciembre de 1983, se determina que:

"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."

Conforme a estos requisitos, se organiza el derecho de la concubina, en parte a semejanza del Derecho de la esposa, pero sólo en la hipótesis de que la concubina haya tenido hijos del autor y de que éste no hubiere tenido hijos con otra mujer.

Si hubiere hijos de la concubina, ésta, en el momento de la sucesión, tendrá el derecho a heredar la porción de un hijo, siempre y cuando carezca de bienes, o los que tenga, no sean suficientes para igualar esa porción, en ese caso, sólo se le dará la diferencia.

Pero si la concubina concurre con hijos del autor de la herencia habidos con otra mujer, ya su derecho no es igual al de la esposa y, por consiguiente, no tendrá la participación de un hijo, sino de la mitad, aumentándose a las dos terceras partes cuando concorra con hijos suyos y con hijos del de cujus habidos con otra mujer.

**PERSONAS QUE TIENEN DERECHO A LA HERENCIA LEGITIMA**

- a) **Descendientes**
- b) **Descendientes**
  - 1. **Vía paterna**
  - 2. **Vía materna**
- c) **Cónyuge supérstite**
- d) **Concubina**
- e) **Asistencia pública**

IV. LEY SOBRE RELACIONES  
FAMILIARES DE 1917.

Esta Ley en su tiempo, fue bastante revolucionaria e inclusive, tuvo acierto de eliminar los hijos espurios, pero no todo es perfecto, también tuvo errores demasiado retrógradas en los derechos que la Ley otorgaba a los hijos extramatrimoniales, pues sólo conseguía el derecho de llevar el apellido de sus padres si es que lo reconocían.

Art. 210.- El reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho de llevar el apellido del que lo hace.

Considero que no es concebible que el legislador de 1917, haya quitado a los hijos extramatrimoniales el derecho a los alimentos o a heredar legítimamente, excusándose que esta medida tiene por objeto, evitar el fomento de las uniones ilícitas y los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar, pero si tomamos en consideración, que supuestamente estas medidas fueron para evitar uniones ilícitas, por el contrario, al ya no tener obligaciones de alimentos o herencia para con el producto de esas uniones ilícitas, considero que se fomentó más y se procrearon más hijos ilegítimos, pues el padre o los padres de ellos, se vieron libres de cualquier obligación para con el hijo mal nacido y como consecuencia se ha cometido una terrible

injusticia en contra de los menores, que al final de todo, son los que menos culpa tienen de su situación frente a la sociedad.

b) LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1919. (1917)

En el año de 1914, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Don Venustiano Carranza, promulga en Veracruz una ley de divorcio que declara disoluble el vínculo matrimonial, y deja a los esposos divorciados en plena libertad de contraer nuevas nupcias.

Las disposiciones de esta ley, en lo que concierne a la disolubilidad del matrimonio, quedarán confirmadas por la Ley de Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917.

La Ley antes mencionada, además: introdujo algunos cambios respecto a la situación jurídica de los bienes de los cónyuges, tuvo vigencia hasta el momento en que entró en vigor el Código Civil de 1928, que actualmente rige en el Distrito Federal, a partir del 1 de octubre de 1932.

c) LEY DE 1928.

El sistema del Código Civil en materia de sucesión mortis causa, es un sistema unitario que se aplica por igual a todos los bienes y derechos que deja el autor de la herencia, sin hacer distinción entre los bienes muebles e inmuebles, lo que van a recibir los herederos.

Esto significa, que las normas que establece el Código Civil en sus artículos 1281 y 1791, son aplicables por igual a los bienes muebles e inmuebles, sin diferenciar unos de otros, lo cual no sucede en todos los países, ni ha sucedido en todos los tiempos.

En algunos países de origen anglo-sajón, se establece un sistema de normas jurídicas especiales para la sucesión mortis causa respecto de los bienes muebles, y otras diferentes para los bienes inmuebles.

V. CODIGO CIVIL DE 1932.

Este Código es el que actualmente nos rige, y nos distingue en los derechos de los hijos por razón de su origen.

Una vez establecida la filiación, los derechos entre padres e hijos son idénticos, ya sea esta filiación por matrimonio, por reconocimiento voluntario o por imputación de la paternidad.

DERECHO A ACRECER:

Existió en los Códigos Civiles de 1870 y 1884; sin embargo, en el actual ya ha desaparecido.

Derecho a acrecer, significa que la ley le concede a un heredero el derecho a agregar a su porción hereditaria, la que debía corresponder a otro.

Según los artículos 3915 del Código Civil de 1870 y el 3654 del Código de 1884, señalan como requisitos para hacer valer el derecho de acrecer, los siguientes:

Para que en las herencias por testamento tenga lugar el derecho a acrecer, se requiere:

1. Que dos o más sean llamados a una misma herencia o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes.
2. Que uno de los llamados muera antes que el testa-

dor, renuncie a la herencia, o sea incapaz de recibirla.

Como se aprecia, los casos en que procedía el Derecho de Acrecer, son los que ahora determinan en el vigente código como Caducidad del Testamento y, por lo mismo, no se acrece la parte de otro heredero, sino que se abre respecto de ellos la sucesión legítima.

### III. EL CONCUBINATO EN MEXICO

Dentro de nuestra legislación mexicana se reconoce la existencia del matrimonio de hecho, pero no de derecho; es decir, el concubinato, siendo éste "La unión de un hombre y una mujer sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio".<sup>1/</sup>

Si analizamos este tipo de uniones, nos daremos cuenta de que, principalmente en materia de sucesión hereditaria, el legislador no puede cerrar los ojos para con la concubina y los hijos de ésta, principalmente entre las clases populares o la gente de campo, que son las clases sociales más afectadas por este tipo de uniones; y si consideramos que existe un alto grado de analfabetismo e ignorancia, o inclusive, no se tiene una posición económica desahogada, entonces tenemos que la gente opta por unirse maritalmente, brincándose todos los requisitos legales, para efectos de proteger jurídicamente a la concubina y a los hijos habidos con ésta.

El Código Civil vigente no protege el concubinato, ni los efectos que le reconoce van encaminados a fomentarlo; pero dándonos cuenta de que se trata de una realidad social, el legislador, insisto, no puede cerrar los ojos ante esta

situación de hecho que se presenta objetivamente.

Para los efectos del artículo 1635 de Código Civil vigente, la concubina debe reunir ciertos requisitos, como son: "Concubina.- es la mujer que vive y cohabita con un hombre como si fuera éste su marido, o sea, que es aquélla compañera fiel, honesta y obligada al hombre, como si realmente fuera su marido, llegando inclusive a ser la madre de sus hijos y formando con él un hogar que ha sido respetado, lo único que hace falta en éste, es la solemnidad legal del matrimonio.

En la antigüedad, en España, al hombre casado que tenía contacto sexual con barraganas era excomulgado; y no así el soltero que tenía una concubina, pues se presumía que se le daba el lugar de esposa.

También el artículo 1655 del Código Civil vigente dispone: "que la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido, o durante los últimos 5 años o si tuvo mínimo dos hijos, siempre y cuando ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, entonces sí se tiene derecho a heredar.

Pero volviendo al problema del concubinato, podemos analizar las causas desde un punto de vista, tanto económico como cultural y, una vez resueltos estos dos problemas, tendremos una sociedad más preparada para afrontar los problemas que se suscitan entre la misma población, enfocán-

donos más a las clases populares y campesinas, y también que el mismo Estado facilite y proporcione las uniones legales, para asegurar los intereses de la mujer y de los hijos en la unión libre (concubinato)

Recordando lo que se trató en el capítulo referente a Roma, en el presente trabajo veremos que allí era una institución expresamente reconocida, pero de un rango inferior al matrimonio. En esta forma, la mujer que vivía en ese estado no adquiría la consideración de casada, y la situación de los hijos era la del padre, y no la de la madre.

También el concubinato se usó con el fin de eludir ciertos formalismos de tipo social, como por ejemplo, entre un patricio y una plebeya, no existía el *ius conubio*, hasta antes de la *Lex Hortencia*, y para evitar éso, se usaban en *barragania*.

Pero retomando el tema, en el México actual, para poder acabar con el concubinato, es necesario elevar el nivel cultural de la población; aunque en la actualidad se estén llevando a cabo campañas publicitarias encaminadas a regularizar las uniones de hecho, en forma legal, mediante la aceptación de los que viven así, al matrimonio civil; y sí se ha visto fructificar todas estas campañas dentro de la población, por las mismas facilidades que se dan para ello, por ejemplo, la simplificación del matrimonio solemne

y formal, que se ha hecho menos formalista.

Si analizamos en el diccionario de la REal Academia Española la palabra CONCUBINA: "Es aquella mujer o manceba que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido". También señala tres elementos esenciales para constituirse el concubinato: La cohabitación, y en forma marital, y que sea en forma permanente y estable.

Ya en tiempos de los pueblos semitas y en el Medio Oriente, la concubina aparece como una esposa legítima, pero de inferior categoría, por lo general en esos pueblos, la concubina era la esclava, la extranjera, la plebeya, y que por la misma relación que había se contraía un vínculo que no era precisamente el de esposa, por ser de categoría social inferior.

Según entiendo, la concubina no era una más del harem del señor, sino que tenía un rango superior a las demás mujeres, pero no llegaba a la categoría de esposa, sino de la "consentida del señor".

Las Leyes de las Siete Partidas, tratan ampliamente el concubinato, o la institución de la barragana, indicando claramente que va contra el mandamiento de la Iglesia y que los que la tienen viven en pecado mortal.<sup>2/</sup>

También aclaran que no se podía tomar como barragana a una mujer virgen, o menor de doce años, o a una viuda honesta.

Aunque externamente, la barragania tenía un aspecto de matrimonio, éste nunca se configuraba porque faltaba la voluntad de unirse como marido y mujer, o también la de unión con mujeres de estatus social inferior al del varón, que aunque no se prohibía el matrimonio, aquella sociedad feudal, socialmente reprobaba la unión legítima con mujeres de inferior calidad social.

Pero se les reconocían ciertos derechos, como el de heredar al amo la barragana y sus hijos, y éstos podían ser legitimados por el subsecuente matrimonio de los padres.

Pero también veamos que, en el Código de Napoleón, el mismo Napoleón tenía una frase al respecto: "Los concubinos se salen de la ley; la ley se desinteresa de ellos". Y, en relación a los hijos decía: "La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos".

Este código nunca contempló la situación legal de los concubinos ni sus hijos, desprotegiendo así, legalmente, a la concubina y a la prole, en base a que esa unión era ilícita; como consecuencia, el derecho un tanto mediocre de aquella época, nunca admitió que pudiera haber ciertos derechos de índole proteccionista, porque según esto, los actos fuera de la ley no se podían amparar.

Pero pronto hubo un cambio en esa concepción racionalista e individual, pues en relación con los hijos y la grave injusticia que se cometía con ellos, se empezó a

legislar a favor de los menores, que al final de las cuentas, ellos no tenían nada que deber a nadie como para que el Derecho no los amparara en cuestión de alimentos, vestido, derecho a heredar, etc.; como consecuencia de este cambio, se les otorgaron los derechos sobre la herencia y, en ocasiones, también a la concubina, así como los beneficios de la Seguridad Social de enfermedad, vida, accidentes, etc.

Pero, como en todas las sociedades existe gente conservadora, no tardó en levantarse la polémica respecto a que, el reconocimiento legal a los bastardos y a la concubina, era un ataque directo e inmoral a la institución del matrimonio, y un tanto proteccionista a las uniones ilegales e inmorales.

Pero con el pasar de los años, terminó por aceptar la sociedad esos derechos protectores, y las reformas fueron introducidas en la legislación de una manera disfrazada, de que esas uniones libres eran un preámbulo para un matrimonio legal, ya que según esto el mundo contemporáneo va hacia la unión libre, supuestamente el futuro es o será del concubinato.

Pero ahora yo pienso que en la unión libre, hasta cierto punto, como no hay coacción hacia los padres sobre las obligaciones que tienen mutuamente y hacia los hijos, se fomenta la desmoralización y se les niega a los hijos el

derecho a un hogar seguro y estable; como consecuencia, no creo que la unión libre sea la unión del futuro, pues esta situación que planteo sería un obstáculo para el progreso y la marcha incesante de la humanidad.

Ahora bien, no debemos dar la espalda a estas uniones ilícitas, pero sí deberíamos evitarlas facilitando más la legalización del matrimonio, puesto que el evitarlo, sea como sea, está solapando algo que va contra las buenas costumbres y constituye una falta con uno mismo, que bien se puede traducir como un egoísmo que no quiere comprometerse para con la otra parte y para con los hijos y se violan sus derechos civiles, hasta cierto punto, al no ser educados en una familia unida y con la sociedad.

Hablando ahora sobre la moral, pues se presume y también todo mundo sabe que reprueba el concubinato y que lo considera como una simple fornicación, siempre ilícita y fuera de matrimonio, por un lado; pero por otro lado, también hay que contemplar las injusticias que se cometen en contra de la pareja desde el punto de vista de que la mujer pierde su honra (virginidad), sus bienes materiales y pecunarios (gasto, vivienda, alimentos, etc.), a los parientes de ella, que por lo regular son los que afrontan la situación con respecto de la prole.

Por eso, considero que la moral no puede ir en contra de los efectos jurídicos que produce el concubinato, al

menos en la obligación de reparar los daños causados sin ningún derecho, y que el Estado debe velar por esos derechos, inclusive, penalmente hablando.

Pero si analizamos la situación del concubinato y la protección a los efectos jurídicos que produce, nos encontramos en una contradicción, puesto que el reconocimiento a esos derechos va en contra de los mismos concubinos, pues ellos precisamente desean que su unión no sea reconocida, pues no creo que en estado de concubinato vivan así a fuerza, en contra de la voluntad de una de las partes; y si viven así, es porque ellos así lo quieren y por voluntad propia se mantienen fuera de la ley.

El concubinato no se parece en nada al matrimonio, ya que éste sólo se puede configurar por la voluntad de los contrayentes; y tampoco podemos clasificarlo como un matrimonio inexistente o putativo, pues aquí el matrimonio, nunca se quiso ni de buena ni de mala fe, por parte de ninguno de los dos, digamos o considerémoslo como una simple unión de hecho, que no debe producir más efectos jurídicos que los necesarios para reparar las injusticias que las que se habló con anterioridad.

No debemos confundir el concubinato con un aparente matrimonio, puesto que las partes viven como marido y mujer, pero no lo son, es decir que observan una conducta externa similar a los cónyuges.

En conclusión, siento que la regularización y reconocimiento del concubinato no es un atentado contra el matrimonio, sino el cumplimiento de una obligación por parte del derecho positivo, que debe reparar las injusticias que se cometen en contra de los afectados, ya sean los hijos o la concubina, aunque esta teoría vaya en contra de la voluntad de los concubinos.

La abstención del Código Napoleónico, fue una grave falla a la legislación, como consecuencia de su liberalismo individualista.

Hay que hacer notar otras leyes mexicanas que también contemplan el fenómeno del concubinato, como son por ejemplo: la legislación laboral, la del Seguro Social, los contratos de trabajo, y no sólo en México sino también en otros países estas legislaciones han sido las primeras en luchar por ciertas prestaciones para la concubina o los hijos nacidos del concubinato, ya que tienen un carácter perfeccionista.

Pero, en el caso específico de México, nuestro Código Civil de 1928, con un criterio demasiado audaz para aquella época, ya le otorgó al concubinato el derecho de heredar en su artículo 1635, que actualmente está en vigor, y que es el motivo para la elaboración del presente trabajo; entre otras, también tenemos lo que nos marca el artículo 382 en su fracción III respecto de la investigación de la paterni-

dad en casos de concubinato, así como crear una presunción de filiación como consecuencia del mismo, y nos lo marca en su artículo 383; el artículo 1368, que le otorga al concubino supérstite una pensión alimenticia en caso de necesidad.

Una de las razones por la cual el legislador de aquella época llegó a tomar esas medidas de índole proteccionista sobre las parejas que se encontraban viviendo en ese estado de concubinato, fue porque dentro de las clases populares, principalmente, se formaban ese tipo de uniones, y fue por lo que se dijo, que el legislador no debe cerrar los ojos para darse cuenta de esta realidad social que sí produce efectos jurídicos, ya sea en bien de los hijos o en favor de la concubina, y que al mismo tiempo es madre y ha vivido muchos años con el jefe de la familia, y sería una injusticia que después de esto no se le protegiera a la prole y o a la concubina.

Por lo que, una vez más insisto en que, jurídicamente, puede ignorarse las consecuencias sociales que pudiera tener el no reconocimiento legal del concubinato y el desconocimiento de los hijos habidos en esa relación antijurídica, toda vez que, si analizamos cómo se van a desarrollar y a crecer dentro de la sociedad los infantes producto del concubinato, vemos que existen altas probabilidades de que ellos mismos se sientan rechazados, no sean bien vistos, el padre no se responsabilice en un cien por ciento de ellos,

y en el momento que ya no quiera darles el apoyo moral y económico, no habrá ley que lo obligue a hacerlo, y esto traerá también como consecuencia, que esos niños crezcan con resentimiento en contra de la sociedad., y esto puede repercutir en que los infantes, a temprana edad, sean ya unos delincuentes en potencia o unos malvivientes, y que inclusive, por la misma necesidad de alimentos o vestimenta, o simplemente contribuir con algo a la casa de su madre, ellos recurran a actividades ilícitas para solventar las necesidades que pudieran padecer.

En nuestra legislación, y principalmente en los últimos años en que ha habido grandes reformas a la ley, podemos considerar que la concubina y la prole si hay esta última, han sido bastante bien tratados y protegidos para el bienestar de la familia y de la sociedad.

También siento la necesidad de marcar ciertas circunstancias que considero importantes, para poder analizar las causas por las que se da el fenómeno del concubinato.

Analizando primero las estadísticas, nos damos cuenta que las uniones libres disminuyen, según el censo nacional de 1980, porque en el censo efectuado en 1960, por cada mil habitantes mayores de doce años vivían 84 en unión libre, 82 en 1970 y disminuyó a 66 en 1980.<sup>3/</sup>

Hay que tener en cuenta que muchas de las uniones ilícitas tienen su origen en el formalismo excesivo que

impone la misma ley para que los contrayentes puedan unirse en matrimonio, como lo expresa el artículo 156 del Código Civil vigente, y si muchas veces por decidia o negligencia de la pareja no llegan a reunir todos esos requisitos y empiezan a llevar un consentimiento mutuo matrimonial, pero que por no haberse expresado ante el Registro Civil, no surte efectos de matrimonio para la ley.

Esos requisitos son: actas de salud, actas de nacimiento, certificados médicos, etc. También es el caso de las parejas que sólo contraen matrimonio ante el ministro de su religión, pero que no acuden ante el registro civil, y todas esas uniones, podríamos considerarlas como verdaderos matrimonios naturales, porque al formarse, si hay un verdadero consentimiento de matrimonio, como ya lo expresé con anterioridad, pero por culpa de formalismo de la ley, se colocan en la categoría de concubinatos.

La doctrina extranjera ha discutido los registros y circunstancias bajo las cuales, una unión extramatrimonial, puede considerarse concubinato, y a las cuales es justo que se les concedan efectos legales y la extensión de esos efectos legales a terceras personas (los hijos).

No obstante, en el Código Civil Mexicano, en su artículo 1635, señala con precisión el concepto legal del concubinato, y dentro de ese término no podemos incluir las relaciones adúlterinas, ni las plurilaterales y otras más que no

tienen la característica señalada por el Código Civil, porque entonces estaríamos en otra esfera, que bien podría considerarse amasiatos, barraganias y otras que definitivamente no vienen al caso.

El concubinato, se presenta como una situación de hecho en que se encuentran un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen vida marital.

El concubinato requiere de estabilidad y permanencia, como ya se ha mencionado, y que con estos requisitos se diferencian de las uniones sexuales pasajeras o esporádicas.

Se puede clasificar a los elementos que constituyen el concubinato, de la siguiente manera:

- a) Situación de hecho extramatrimonial.
  - b) Relaciones sexuales
  - c) Comunidad de habitación
  - d) Cierta duración en esa unión
  - e) Elementos que señala la ley en su artículo 1635.
- 
- a) Unión de hombre y mujer para hacer vida semejante a la de los cónyuges (no existe concubinato entre dos personas del mismo sexo).
  - b) Unión de hecho entre personas no casadas, ni entre sí ni con otra, porque si fuera entre sí, dejaría de ser concubinato y se convertiría en matrimonio; y tampoco casados con otra persona, porque entonces

se tipificaría como adulterio.

- c) Unión estable, que haya durado por lo menos cinco años, o que hubieran procreado dos o más hijos, y deben ser producto del concubinato.
- d) Unión permanente, o sea, que cohabitan a la manera de cónyuges, no a ratos o por temporadas, de manera que se pueda decir que existe un domicilio común de los concubinos.
- e) Unión de personas que no tengan entre sí algún impedimento legal matrimonial o natural. Por ejemplo, no sería disculpable el concubinato vivido entre parientes que por ley natural no pueden contraer matrimonio, como son los ascendientes con los descendientes, o consanguíneos colaterales en segundo grado, y en estos casos, no existe dispensa legal, pues estamos tratando una situación incestuosa y es competencia de la legislación para su represión, y no del derecho civil para su protección.
- f) La unión de un solo concubinario con una sola concubina, pues si existen varios o varias no hay concubinato. Esto no quiere decir que los concubinos se deban fidelidad, puesto que están unidos porque quieren, no a la fuerza, pero en el caso de que existieran varias uniones de hecho, simultá-

neas, ninguna es legalmente concubinato.

También puedo hacer notar otra diferencia entre el matrimonio y concubinato; una es que aquél es unión de derecho, y la segunda es una unión de hecho.

1. Si se está casado, aunque los cónyuges no vivan juntos, la cohabitación es una obligación de los esposos, pero no es constitutiva de matrimonio, y por el contrario,

2. La cohabitación es un elemento constitutivo del concubinato, de manera que si se interrumpe, se termina el concubinato, y así lo ha afirmado la suprema corte de justicia de la nación, que en su ejecutoria dice:

"Concubina, acción de petición de herencia ejercitada por la.- Si de las pruebas rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, habían tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo cumplirse el requisito que la ley exige de la vida de la concubina con el concubinario, como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte."<sup>4/</sup>

3. Una cohabitación prolongada, hace presumiblemente en el concubinato, una relación aceptable voluntariamente por ambas partes, y que con el paso del tiempo va volviéndose permanente, pero que NO hay que confundirlo con un acuerdo

de voluntades", puesto que casi no lo hay, el concubinato puede comenzar por una aventura ocasional que con el paso del tiempo se va volviendo permanente, o puede comenzar como una seducción con o sin promesa de matrimonio, o aprovechándose de la situación inferior o necesidad económica de la mujer.

4. Es necesario, para que se pueda tipificar como concubinato, que exista una relación carnal, pues así como existen matrimonios blancos, es imposible que existan concubinatos blancos, porque recordemos el artículo 1635 del Código Civil, que es necesaria la relación sexual, pues en lo único que se parecen los esposos a los concubinos.

5. El matrimonio se conforma en un día y en un preciso momento y, como jurídicamente tiene consecuencias, produce los efectos de matrimonio desde ese primer momento. En cambio, en el concubinato, no nace desde el momento en que se inició la cohabitación, con lo cual su inicio es impreciso.

He clasificado en dos requisitos, los motivos que tienen que darse para que se deduzca legalmente el concubinato.

A) Por el nacimiento del segundo hijo común. Así lo marca el artículo 1635, que como mínimo sean dos los hijos procreados. También tienen que estar reconocidos por el padre, pues mientras no nazca y

no sea reconocido, no se puede configurar el concubinato, y en el momento de nacer el segundo hijo, automáticamente esa unión de hecho deja de serlo, y es cuando nacen los efectos legales del concubinato.

- B) O por la cohabitación por más de cinco años, o sea, que tienen que vivir como si fueran cónyuges (artículo 1635), tener el mismo domicilio común, o cohabitar en ese domicilio, con ánimo de estabilidad y permanencia.

Una conclusión muy personal, respecto del inciso A), creo que hay una laguna en nuestra legislación sobre la concubina y el segundo hijo, puesto que si no nace el segundo o no está reconocido, la ley no puede protegerlo porque no se ha configurado el concubinato, e insisto en que no se debe dar la espalda a semejante problema social, y que es una realidad que se vive cada día, puesto que ese menor y ella no están amparados por la ley; entonces quién los va a proteger, o en qué situación psicológica se va a criar ese niño si nunca conoce un respaldo económico, moral y afectivo con sus padres, puesto que el padre, al no sentir una obligación hacia ellos, en cualquier momento puede destruir esa relación marital, como tantas veces ha sucedido y sigue sucediendo.

Si analizamos los efectos legales del concubinato, los podemos clasificar de la siguiente manera:

- a) Derecho a la sucesión legítima (artículo 1635).
- b) Una pensión alimenticia post mortem a favor de la pareja supérstite. (artículo 1368 fracción V).
- c) Una presunción de filiación (artículo 383).
- d) Una pensión alimenticia entre vivos, mientras subsista el concubinato (artículo 302).
- e) La terminación de las pensiones alimenticias decretadas a favor de los divorciados, que ahora viven en concubinato.

Ahora bien, si analizamos cada uno de los efectos mencionados, llegaremos a las siguientes conclusiones:

- Derecho a la sucesión legítima, en donde se está respetando el libre derecho de heredar a quien uno quiera, a excepción de las pensiones alimenticias que nos marca el artículo 1368, y de cuando se trate de una sucesión legítima, también puedan heredar los concubinos, pero en menor escala, puesto que no es el único dentro de la familia del de cujus, y excluyendo a tíos, sobrinos o primos (artículo 1624 al 1629 del Código Civil).
- Pensión alimenticia post mortem, que se pagará con carga a la masa hereditaria en las sucesiones testamentarias (artículo 1368 fracción II, 1369 y 1370 del Código Civil).
- Una presunción de filiación, que opera sólo cuando

el padre no ha reconocido voluntariamente al hijo, y para que legalmente lo reconozca, primero es necesario un procedimiento judicial contencioso, y sólo comprobada la existencia del concubinato se puede imputar al concubinario la paternidad.

En cambio, en el matrimonio, la filiación es una presunción *iuris-tantum*, y que no debe probarse, pues por el simple hecho del matrimonio y con el acta del mismo, se deduce que el marido es el padre del menor. Con esto quiero decir que los hijos de la esposa, son legalmente hijos del marido, cosa que no sucede con los hijos de la concubina, pues no es necesariamente que los hijos sean del concubinario, pues se requiere de un juicio judicial contencioso, en el que éste sea por orden del juez, el padre de los niños.

## REFORMAS DE 1970 Y 1983 RESPECTO AL CONCUBINATO.

### PENSION ALIMENTICIA ENTRE CONCUBINOS.

Esta situación no tiene mucha fuerza coercitiva, a pesar de que en la reforma del 30 de diciembre de 1983 se estableció que los concubinos se deben dar alimentos, como si fueran marido y mujer, no se ha logrado el propósito buscado, puesto que uno de los requisitos para que se den alimentos mutuamente es que vivan por lo menos cinco años que precedieran inmediatamente (artículo 1635 del Código Civil), y como los concubinos no tienen la OBLIGACION de vivir juntos, cualquiera de ellos, legítimamente se separa y termina con el concubinato; como consecuencia, termina la obligación de darse alimentos mutuamente (artículo 302 del Código Civil).

### TERMINACION DE PENSIONES ALIMENTICIAS A FAVOR DE DIVORCIADOS.

Esto es un efecto sumamente negativo para los divorciados, pues para aquéllos que gozan de pensiones, se ven suspendidas definitivamente si se unen en concubinato, y en lo personal, considero que fue una reforma magnífica a la ley que se publicó el 17 de diciembre de 1983, artículo 288, pues sería injusto que el cónyuge condenado a la pensión alimenticia tuviera la obligación de seguirla dando a pesar de que la otra parte ya vive con otra persona en concubinato.

También contemplo una laguna en otras situaciones: No sólo en que se suspenda la pensión al acreedor alimenticio, sino que esto debería extenderse a todos los casos en que un pariente esté obligado a pagar una pensión de alimentos a determinada persona que, inclusive, ya vive en concubinato.

#### 2292. CONCUBINATO PRUEBA DEL

El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia en común.<sup>5/</sup>

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1/ Ley Federal de la Reforma Agraria, en su artículo 82 otorga a la concubina la sucesión de los derechos agrarios del ejidatario, en las circunstancias que señala.
- 2/ Partida IV, Título XIV, Leyes 2 y 3.
- 3/ Secretaría de Industria y Comercio, Dirección General de Estadística. X Censo General de Población y Vivienda de 1980.
- 4/ Amparo Directo 5730/58. Victoria Granados Órtiz. 3 de julio de 1959. 5 votos. Semanario Judicial de la Federación. "Sexta época", cuarta parte. Vol. XXV. pág. 96.
- 5/ Amparo Directo 825/1968. Francisco García Koyoc. Junio 20 de 1969. 5 Votos. Ponente: Mtro. Enrique Martínez Ulloa. 3a. Sala, "Séptima época". Volumen 6, cuarta parte, pág. 39.

## TEMA IV

### IV.1. ¿CUANDO NACE EL CONCUBINATO?

1. El matrimonio se forma en un día y momento precisos, y como el vínculo jurídico que es, produce efectos completos de matrimonio desde el primer momento. En cambio el concubinato, no nace sin que haya transcurrido un lapso desde que se inició la cohabitación, con lo cual su inicio es siempre impreciso, pero si no ha transcurrido el término de los cinco años de cohabitación y se tiene un hijo, y éste es reconocido por el concubinario, desde ese momento nace el concubinato.
2. Por la cohabitación por más de cinco años, "vivir como si fueran cónyuges" (artículo 1635), quiere decir tener el mismo domicilio o al menos cohabitar en él con ánimo de permanencia.

El concubinato producirá efectos solamente si se prueba dicha cohabitación ininterrumpida, en los cinco años inmediatos anteriores.

**IV.2. ¿CUALES SON LOS EFECTOS DEL CONCUBINATO EN  
EL DERECHO CIVIL MEXICANO?**

- a) Derecho a la sucesión legítima "Ab-Intestato, Art. 1635".
- b) Pensión alimenticia post-mortem a favor del sobreviviente necesitado (Art. 1368 Frac. V).
- c) Presunción de Filiación (Art. 383).
- d) Pensión alimenticia entre vivos, mientras exista el concubinato (Art. 302, In fine).
- e) La terminación de las pensiones de alimentos decretadas en favor de los divorciados (Art. 288).

Ahora, analicemos cada uno de los efectos antes mencionados:

- a) Derecho a la sucesión legítima.

Sólo cuando haya lugar a la sucesión legítima, podrán heredar los concubinos.- El Art. 1635 en su original redacción, sólo le daba derecho a la concubina a ser llamada a la herencia; la actual redacción trata por igual a ambas partes, y los iguala para efectos sucesorios a los cónyuges. Y según esto, el concubinato modifica la herencia legítima, restando a toda la parentela consanguínea diversos porcentajes de la masa hereditaria, excluyendo así a tíos, sobrinos y primos.

- b) Pensión alimenticia Post-mortem; que se pagará con cargo a la masa hereditaria en las sucesiones si el concubi-

no sobreviviente no tiene bienes propios o si, teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderle.

c) Una presunción de filiación.

La filiación legítima opera por la sola existencia del matrimonio, y ésta se prueba por el acta respectiva. En cambio, la presunción de la filiación en el concubinato, requiere la previa prueba de la existencia del concubinato durante los periodos de la posible generación, lo cual debe hacerse por vía judicial y sólo comprobada la existencia del concubinato puede imputarse al concubinario la paternidad.

Claro que esta presunción opera solamente para el caso de que el concubinario no haya reconocido voluntariamente al hijo.

Según lo anterior, los hijos de la esposa, son legalmente hijos del marido, en cambio los hijos de la concubina, no son necesariamente hijos de su concubinario, pues se requiere de un juicio contencioso en el que éste sea condenado y la filiación se establece por la sentencia del Juez que declare la paternidad; esto para el caso de que el concubinario no reconozca al hijo.

d) Una pensión alimenticia entre los concubinos.

Una reforma reciente (D.O. del 30 de diciembre de 1983); obliga a los concubinos a darse alimentos en forma similar a los cónyuges, siempre y cuando se satisfagan los

requisitos señalados por el Art. 1635, y como los concubinos no tienen obligación de vivir juntos; si cualquiera de ellos se separa, con éso termina el concubinato, consecuentemente, la obligación de proporcionar alimentos; por lo que dentro del concubinato, esta obligación termina con la voluntad del deudor de los alimentos.

Considero en lo personal, respecto de la situación en que queda la ex-concubina, relativo a lo anteriormente expuesto, en donde la obligación del deudor de los alimentos termina por el simple hecho de separarse de la concubina, retribuyendo exclusivamente la pensión hacia el menor que se hubiera procreado, dejando así a ésta, desprotegida en materia de alimentos (entendiéndose por alimentos, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad). Respecto de los menores, los alimentos incluyen además los gastos necesarios para proporcionarles algún oficio, arte, o profesión honesta y adecuada a su sexo y circunstancias personales (Art. 308 C.C.), y al no haber ya más obligaciones por parte del concubinario, ella se ve en la necesidad de solventar sus necesidades por sus propios medios, como por ejemplo, trabajar, y en el inter en que ella lo haga, ¿quién va a cuidar del menor?, por lo que considero que el legislador no debe cerrar los ojos ante esta injusticia que se comete, por el simple hecho de que el ex-concubino ya no tiene obligaciones, pues veo que los menores se encuen-

tran en una edad en la que no son autosuficientes y, por razones de la misma edad, necesitan de la atención y cuidados de la madre, pero ésta no puede dárselos por estar trabajando; considero que, aunque sea exconcubinato y sí hay menores, el deudor de los alimentos debe cubrirlos en medida proporcional incluyendo a la exconcubina, por lo menos hasta que el menor de los hijos que se hayan procreado, ingrese al primer grado de educación primaria. Lo anterior subsistirá siempre y cuando ella observe buena conducta y no contraiga nuevas nupcias o una nueva relación concubinaría.

También tenemos que nuestra legislación en materia de seguridad social, por conducto del IMSS e ISSSTE, desde su inicio fue más avanzada que la Ley Civil, pues otorgó las prestaciones sociales a los dependientes económicos del trabajador, independientemente de sus relaciones jurídico-matrimoniales.

Aquí sí vemos que la Ley del Seguro Social y del ISSSTE, son o tienen un carácter más proteccionista hacia el acreedor alimentista, en relación al Código Civil.

No hay que olvidarnos que el concubinato es una relación que se mantiene voluntariamente fuera de la ley, y quiero hacer la aclaración, que la misma ley NO legitima al concubinato, sino que procede a reparar la injusticia que se acompaña en este tipo de relaciones y que la mayor injusticia que cometen los concubinos, es para con los hijos; por lo tanto,

considero que éstos deben estar en primer lugar dentro de la protección legal, y sus intereses deben colocarse siempre en un nivel superior al de los concubinos, ya que éstos han cometido con ellos un acto de injusticia al negarles, desde antes de nacer, el derecho de venir al mundo y ser formados en una familia legalmente constituida, mediante el vínculo del matrimonio.

También es importante señalar, que el IMSS y la Ley Federal del Trabajo han legislado respecto de la situación de la concubina, frente a las indemnizaciones y prestaciones de seguridad social a favor de ésta, por lo que una vez más, hago hincapié en que nuestra legislación mexicana, definitivamente no ha cerrado los ojos para no darse cuenta de que sería una injusticia de tipo social el no tomar en cuenta a la concubina para efectos de dárla de alta en el IMSS o tomarla en consideración dentro de la Ley Federal del Trabajo, referente a las indemnizaciones por muerte del trabajador toda vez que, como ya lo mencioné anteriormente, muchas veces la concubina es la compañera del trabajador para todos los efectos, y no porque no estén casados por la vía civil se le va a dejar fuera de toda protección social, y máxime si la concubina llegó a tener hijos del trabajador concubinario.

Así, tenemos algunos artículos en la Ley del IMSS, en donde queda totalmente protegida la concubina, en diferentes aspectos:

1. Indemnizaciones.- Pensión de viudez.
2. Maternidad y enfermedades.
3. Seguro de riesgos de trabajo.
4. Del seguro de muerte del trabajador.
5. Los hijos de ella y el concubinario.
6. Asignaciones familiares-ayuda asistencial.

Lógicamente los requisitos que señala la Ley del IMSS y Ley Federal del Trabajo para que la concubina tenga derecho a gozar de las prestaciones que otorga el IMSS, es necesario que no entre en un nuevo concubinato o contraiga nupcias. Estos dos últimos se refieren en especial, cuando el trabajador concubinario haya fallecido.

Desglosando esta legislación del IMSS, vemos:

Art. 71. Si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del asegurado, el Instituto otorgará a las personas señaladas en este precepto, las siguientes prestaciones:

1. El pago de una cantidad igual a dos meses de salario mínimo general que rija en el Distrito Federal, en la fecha del fallecimiento del asegurado.  
Este pago se hará a la persona preferentemente familiar del asegurado, que presente copia del Acta de Defunción y la cuenta original de los gastos de funeral.
2. A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al 40% de la que hubiese correspondido

a aquél, tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponde al viudo que estando totalmente incapacitado, hubiera dependido económicamente de la asegurada.

A las personas señaladas en las fracciones II a la VI de este Artículo, así como los ascendientes pensionados en los términos del Art. 73, se les otorgará un aguinaldo anual equivalente a 15 días del importe de la pensión que percibían.

Este artículo contiene los beneficios económicos para los familiares de los trabajadores fallecidos, por un riesgo de trabajo. En relación con la ley anterior, se establecen beneficios adicionales que deben ser resaltados; aumento de la pensión de viudez, de 36% a 40%; entre otros beneficios que también han gozado los huérfanos por concepto de la pensión de orfandad.

Remarcando estos beneficios, se pueden describir de la siguiente manera:

Gastos de Funeral	Dos meses de salario. Límites: \$1,500 a 12,000.00 Requisitos: Acta de Defunción, <u>cred</u> encial del asegurado fallecido y factu- ra de la funeraria.
Pensión de Viudez	40% de la pensión mensual del asegu- rado; si contrae nupcias o entra en concubinato, recibirá una indemniza-

ción de tres anualidades.

Cabe hacer la aclaración, que los beneficios económicos para los familiares de los trabajadores, como los gastos de funeral y la pensión de viudez, son extensivos hacia la concubina, siempre que acredite los requisitos establecidos por la ley para que se dé el concubinato, tal y como lo marca el siguiente artículo.

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

Cabe hacer la aclaración, que precisamente la condición especial que se tiene que dar para que las concubinas tengan derecho a la pensión de viudez, es que el asegurado no haya contraído nupcias previamente. La prueba de que la mujer vivió con el asegurado, ahora difunto, durante los cinco años anteriores, deberá hacerse a través de testigos y documentos que acrediten el concubinato, lo más adecuado es el registro de su compañera que el propio asegurado hubiera hecho en el Instituto, con las constancias del Registro Civil de que tuvo hijos con él.

Art. 73. El total de las pensiones atribuidas a las personas señaladas en los artículos anteriores, en caso de fallecimiento del asegurado, no excederá de la que correspondería a ésta si hubiese sufrido incapacidad permanente total. En caso de exceso se reducirán proporcionalmente, cada una de las pensiones.

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

I. Definitivamente se contemplan los derechos de la concubina, cuando ésta reúne los requisitos establecidos por la misma ley, y se le considera para los pagos de las pensiones.

De lo anterior, puedo concluir que el concubinato, cuando es reconocido legalmente, trae aparejado las siguientes:

**CONSECUENCIAS DEL CONCUBINATO:**

- |              |                           |
|--------------|---------------------------|
| a) ALIMENTOS | En vida del de cujus      |
|              | Por Testamento inoficioso |

b) SUCESION LEGITIMA

c) PRESUNCION DE PATERNIDAD, semejante al matrimonio.

## 2. DEL SEGURO DE ENFERMEDADES Y MATERNIDAD.

Art. 92. Quedan amparados por este ramo del Seguro Social:

I.....

II....

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

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

IV.- La esposa del pensionado en los términos de los incisos a, b y c, de la fracción segunda. A falta de esposa, la concubina, si reúne los requisitos de la fracc. III.

...Los sujetos comprendidos en las fracciones III a la IX inclusive, tendrán derecho a las prestaciones respectivas si reúnen además los requisitos siguientes:

a) Que dependan económicamente del asegurado o pensionado.

- b) Que el asegurado tenga derecho a las prestaciones consignadas en el Art. 99 de esta Ley.

La seguridad social partió desde su origen a este beneficio, porque consideró a la salud el objeto especial y esencial del aseguramiento, ya que tanto la esposa legítima o la concubina, pueden ser víctimas de alguna enfermedad o pueden estar propensas a la maternidad, y estas circunstancias son tan naturales en la vida de una mujer, que no respetan a las mujeres casadas o concubinas; por lo que insisto, que en materia de seguridad social, no debe haber distinciones si son o no casadas o si son simplemente concubinas, siempre y cuando se reúnan los requisitos que establece la ley, para que se configure el concubinato y haciendo más extensivo el presente comentario, también no hay que olvidar ni dejar fuera de la seguridad social a los hijos del pensionado, ya sean de esposa o de concubina, es menester aclarar, que ellos no tienen en ningún momento la culpa de las relaciones existentes entre sus padres, si son o no son casados, por lo que no se les debe negar el derecho a las pensiones que marca el IMSS, por enfermedades o siempre que también cubran los requisitos que la misma ley establece.

Las personas que gozan de este servicio, se pueden resumir en la siguiente clasificación:

1. Trabajador pensionado
2. Esposa o concubina

3. Hijos de los trabajadores de la siguiente forma:
- a) Hasta los 16 años sin requisito alguno.
  - b) Hasta los 25, si son estudiantes del S.E.N.
  - c) Hasta los 25, si el padre está pensionado y continúan estudiando.
  - d) Indefinidamente si están inhabilitados para trabajar.

DENTRO DE LAS PRESTACIONES QUE OTORGA EL IMSS EN ENFERMEDADES Y MATERNIDAD.

- a) Asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria.

En caso de maternidad, se otorgará a la esposa o concubina del pensionado, durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, la asistencia obstétrica y ayuda en especie por seis meses de lactancia.

4. SEGURO DE RIESGO DE TRABAJO.

Dentro del IMSS, la pensión por viudez equivale al 40% que le hubiera correspondido al asegurado por incapacidad total permanente.

Misma prestación al viudo totalmente incapacitado que hubiere dependido económicamente de la asegurada, podemos hablar de que en el seguro de riesgos de trabajo, el IMSS no otorga prestaciones en este Seguro a la esposa o concubina del pensionado, sólo

como ya lo manifesté en el párrafo inmediato anterior, sólo existe la pensión por viudez.

Ahora tenemos que, dentro de la pensión de viudez, el 40% de la pensión mensual del asegurado le corresponde a la concubina o esposa, pero si entra en concubinato o contrae nupcias, recibirá una indemnización de tres anualidades.

4. SEGURO DE MUERTE DEL TRABAJADOR.

Los beneficios que se describen a continuación, tienden a proteger la subsistencia económica de la familia, puesto que al presentarse el fallecimiento del trabajador asegurado, se otorgan precisamente, beneficios de asistencia y de índole pecuniario y que el objeto de éstos es nivelar la situación de los que dependían económicamente del difunto.

Estos beneficios se encuentran encuadrados en cinco capítulos, que son los siguientes:

1. Pensión de viudez
  2. Pensión de orfandad
  3. Pensión a ascendientes
  4. Ayuda asistencial a la pensionada por viudez
  5. Asistencia médica en términos que previamente se encuentran establecidos en la Ley.
- a) PENSION POR VIUDEZ

Empezando por preguntar quién tiene derecho a la pensión por viudez.

La Ley marca que, la que fue la esposa del asegurado o pensionado, pero también marca que a la falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión la mujer con quien el asegurado o pensionado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél o con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Asimismo marca, que si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.

La misma pensión le corresponderá igualmente al viudo o concubinario que hubiera económicamente dependido de la trabajadora asegurada o pensionada fallecida.

Cabe hacer la aclaración, que tanto la legislación civil como la presente Ley del IMSS que estoy analizando, hace notar que el término de los cinco años que tuvo que vivir la concubina con el de cujus, puede ser flexible en cuanto que no existe término para los casos en que se haya procreado algún menor, producto de esa unión concubinaría, ya que como he analizado anteriormente, los derechos de los menores son intocables, inembargables, etc., pues qué clase de injusticia se cometería al no considerarlos en las pensiones por muerte del trabajador si ellos realmente nunca tuvieron la culpa de que sus padres estuvieran unidos en una unión concubinaría, por lo que no tendrá ninguna limitación

si tuvo hijos con el difunto. (Art. 152 Ley IMSS)

¿Desde cuándo comenzará el derecho al goce de la pensión de viudez?

Comenzará desde el día del fallecimiento del pensionado y cesará con la muerte del beneficiario o cuando la viuda o concubina contraigan matrimonio o entren en concubinato y, como ya lo manifesté, cuando sucede esto el IMSS le dará una suma global equivalente a tres anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaba.

Pero es bien sabido, que los pagos de esas pensiones se tardan en resolverse por todos los trámites administrativos, tanto del patrón del de cujus como por parte del IMSS; por lo que el Consejo Técnico del IMSS ha autorizado que las Delegaciones Regionales y Estatales del IMSS efectúen pagos provisionales a cuenta de pensiones, a fin de que la familia no quede desprotegida, mientras se aprueba el otorgamiento de dicha pensión.

#### 5. ASIGNACIONES FAMILIARES Y AYUDA ASISTENCIAL

Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar, así el Art. 164 del IMSS. marca que las mismas se concederán a los beneficiarios, de acuerdo a las siguientes reglas:

1. Para la esposa o concubina del pensionado, el 15% de la cuantía de la pensión.
2. Para cada uno de los hijos menores de 16 años del

pensionado, el 10% de la cuantía de la pensión.

3. Si el pensionado no tuviera esposa o concubina, ni hijos menores de 16 años, se concederá una asignación del 10% para cada uno de los padres del pensionado, si es que le viven o si dependen económicamente de él.
4. Si el pensionado no tuviera esposa o concubina, ni hijos, ni ascendientes, se le concederá una ayuda asistencial del 15% de la cuantía de la pensión que le corresponda.

...Estas asignaciones se entregarán de preferencia al propio pensionado; en lo que corresponde a los hijos, podrá entregarse a la persona o institución que los tenga bajo su cargo directo, en caso de no vivir con el pensionado.

Las asignaciones familiares, cesarán con la muerte del familiar que las originó, y en el caso de los hijos, terminarán con la muerte de éstos o cuando cumplan 16 años, y el Instituto concederá las asignaciones familiares a los hijos mayores de 16 años hasta los 25, si cumplen con las condiciones enmarcadas en el Art. 156 de la Ley del IMSS.

#### IV.3. HEREDEROS LEGITIMARIOS.

Tiene el causante, amplio poder para hacer lo que quiera con sus bienes, testando en favor de cualquiera. Por el contrario ¿tiene la obligación de respetar los derechos de ciertos herederos, los forzosos? ¿Cuáles son las consecuencias cuando hay omisión? ¿Hay nulidad o sólo reducción?

Este tema se conoce con el nombre de heredero preferido; y está vinculado con la legítima y con lo que se llama querrela de inoficioso testamento.

a) Concepto: Por qué se llama PRETERICION, y se refiere al heredero? Si separamos los términos, tenemos que: heredero es aquél que recibe todo o parte del patrimonio, por un acto de última voluntad o por disposición de la ley.

La Sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual el testador o la ley la llaman para que la reciba.

El llamado a recibir la sucesión se llama heredero. Pero los herederos pueden ser legítimos y testamentarios (Art. 1313 del C.C.), y preterición viene de praeterio (del latín praerere, que significa pasar adelante), que quiere decir, hacer caso omiso de una persona o cosa.

En el Derecho Civil, aplicando ambos conceptos, tenemos que heredero o preferido, será la omisión efectuada por el

testador de los herederos forzosos legítimos.

**LEGADO.-** Es una disposición testamentaria, en virtud de la cual, el autor de la herencia establece que una persona o personas determinadas, recibirán una cosa específica, una porción de bienes a título particular o algún hecho o servicio determinado, ya sea a título gratuito, con modalidad o con carga, para después de su muerte.

**PRETERICION.-** Omisión del testador relativa a la obligación de dejar en su testamento alimentos a las personas que tienen derecho a ellos. (Art. 1368 del C.C. del D.F.). En los regímenes sucesorios, que reconocen la existencia de herederos forzosos, omisión de cualquiera de ellos en el testamento, salvo que exista desheredación.

#### IV.4. FILIACION.

Ahora, voy a tocar brevemente un tema que se relaciona con el concubinato y que es el de la "FILIACION"; esto, para efectos de aclarar ciertas situaciones de hecho y de derecho que existen entre los padres y los hijos y que sin embargo, a veces se tienen fuera de la ley y a veces no.

Para empezar, mencionaré que la filiación es una situación jurídica que se deriva del hecho natural de la procreación.

Conforme a la naturaleza, no hay hijos sin padre ni madre; conforme al derecho, puede haber hijos sin padre y sin madre, ya sea porque desconozcan, o porque sabiendo su identidad, no se hayan llenado las formalidades o cumplido los requisitos para que nazca la relación jurídica de la filiación.

Aun cuando biológicamente la filiación y los caracteres hereditarios, se reciben de todos los ascendientes, para el derecho, la filiación se concreta solamente a la relación del hijo con su padre y su madre y por tanto, se reduce a paternidad y maternidad.

La maternidad se establece por el hecho del parto y por la identidad del producto, no así con la paternidad, que es por la naturaleza, incierta.

Realmente la familia se forma alrededor de la madre; el

marido sólo puede estar seguro de su paternidad por la honradez de su esposa; los hermanos sólo saben que lo son por la fe que tienen en la honestidad de su madre común; todo el parentesco se basa en la madre, no en el padre.

Nuestro Código Civil vigente, no menciona ya hijos legítimos e ilegítimos, sino que habla de hijos de matrimonio y de hijos nacidos fuera de matrimonio; por otro lado, la ley otorga a ambos iguales derechos y les impone obligaciones similares al no hacer distinción alguna para los efectos de organizar la sucesión de los descendientes, o la obligación de los hijos de dar alimento a sus padres.

Hay que partir de la base de que el hijo nacido fuera del matrimonio no es culpable de esa situación, y por tanto, es correcta cualquier cosa que se haga para no discriminarlo, por el hecho de su nacimiento, otorgándole iguales derechos y obligaciones que a sus hermanos o medios hermanos; pero el hecho de su nacimiento extramatrimonial, no puede negarse, es un hecho en donde no resulta responsable, pero desafortunadamente lo padece.

También es prudente tratar de borrar para ese hijo cualquier forma de discriminación social, pero no puede integrársele a la familia legítima, porque no pertenece a ella y sería en su seno un elemento extraño que perjudica y se perjudica.

Algunos autores consideran, que al pretender borrar la

distinción entre las diversas clases de hijos, se está atacando indirectamente al matrimonio. En lo personal no comparto la misma idea; pues considero que hay que distinguir entre la protección que debe darse al hijo ilegítimo, que debe ser igual que al legítimo, por el hecho fundamental de su NO culpabilidad; o sea, que el deseo de borrar la distinción es correcto en cuanto a los derechos patrimoniales atribuidos al ilegítimo, pero ese deseo no puede llegar hasta la igualdad total en todos los terrenos, de tal forma que se pretenda hacer convivir a miembros de diferentes familias. Por tanto, un hijo legítimo tiene derecho a vivir y ser educado en el hogar de sus padres; ese derecho, aunque lo tiene, no puede ser ejercido en el caso de los hijos extramatrimoniales, que sufren así la injusticia que sus padres les hacen al haberlos engendrado fuera de un matrimonio.

#### IV. 5. CLASES DE FILIACION.

Tenemos que la filiación surge de tres maneras:

- a) Por matrimonio
- b) Extramatrimonial
- c) Por adopción

La filiación matrimonial.- Esta se establece cuando el hijo nace dentro de los plazos determinados por la ley, es un derecho surgido del matrimonio, tanto para el hombre casado como para el hijo.

La filiación extramatrimonial, se establece en dos formas: por reconocimiento voluntario que realice el presunto padre y también por la imputación de paternidad derivada de una sentencia que dicte el Juez.

La filiación adoptiva o también llamada civil, se establece como consecuencia del acto de adopción que convierte al adoptante en padre o madre y al adoptado en hijo.

Las consecuencias jurídicas, generalmente son las de todo parentesco a saber: derecho y/o deber de dar alimentos, a la sucesión Ab-intestato, a la tutela legítima, así como a determinadas prohibiciones como las que se configuran en los delitos penales, como por ejemplo el estupro, el incesto, violación, etc.

#### IV.6. LA LEGITIMACION.

La legitimación es la consecuencia jurídica que reciben los hijos extramatrimoniales, de ser considerados como legítimos, por el matrimonio subsecuente de sus padres.

En tiempos pasados sólo se podían legitimar los hijos llamados naturales, o sea aquéllos que habían sido concebidos en la época en que sus padres podían haber contraído matrimonio entre sí, por lo que quedaban excluidos de el beneficio de la legitimación los hijos extramatrimoniales a los cuales se les daba una categoría inferior (ue a los simples naturales o a los matrimoniales, quedando calificados como espúreos, adulterinos, incestuosos, etc.

Nuestra legislación vigente en materia familiar, iguala la situación jurídica de todos los hijos no importando su origen, eliminando así el interés de la legitimación; sin embargo, los Arts. del 354 al 359 del C.C. sigue regulando esta situación.

Es por demás decir, que para poder legitimar a los hijos, se requiere primeramente el reconocimiento de los mismos, como ya lo comenté anteriormente.

#### IV.7. EFECTOS DE LA FILIACION.

Es necesario distinguir brevemente, entre hijos legítimos y los extramatrimoniales.

1. Para los hijos legítimos:

- Tienen derecho a llevar los apellidos de sus padres.
- Tienen derecho a ser alimentados por sus padres.
- Tienen derecho a vivir en el hogar conyugal.
- Tienen derecho a ser educados por sus padres.
- Tienen derecho a la porción de hijo en la herencia legítima y a una pensión testamentaria en caso de necesidad.

2. Para los hijos nacidos fuera del matrimonio, los efectos de la filiación son los mismos, con la excepción del derecho a vivir en el hogar de sus padres, pues ni aún en el caso de concubinos existe ese derecho, pues los concubinos no tienen obligación de vivir juntos y, por tanto, termina la vida en común cuando cualquiera de ellos lo decida.

En todo lo demás, el hijo natural reconocido se iguala al legítimo, lo cual es de justicia, pues su condición le ha sido impuesta sin consultarle y sin su culpa, y considero que la ley podría ir más allá, exigiendo a los padres del hijo natural, que aseguren, dentro de sus posibilidades, el futuro económico de sus hijos, sin detrimento de la familia legítima, cuando exista.

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

Los beneficios que trato de aportar por medio del presente trabajo, tienen como objetivo buscar una sociedad más justa y equitativa, conforme a las leyes que ella misma se ha impuesto, especialmente en lo relativo a la situación de la concubina y de los hijos de ésta, ya que actualmente en todas las sociedades del mundo y en especial la de México, existen y seguirán por mucho tiempo este tipo de relaciones concubinarias, y si bien es cierto que la relación concubinaría no está reconocida plenamente por la ley, también es cierto que de todos modos, origina ciertas obligaciones y derechos a los concubinos, máxime si durante esa unión se procrearon hijos, que después de todo son los que menos culpa tienen de la situación que viven sus padres, y desafortunadamente es con quienes se cometen más injusticias en todos los aspectos, principalmente injusticias de índole económico, trayendo aparejado como consecuencia, la falta de recursos para una buena educación, una buena vestimenta, así como la falta de una vivienda digna y lo principal, que se les priva del derecho de vivir en el seno de una familia integrada.

En esta virtud y como consecuencia del análisis hecho en este trabajo, me permito formular las siguientes conclusiones:

**PRIMERA. TERMINO MINIMO DE CINCO AÑOS  
PARA CREAR EL CONCUBINATO.**

Definitivamente mi criterio al respecto, dista un poco del término que fija la ley como mínimo para reconocer al concubinato. En lo personal estimo que no es necesario que vivan juntos estrictamente los últimos cinco años que precedieron a la muerte del de cujus; considero que con tres años que tengan de vivir como matrimonio, esto es, pública y pacíficamente y que tengan un domicilio conyugal, sería más que suficiente para que esa unión forme un concubinato reconocido por la ley, podría citarse el caso por ejemplo, de una pareja que haya vivido tres o cuatro años y, tanto él como ella, estuvieron libres de algún compromiso matrimonial, y antes de hacer vida juntos se estuvieron frecuentando durante uno o dos años. la mujer, según mi concepto, tiene todo el derecho para ser legítima heredera, aunque no se hayan cumplido los cinco años que marca la ley, puesto que moral y sentimentalmente o inclusive económicamente, ella fue el apoyo durante los últimos tres o cuatro años antes de que falleciera el concubinario, y como su pareja; por ello la ley debe reconocer ese derecho de heredar.

En caso de que sea concubina, la ley tipifica los requisitos para participar en la herencia, y es ahí donde no estoy de acuerdo en su totalidad, como ya lo expliqué con

anterioridad, principalmente donde toco el punto del término que fija la ley, que tienen que haber vivido juntos, como si hubieran sido marido y mujer, durante cinco años, considero que con tres es suficiente para que la concubina adquiera derechos hereditarios.

En la actualidad las parejas concubinarias tienen otro ritmo de vida que las parejas concubinarias de la época en la que el legislador consideró que debería ser mínimo de cinco años, otras las necesidades, ya en la actualidad participa más en la vida del concubinario en el sentido de que ayuda a su compañero a la aportación económica al hogar, así como para la compra de bienes, que a futuro será la masa hereditaria, inclusive muchas veces, es con el apoyo moral y económico de ella, como el concubinario puede hacer el patrimonio materia de la herencia, y sería totalmente injusto que no se considerara a la concubina en la sucesión ab-intestado sólo porque no se han cumplido los cinco años que establece la ley; pero con los tres años que ya vivió en concubinato es más que suficiente para que tenga ese derecho sobre la participación de la masa hereditaria, toda vez que, como ya lo manifesté, es con ella y con el apoyo de ella por lo que se pudo realizar el patrimonio de ambos.

Ahora bien, quiero hacer mención respecto de que, con proponer que el término de cinco años se reduzca a tres, no quiero decir que estoy favoreciendo o fomentando uniones

ilegales o ilícitas, lo que pasa es que no se puede cerrar los ojos ante una situación concreta que se da en nuestros días, las uniones concubinarias hoy en día se dan más en nuestra sociedad y debemos tomar medidas proteccionistas para los hijos de los concubinarios.

Es importante señalar que la pareja concubinaria, en muchos casos, es más estable que muchas parejas que están legalmente casadas; y ya que los primeros están juntos por voluntad propia, no hay ningún vínculo jurídico que los obligue,; sin embargo, en la pareja que se encuentra legalmente casada, no siempre existe esa misma estabilidad, ya que es más por obligación que por voluntad propia su unión; también es una consecuencia del alto índice de divorcios.

#### SEGUNDA. DE VARIOS CONCUBINAS O CONCUBINOS

Estimo que el Legislador incurre en un grave error al marcar, en el Art. 1635 materia del presente trabajo, en su último párrafo al hablar de varias concubinas o concubinos, lo cual no puede ser jurídicamente, pues en el caso de que tuviera el difunto varias concubinas, primero entendamos que con dos o más concubinas no puede vivir al mismo tiempo, en diferentes domicilios conyugales, por lo que considero que hay un error en la ley ya que, para que se tipifique como concubina, tiene que hacer vida marital los últimos cinco años que precedieron a la muerte del de cujus, y públicamente

y en el caso del que estoy tratando el hombre vive un día un día con cada una de ellas y dos o tres o cuatro días no está con la primera por estar con las otras y así sucesivamente, entonces, si de los siete días de la semana, convive con una de ellas una o dos veces a la semana, NO ES CONCUBINATO, creo que se encuentra implícito, es una contradicción que el Legislador está dejando una laguna que cubrir.

Si acaso también tenemos en cuenta que el de cujus tiene a su concubina, pero también tiene otras amigas con las que se frecuenta, no veo por qué la verdadera concubina no debe heredar, ya que es ella la que comparte el domicilio conyugal y no las amigas.

TERCERA. SI HAY HIJOS ANTES DE LOS CINCO AÑOS.

Cuando se han procreado hijos, siento que no hay mucho de qué hablar, pues es indudable que los menores, así como la concubina, tienen derecho a participar en la sucesión ab-intestato.

Considero que los menores no tienen la más mínima culpa de la situación que guardan sus padres frente a la ley, como ya lo expresé en el transcurso del presente trabajo, los derechos de los menores reconocidos por el de cujus son indiscutibles, ya que, después de todo son hijos de él, independientemente de los hijos de la ex-esposa.

Cabe hacer la aclaración, que cuando se han procreado menores antes de los cinco años que pide como mínimo la ley, es más que suficiente para que se tipifique el concubinato y automáticamente se les conceda todo el derecho inherente al mismo, abarcando primordialmente la protección de los menores.

Ahora bien, tocando brevemente el tema donde hay hijos de la concubina pero también hay hijos de la ex-esposa, surgen las siguientes incógnitas:

- a) Qué porción le toca a cada uno de ellos?
- b) Tiene derecho a heredar la ex-esposa?
- c) Tienen los mismos derechos de heredar que la concubina?

Analizando más detalladamente cada uno de los puntos anteriores, llego a la siguiente conclusión:

- a) Qué porción le corresponde a cada uno de ellos?

Considero que nada tiene que ver que sean hijos de la concubina o de la ex-esposa, como ya lo manifesté, después de todo son hijos del de cujus y si partimos del punto de vista de la justicia y la equidad, el derecho para heredar debe ser equitativamente proporcional, o sea, que cada uno de los menores tanto de la ex-esposa como de la concubina, deben heredar partes iguales en la sucesión ab-intestado, del de cujus.

b) Tiene derecho a heredar la ex-esposa?

Independientemente de lo marcado por la ley, mi opinión personal respecto de los derechos de herencia de la ex-esposa son completamente negativos, ya que al disolverse la sociedad conyugal debió haber quedado perfectamente establecido qué bienes eran de la cónyuge y qué bienes para el marido; por lo mismo, ella no tiene injerencia en la sucesión ab-intestado del de cujus, ya sea que aquella unión haya sido por sociedad conyugal o por separación de bienes, máxime si estaban casados por este último régimen matrimonial.

c) Tiene los mismos derechos de heredar que la concubina?

Definitivamente no; no tiene los mismos derechos de heredar la ex-esposa y la concubina, ya que la actual pareja del de cujus fue la concubina y no la ex-esposa, por las mismas razones expuestas con anterioridad, en la disolución del vínculo matrimonial, la ex-esposa ya veló por sus intereses.

#### CUARTA.- LOS HIJOS LEGÍTIMOS Y LOS NATURALES.

Respecto de la situación jurídica que guardan tanto los hijos legítimos como los naturales frente a la sociedad, de hecho vemos que a estos últimos se les margina frente a los

primeros, aunque sabemos que de Derecho, tienen la misma condición jurídica frente a una sucesión ab-intestado; ahora bien, el derecho para recibir los alimentos, el vestido y la vivienda, se tienen que acreditar con la respectiva acta de nacimiento y el reconocimiento de los mismos por parte del de cujus, luego entonces, si puede pelear la concubina el derecho que le corresponde a sus hijos, toda vez que su situación jurídica es igual a la que guardan los hijos de la ex-esposa.

QUINTA.- LA EX-ESPOSA FRENTE A LA CONCUBINA.

Tiene derecho a heredar la ex-esposa? Aunque aparentemente la ex-esposa tiene ciertos derechos sobre la sucesión ab-intestado y frente a la concubina, definitivamente no hay mucho de qué hablar al respecto, toda vez que para existir legalmente el concubinato no debe haber ningún compromiso legal anterior al concubinato y, por lo consiguiente, el vínculo jurídico del matrimonio que existió con anterioridad, debió disolverse conforme a Derecho, cualquiera que sea el régimen por el cual estuvieron casados, ya sea por separación de bienes o por sociedad conyugal.

SEXTA.- RESPECTO DE LA CONCUBINA QUE HAYA QUEDADO ENCINTA.

Respecto a la concubina que haya quedado encinta, para

efectos de proteger al menor y a ella misma, tal como lo marca la ley, tiene que avisar al Juez su estado para que jurídicamente se le considere, y tiene que seguir todos los requisitos de procedibilidad que la ley impone para que sea procedente su acción; pero si enfocamos más concretamente la realidad que se da en nuestra sociedad y en nuestro país, existe mucha gente que no conoce bien las obligaciones y derechos y en el caso concreto que estoy tratando, por ejemplo la gente marginada, los campesinos, etc., nos damos cuenta que existe un alto índice de analfabetismo y que por lo regular no cumplen los requisitos que exige la ley, por la propia ignorancia de que son víctimas, máxime si a las mujeres a ese nivel que desde pequeñas se les ha inculcado a no ir a la escuela, a no prepararse, por lo que la ley debería cubrir de oficio estas anomalías, entre otros requisitos que la ley marca.

1. Poner en conocimiento al Juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días.
2. Al aproximarse la época del parto, la viuda deberá ponerlo en conocimiento del Juez, para que lo haga saber a los interesados.
3. Los interesados pueden pedir que el Juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento.
4. La viuda que quedara encinta, aun cuando tenga

bienes, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria.

**SEPTIMA.- CUANTA LEGALIDAD SE LE PUEDE IMPUTAR AL CONCUBINATO.**

Definitivamente resulta un tanto paradójico que a una unión ilegal se le puedan conceder ciertos derechos; sería como reconocer legalmente esa unión, pero el Legislador no debe cerrar los ojos ante las obligaciones que se deriven como consecuencia de esa unión, principalmente las de carácter alimenticio económico y las obligaciones educativas para con los menores que hayan sido procreados durante esa unión, asimismo a la concubina se le imponen ciertas obligaciones como deberle fidelidad al concubinario, asistirlo en caso de enfermedad, apoyarlo en las adversidades, etc. Entonces, por qué negar totalmente esa cierta legalidad al concubinato?

Con mi propuesta no quiero dar a entender tampoco que favorezco o estoy fomentando ese tipo de uniones, lo ideal sería que no se dieran dentro de nuestra sociedad y que todas las parejas estuvieran casadas conforme a Derecho, pero una vez más insisto, en que la realidad que vivimos en nuestra sociedad es otra muy distinta, por lo que se debe regular el concubinato empezando por los requisitos que la misma ley impone para que se tipifique el concubinato, y una vez satisfechos estos requisitos, deben regularse también

las consecuencias que se originan, principalmente las obligaciones inherentes a este tipo de uniones, que si bien es cierto que se les considera fuera de la ley o ilícitas, también es cierto que se originan obligaciones para con la pareja concubinaria y máxime si en esa unión o relación hay menores procreados.

Así, el Legislador debe observar y subsanar esas anomalías para no incurrir en algún tipo de injusticias en contra de las personas que se encuentren viviendo en esa situación, debiendo ver por una sociedad más justa y equitativa, subsanando las lagunas que existen todavía dentro de nuestra legislación mexicana.

~~U. S. O.~~  
45-2-90.

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

- 1.- RIPERT-LA RE'GLE MORALE, DAMS-LES OBLIGATIONS CIVILS No. 25  
(REGLA DE LA MORAL DENTRO DE LAS OBLIGACIONES CIVILES).
- 2.- FERRAROTI-EN EL PROLOGO AL REGIMEN JURIDICO DEL CONCUBINATO  
DE AMEGLIO ARZENO.
- 3.- ACCASIAS, PRE'CIS DE DROIP ROMAIN No. 100  
PRECISION DEL DERECHO ROMANO.
- 4.- NAMUR, COURS - D'INSTITUTES, ED 1888 PAGINA 102.
- 5.- VANWETTER, DROIT ROMAIN - T.2 PAGINA 312.
- 6.- DIAZ DE GIJARRO - NOTA EN JAT47 PAGINA 875 CAT. 3 No. 4D.
- 7.- ESMEN, LE PROBLEME DE L'UNION LIBRE, EN REVUE TRIMES TIEGE  
DE-DROIT CIVIL - 1935 PAG. 747.
- 8.- JOSE RAMD - L'AVEMENT DU CONCUBINAT EN DALLOS HEBDT 1932 -  
CHRONIQUE PAG. 45.
- 9.- DERECHO DE FAMILIA - SARA MONTERO DUHAL
- 10.- LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO - ALBERTO PACHECO
- 11.- COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, TOMO I - ROJINA VILLEGAS
- 12.- DERECHO CIVIL - GALINDO GARFIAS

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEGA - TOMO III - DRISKILL, S.A.  
PAG. 616 A LA 633