

461
2 ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

NECESIDAD JURIDICA Y SOCIAL DE REGULAR
EL CONCUBINATO DENTRO DEL CODIGO
CIVIL.

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OPTAR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
LETICIA JASSO PEREZ



TESIS CON
FALLA DE CRICEN

México, D. F.



FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE EXAMENES
EXAMENES PROFESIONALES

1993



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.

CAPITULO PRIMERO
CONCEPTOS GENERALES

- I.- CONCEPTO SEMANTICO DEL CONCUBINATO.
- II.- CONCEPTO ETIMOLOGICO.
- III.- CONCEPTO GRAMATICAL.
- IV.- CONCEPTO JURIDICO.
- V.- ELEMENTOS DEL CONCUBINATO.
- VI.- CARACTERISTICAS DEL CONCUBINATO.
- VII.- DIVERSAS CAUSAS DEL CONCUBINATO.
- VIII.- DIFERENCIAS ENTRE MATRIMONIO, CONCUBINATO Y AMASIATO.

CAPITULO SEGUNDO
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

- I.- DERECHO GRIEGO.
- II.- DERECHO ROMANO.
- III.- DERECHO FRANCES.
- IV.- DERECHO ALEMAN.
- V.- DERECHO ARGENTINO.
- VI.- EPOCA DEL CRISTIANISMO.
- VII.- BABILONICOS (CODIGO HAMMURABI).
- VIII.- DERECHO ESPAÑOL.

CAPITULO TERCERO

ANTECEDENTES HISTORICOS-JURIDICOS DEL CONCUBINATO EN MEXICO.

- I.- DERECHO AZTECA.
- II.- EPOCA COLONIAL (LEY DE LAS SIETE PARTIDAS LA BARRAGANA).
- III.- EDAD MEDIA.
- IV.- EPOCA INDEPENDIENTE. (CODIGO DEL IMPERIO).
 - a) CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1810.
 - b) CODIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO.
 - c) CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE ZACATECAS.

CAPITULO CUARTO

NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

- I.- INSTITUCION JURIDICA.
- II.- CONTRATO ORDINARIO.
- III.- ACTO JURIDICO.
- IV.- HECHO JURIDICO.
- V.- PROBLEMA SOCIAL.

CAPITULO QUINTO

EFFECTOS DEL CONCUBINATO COMO HECHO JURIDICO Y PROBLEMA SOCIAL.

- I.- PROBLEMAS SOCIALES ACTUALES EN RELACION AL CONCUBINATO. (aspecto sociológico).
- II.- EL CONCUBINATO EN MEXICO DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL Y RELIGIOSO.
- III.- EFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.
 - A).- EFECTOS JURIDICOS EN RELACION A LOS CONCUBINARIOS.
 - B).- EFECTOS JURIDICOS EN RELACION A LOS HIJOS DE LOS CONCUBINOS.
 - C).- EFECTOS JURIDICOS EN RELACION A TERCEROS-BIENES.
 - D).- EFECTOS SUCESORIOS EN EL CONCUBINATO.
- IV.- POSTURAS DOCTRINALES A FAVOR Y EN CONTRA DE LA REGULACION JURIDICA DEL CONCUBINATO.
- V.- TESIS JURISPRUDENCIALES EMITIDAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, EN RELACION AL CONCUBINATO.

CAPITULO SEXTO

PROPUESTA PARA INSCRIBIR UN CAPITULO DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

I N D I C E

PROLOGO

INTRODUCCION

	PAG.
CAPITULO PRIMERO	
CONCEPTOS GENERALES.	1
I.- CONCEPTO SEMANTICO.	2
II.- CONCEPTO ETIMOLOGICO.	4
III.- CONCEPTO GRAMATICAL	5
IV.- CONCEPTO JURIDICO	8
V.- ELEMENTOS DEL CONCUBINATO	12
VI.- CARACTERISTICAS DEL CONCUBINATO	19
VII.- DIVERSAS CAUSAS DEL CONCUBINATO	24
VIII.- DIFERENCIAS ENTRE CONCUBINATO, MATRIMONIO Y AMASIATO.	27
 CAPITULO SEGUNDO	
 ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO	
I.- DERECHO GRIEGO.	37
II.- DERECHO ROMANO.	40
III.- DERECHO FRANCES	49
IV.- DERECHOS ALEMAN	55
V.- DERECHO ARGENTINO	59
VI.- EPOCA DEL CRISTIANISMO.	63
VII.- BABILONICOS (CODIGO DE HAMMURABI)	68
VIII.- DERECHO ESPAÑOL	75

CAPITULO TERCERO

ANTECEDENTES HISTORICO-JURIDICO DEL CONCUBINATO EN MEXICO

I.- DERECHO AZTECA	87
II.- EPOCA COLONIAL	91
III.- EDAD MEDIA	97
IV.- EPOCA INDEPENDIENTE.	101
V.- EPOCA CONTEMPORANEA.	103
A).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES	103
B).- CODIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO	107
C).- CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA	118

CAPITULO CUARTO

NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO.	124
I.- INSTITUCION JURIDICA	126
II.- CONTRATO ORDINARIO	130
III.- ACTO JURIDICO.	132
IV.- HECHO JURIDICO	136
V.- PROBLEMA SOCIAL.	140

CAPITULO QUINTO

EFFECTOS SOCIALES ACTUALES COMO HECHO JURIDICO Y PROBLEMA SOCIAL.

I.-	PROBLEMAS SOCIALES ACTUALES EN RELACION AL CONCUBINATO . . .	146
	(ASPECTO SOCIOLOGICO)	
II.-	EL CONCUBINATO EN MEXICO DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL Y RELIGIOSO.	155
III.-	EFFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO	
A).-	EFFECTOS JURIDICOS EN RELACION A LOS CONCUBINARIOS.	164
B).-	EFFECTOS JURIDICOS EN RELACION A LOS HIOS DE LOS CONCUBINOS	181
C).-	EFFECTOS JURIDICOS EN RELACION A TERCEROS BIENES.	187
D).-	EFFECTOS SUCESORIOS EN EL CONCUBINATO	194
IV.-	POSTULADOS DOCTRINALES A FAVOR Y EN CONTRA DE LA REGULACION JURIDICA DEL CONCUBINATO	201
V.-	TESIS JURISPRUDENCIALES EMITIDAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA EN RELACION AL CONCUBINATO.	206

CAPITULO SEXTO

PROPUESTA PARA INCLUIR UN CAPITULO DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL	220
CONCLUSIONES	244
BIBLIOGRAFIA	248

P R O L O G O

El objetivo principal por el cual nació mi inquietud de elaborar la presente Tesis Profesional en materia Familiar, y específicamente el concubinato,, se debe a la serie de irregularidades y sobre todo carencias de una regulación jurídica adecuada a la figura del concubinato, ya que como iré explicando de manera genérica la evolución de dicha figura a través de los años, nos daremos cuenta de la insuficiencia de preceptos legales relativos al concubinato dentro de nuestra legislación Civil.

Que a pesar de ser una figura importancia, en virtud de que de alguna manera, bien ó mal, es decir, se dé en contra de la moral o las buenas construmbres, da como resultado la integración de una familia, la cual debe tener los mismos derechos y obligaciones que conlleva, en su caso, la familia integrada por un matrimonio civil.

Si bien es cierto, que jurídicamente, la familia se debe conformar a través del matrimonio civil, también lo es, que miles de familias, se han formado y se siguen formando por una relación sin papeles, y sin el elemento de la solemnidad, llamada concubinato. En tal virtud, considero que

el legislador debe aplicarse con mayor esmero a dicha figura, porque aún, que la misma no se legisle debidamente seguirán dándose este tipo de relaciones, originándose en cambio, problemas para los integrantes, sin protección jurídica alguna, y sin disposición jurídica que obligue u otorgue derechos a los mismo.

En otras palabras, si el concubinato, es considerado como un problema social, debemos darle una solución, sino en su totalidad, al menos, tratar de aminorar los riesgos jurídicos que conlleva mantener una relación de este tipo, que se da sin papeles y sin las formalidades esenciales, eliminándose los derechos de los integrantes del concubinato. Por tal virtud esenciales considero, que el hecho de mantenerse ajeno a este problema social actual y vigente, no ayuda a eliminar en nada a los problemas jurídicos y sociales que se deriven del mismo.

Actualmente, existen dentro de nuestra legislación civil, algunas disposiciones jurídicas relativas a la filiación y sucesión de los concubinarios, pero que en algunos casos pueden ser obsoletas en virtud de existir

problemas de raíz, como es la falta de solemnidad ó inscripción de dicha figura en los libros del Registro Civil con el objeto, de que al tener, algún papel se acredite dicha relación, el cual no existe. Sólo en algunas entidades estatales como Hidalgo, pero recordemos que no sólo tal estado conforme la República Mexicana, surgiendo la duda preocupante de saber que harán las personas integrantes del concubinatos de los otros treinta estados y del mismo Distrito Federal.

Además, considero irónica la actitud del legislador, al otorgar mínimos derechos a los concubinos, sin antes no darle las armas necesarias a los mismos para comprobar dicha relación aún en el peor de los casos, vemos la realidad, cuando después de veinte o treinta años de vivir en concubino, se separen los concubinos y contrae matrimonio civil alguno de ellos, dejándolo en el total desamparo al otro, sin poder reclamar nada, en virtud de la escueta legislación del concubinatos existente en nuestra ley.

Deseo, que el presente trabajo, sea considerado como un voto más, para la regulación jurídica del concubinatos.

LETICIA JASSO PEREZ
(1993).

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

La presente Tesis Profesional tiene como objeto principal, la realización de un análisis detallado de la situación jurídica y social de la figura del concubinato, aunado a una propuesta de nuestra parte de que sea incluido un capítulo específico del concubinato dentro del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales, en donde se reglamenten todas y cada una de las diferentes situaciones que se deriven de esta unión.

Para una mejor comprensión del análisis que se llevará a cabo referente al tema del concubinato, es importante mencionar en primer término, lo que debemos entender por concubinato, lo cual a groso modo, es considerado, "como la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges, sin estar casados, y sin tener impedimento alguno para contraerlo, ó bien, como se define por nuestra Legislación Civil, la cual, hace una breve relación de los requisitos que debe reunir una relación, para considerarse como concubinato, siendo los siguientes, que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron a su muerte, ó que hayan tenido

hijos en común, condicionándolos, a que los concubinos, se encuentren libres de matrimonio, desprendiéndose de dicha comunidad de vida un comportamiento en lo humano y en lo jurídico como lo hace los cónyuges.

La causa que nos motivo para la elaboración de este trabajo, fueron los diversos problemas e interrogantes, que se nos han presentado en nuestra vida cotidiana y jurídica, éstos últimos, en los juzgados familiares, así como en las diferentes autoridades y dependencias que tienen relación con la familia.

Por ejemplificar una de tantas situaciones, que se dan a diario en juzgados de lo familiar, así como en otras Instituciones, es que si la concubina que después de varios años ha sido abandonada por el concubino ó viceversa, surge la interrogante de saber, si el concubino abandonado tiene derecho a exigir alguna prestación, ante los juzgados, ó bien respecto de los hijos nacidos de esa relación cuando son abandonados ó en su caso, si pueden ser registrados como hijos legítimos, al igual en el supuesto que después de varios años de cohabitar una pareja, en concubinato, se separan, contrayendo matrimonio de los concubinos con otra

persona, desconociendo cualquier relación que se hubiese presentado anterior al matrimonio, dejando en un total estado de abandono de carácter económico a la concubina, y así como estos problemas, existen un sinónimo de ellos. Estas y otras interrogantes se presenta en la mente de cada una de las personas que establecieron una relación de concubinato, y que en muchas ocasiones no se resuelven por la omisión de un capítulo específico que regule ampliamente las diferentes situaciones que se pueden presentar con esta relación, aún cuando grandes doctrinarios están en total desacuerdo en que se regularice esta figura ó relación, ya que lo consideran como una relación que va en contra de las buenas costumbres y la moral, probablemente en parte tendrán razón, pero en mi opinión, es imposible desentendernos de una manera peculiar subsistente en una gran mayoría de los casos para formar una familia que es el concubinato, situación que se ha venido desarrollando debido a la transformación de los pueblos que han experimentado un desarrollo económico, social y cultural y aún cuando algunos doctrinarios en derecho, la Iglesia y cientos de personas más afirmen que el concubinato, va en contra de las buenas costumbres y la moral, es necesario crear un capítulo especial dentro del Código Civil, ya que se trata de una realidad social que se presenta día a día y en la cual se produce varias consecuencias de hecho y de derecho, las cuales necesitan de una legislación en donde

apoyarse y darle una mejor solución a los problemas que se presenten.

Por lo anterior, nació en mi el interés de hacer un estudio detallado de esta figura, desde darle una definición somática, etimológica y gramatical, finalizando con el concepto que más nos interesa que el es jurídico, así como sus elementos, características y sus causas que dan origen al concubinato y responder a las interrogantes de varios lectores en cuanto a las diferencias subsistentes entre matrimonio, concubinato y amasiato.

Haciendo un estudio generalizado a través de varios pueblos como son los griegos, romanos, franceses, alemanes, argentinos, pasando por la época del cristianismo y algunos pueblos del Medio Oriente, al igual se hizo referencia a los antecedentes históricos jurídicos en México, desde el pueblo azteca hasta la actualidad.

De los estudios anteriores podremos observar la manera gradual en que ha evolucionado esta figura, ya que en

nuestro Código de 1884 concedió a los hijos nacidos fuera de matrimonio el derecho a establecer como presunción de que los hijos nacidos del concubinato eran hijos naturales de la concubina y el concubino, ya que hasta entonces éstos hijos habían quedado al margen de la ley.

En conclusión debe considerarse al concubinato como una situación de hecho, posiblemente contrario a las buenas costumbres y a la moral, pero que se debe asimilar, que es una situación que se presenta con mayor frecuencia en el mundo ya que se trata de una realidad social la cual debe amparar a las personas que se vean involucradas en este tipo de relación de tal manera que las obligaciones y los derechos que surjan de este tipo de relación, puedan ser exigibles legalmente y la única manera de llevarlo a cabo es mediante la inclusión de un capítulo respectivo del concubinato, que regule de una manera más amplia éste tipo de unión, dentro del Código Civil para el Distrito Federal.

LETICIA JASSO PEREZ.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

Para establecer el concepto de concubinato, es menester analizar dicha figura, desde un punto de vista, semántico, etimológico y gramatical. Con el objeto en primer lugar, de comprenderlo y entenderlo de manera amplia y precisa, en virtud de ser el tema de discusión y en segundo lugar crear e integrar con todos y cada uno de los elementos esenciales que se desprendan de los conceptos mencionados, un concepto jurídico genérico y verdadero que comprenda todas y cada una de las características esenciales de dicho vocablo, de manera que pueda ser digerido por cualquier lector y nos permita entender y comprender la situación jurídica del "concubinato".

Por lo que para establecer el concepto de concubinato, analizaremos dicha figura, desde distintos puntos siendo los siguientes:

I. CONCEPTO SEMANTICO.-

En este aspecto, nos interesa saber el significado de dicha figura, entendiendo por ello en estricto sentido, que el concubinato es, "la vida que hace un hombre con su concubina" y la expresión concubina, significa "mujer que vive conyugalmente con un hombre que no es su marido" y "concubinario" es aquel que tiene concubina. (1)

Como puede apreciarse del significado anterior no se conceptualiza exactamente lo que significa el concubinato haciendo sólo referencia a las partes que intervienen en la figura jurídica del concubinato, siendo concubina y concubinario.

A manera de comentario y por mera curiosidad, es importante observar la terminología empleada, ya que para referirse a la mujer, la denomina concubina y al varón,

concubinario, observándose que la terminología para ambos sujetos es diversa, los cuales debieran ser cambiados ó igualados en virtud de que la terminación "ario, en las figuras jurídicas da la idea del titular del derecho, sólo basta recordar al arrendatario, depositario, comodatario, etc., y si en la exposición de motivos del Código Civil Vigente en el Distrito Federal y territorios Federales de 1928, si ha igualado a las partes en el matrimonio, lo debe hacer también en el concubinato.

II. CONCEPTO ETIMOLOGICO.-

En este aspecto, hacemos referencia al origen de donde se deriva la figura del concubinato, y como podremos observar posteriormente, en sí, no existe una derivación exacta del latín, de donde se origina el Concubinato, sino que hace referencia a la "Concubina" y el "Concubinario".

Latín "Concubina" de "Con" con y "cubine", lecho, cubil, "manceba ó mujer, que vive ó cohabita con un hombre como si éste fuera su marido".

Latín "Concubinario.- el que tiene concubinas.

Concubinato.- Del Latín "concubinatus", comunicación de un hombre con su concubina.(2)

Se refiere a la cohabitación más ó menos prolongada y permanente, entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos.

III. CONCEPTO GRAMATICAL.-

El Diccionario de la Real Academia Española, define al concubinato, al tratar de la concubina diciendo que ésta es "la manceba ó mujer que vive y cohabita con un hombre como si fuera este su marido", y concubinario al que tiene "concubina".

Con el análisis de todas y cada una de las acepciones del concubinato, trataremos de establecer lo que significa el concubinato, desde un punto de vista genérico, es decir, retomando los elementos más importantes de los conceptos anteriormente estudiados, con el objeto de cristalizar el concepto jurídico del concubinato.

Del análisis de los conceptos anteriores, se desprende la presencia de dos sujetos, el hombre y la mujer, es decir, es una relación que se da entre dos personas de distinto sexo. Esta relación, siempre es de carácter sexual; diversa al matrimonio y semejante al mismo, (más adelante apuntaremos las diferencias y semejanzas, entre estas dos figuras jurídicas).

Que dicha relación ó unión sexual, no tenga como óbice algún impedimento legal y en un momento dado poder contraer matrimonio. Los sujetos en cuestión deben permanecer libres de matrimonio, haciendo vida en común como si fueran marido y mujer.

Otra característica esencial en esta figura, constancia y permanencia en la relación, se dice que su duración no debe ser menor a cinco años ó en su defecto, que durante la relación, hayan procreado un hijo.

"Es decir, se trata de la vida que un hombre y una mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados, de la cohabitación ó acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la realización continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizados por el matrimonio. Es una comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales, mantenidos fuera del matrimonio como una expresión de la costumbre (3).

El concubinato se comprende fuera del matrimonio, es decir, que va desde las relaciones esporádicas hasta las duraderas y estables, obviamente teniendo en común las sexuales, excluyendo las pasajeras, entre un hombre y una mujer, sin la intención de convivir maritalmente.

Con lo anterior, conceptuaremos más a fondo el concubinato desde un punto de vista jurídico, analizando los distintos conceptos emitidos por algunos estudiosos del Derecho, expresando al final el concepto más adecuado derivado de la realidad social y jurídica.

IV. CONCEPTO JURIDICO.-

Analizaremos las definiciones que han plasmado algunos estudiosos del Derecho en sus obras jurídicas, dando al final, el concepto jurídico acorde a la realidad jurídica y sobre todo ajustado a la definición que nos da el Código Civil vigente.

Se considera a el concubinato, "como la unión sexual de un sólo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años. (4)

El Maestro Soto Alvarez, define al concubinato como "la cohabitación entre un hombre y una mujer solteros, que viven en común, prolongada y permanentemente".(5)

También, se considera al " concubinato", como "la comunicación ó trato de un hombre con su concubina, se refiere a la cohabitación más ó menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos".(6)

De una manera más amplia, se define el concubinato, "como la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados , de la cohabitación ó acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta, no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio, es una comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio como una expresión de la costumbre."(7)

En Francia el concubinato, se define "como la continuidad de las relaciones, unida a una comunidad de habitación más ó menos íntima pero cierta".(8)

Al analizar los conceptos antes mencionados, se encuentran una serie de características similares, es decir, para que la unión ó relación que establecen un hombre y una mujer, dé como resultado ó se pueda calificar como concubinato, es necesario que dicha unión o relación sea

permanente y constante, que ambos sujetos se encuentren libres de matrimonio, es decir que sean solteros ó bien, que hayan procreado por lo menos un hijo. Igualmente la vida en común no debe ser menor de cinco años.

Así, el concubinato, es la vida que el hombre y la mujer, hacen como si fueran cónyuges sin estar casados, de la cohabitación ó acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación no se limita a una unión carnal pasajera. Por tanto, cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial, pero viven juntos o procrean desde el momento en que nace el primer hijo, se convierten en concubinos, y no obstante sin haber procreado, si han permanecido juntos por más de cinco años, se entiende que viven en concubinato.

De los conceptos antes detallados, retomamos los elementos más adecuados, a fin de conceptualizar jurídicamente y de manera personal al concubinato, el cual definimos de la siguiente manera:

Concubinato.- "Es la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio y sin impedimento legal alguno, para el supuesto de pretender contraer matrimonio, haciendo vida en común, en lo privado y público, tal y como si fueran cónyuges, en un período no menor a cinco años, es decir, de manera prolongada y permanente, dando como resultado la procreación de uno ó más hijos.

V. ELEMENTOS DEL CONCUBINATO.-

Para que en un momento determinado, se pueda reputar como Concubinato a alguna relación de hecho, se requiere de elementos determinantes, para calificar a la relación como tal, es decir, "se requiere de cierta estabilidad y permanencia para poder darse, a diferencia de las uniones sexuales pasajeras ó esporádicas, (no hay estabilidad), ó de aquellas relaciones sexuales habituales pero que van acompañadas de cohabitación en la cual no hay permanencia.(9)

Es decir, para que se de la figura del Concubinato, se requieren ciertos elementos, los cuales son esenciales para no confundirlo con otras situaciones ó relaciones de hecho, como el amasiato ó la unión libre, por lo que detallaremos los siguientes elementos:

A) Existe una situación de hecho extramatrimonial.- Significa la convivencia de un hombre y una mujer solteros, es decir, libres de matrimonio. Ya que dentro del concepto de concubinato que se tiene en nuestra legislación, se deduce y

textualmente se señala que se consideran concubenarios "siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el Concubinato. (10)

B) Relaciones Sexuales.- Segundo elemento básico en el concubinato, siendo un requisito fundamental el hecho de que el hombre y la mujer tengan la capacidad de procrear uno ó más hijos, es decir, que formen pareja y den origen al concubinato, creando una comunidad de lecho, sugiriendo una modalidad de las relaciones sexuales fuera del matrimonio. Comprendiendo la relación sexual fuera del matrimonio, que va desde una relación de corto tiempo hasta las duraderas y estables, teniendo en común las relaciones maritales, excluyendo las relaciones pasajeras como el amasiato y la unión libre.

C) Comunidad de Habitación.- Este tercer elemento, entraña la situación de que el hombre y la mujer que están viviendo en concubinato, lo hagan de manera permanente y prolongada, bajo un mismo techo.

D) Permanencia de esa unión.- Significa la temporalidad de dicha relación, es decir, el concubinato, no es la unión sexual pasajera, circunstancial ó momentánea de un hombre y una mujer. Se requiere una comunidad de vida a la que nuestra legislación exige como mínimo cinco años, a excepción de que antes de este lapso hubiere un hijo. Siendo esta comunidad de lecho constante y la continuidad del comercio sexual mantenida con la regularidad de un matrimonio legítimo.

Nuestra ley agrega otros elementos necesarios para que esa unión ó relación de hecho, pueda producir efectos jurídicos como concubinato, las cuales se desprenden de lo dispuesto en el artículo 1635 del Código Civil vigente en esta ciudad, siendo los siguientes:

a).- Unión de hombre y mujer para hacer una vida semejante a la de los cónyuges, que viven bajo la institución del matrimonio, es decir, deberá darse esta situación entre personas de distinto sexo, ya que la ley remarca específicamente la figura de concubina y el concubinario.

b).- Unión de hecho entre personas no casadas, ni entre sí, ni con otra persona, de tal manera, que si estuvieran casados entre sí, sería matrimonio y si cualquiera de ellos lo fuera con otro, sería adulterio, excluyéndose por completo la figura del concubinato, ya que esta no es una relación ó unión adulterina, aunado a lo anterior, lo dispuesto en el precepto 1635 del Código Civil vigente, "que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

c).- Unión Estable.- Significa que la relación ó unión haya tenido una duración mínima de cinco años ó que hubiere dado lugar al nacimiento de un hijo, por lo menos. Estos hijos, obviamente deberán ser producto de la relación del concubinato, pues si el nacido es declarado hijo de otro ó es reconocido válidamente por otra persona ajena a los concubinario, no se configura el concubinato.

d).- Unión Permanente.- Es decir, cohabitando como si fueran cónyuges, ésto significa, que la relación ó unión no debe darse a ratos ó por temporadas, si no de manera

permanente, es decir, que establezcan un domicilio común entre ambos, en el que hacen vida en común y de manera permanente.

e).- Unión de personas que no tengan entre sí un impedimento matrimonial natural.- Aunque la ley, no indica nada al respecto, consideramos que este requisito este acorde a la finalidad que el legislador busca al darle efectos legales a esta unión de hecho, ya que puede darse la situación de que hagan vida marital dos personas que tengan entre sí un impedimento dispensable, en este caso, aunque los impedimentos matrimoniales son de interés público y no un mero capricho del legislador, puede ser más importante la protección de los hijos ó aún del otro concubino, que en ocasiones por ignorancia ó por miseria no han reparado en este tipo de impedimentos y han vivido su unión de hecho sin saberlo y sin darle la importancia que la ley quiso darles, por ejemplo: no sería dispensable el concubinato, existente entre parientes que por ley natural no pueden contraer matrimonio como son ascendientes y descendientes ó consanguíneos colaterales en segundo grado. En estos casos,

no es admisible ninguna disculpa y a tal unión se le denominaría incesto, consecuentemente la ley no puede darle efectos civiles a tales uniones aberrantes, contemplándose esto, más bien en el Derecho Penal que se encargaría de reprimirlas y no el Derecho Civil, para protegerlas.

Otros impedimentos naturales, tales como la impotencia para la cópula y el vínculo previo, lo cual no puede darse en el concubinato, pues en el primer caso no habría cohabitación como marido y mujer y en el segundo sería una unión adulterina, que no puede ser concubinato.

Existen otros impedimentos no dispensables en el código civil vigente para el Distrito Federal, los cuales, sin embargo, no parecen impedir la formación del concubinato. Existe una laguna en la ley al no haberse pronunciado en esta materia, pues las uniones concubinarias entre personas que tengan entre sí un impedimento de cualquier naturaleza parece más bien una burla a la prohibición de contraer matrimonio,

dándose efectos legales a una situación que la propia ley ha prohibido mediante normas de interés público, como son los que establecen y regulan los impedimentos matrimoniales, aunque éstos sean dispensables.

f).- Unión de un solo concubinario con una sola concubina.- Según lo dispuesto por el artículo 1635 del código civil vigente, en esta ciudad en su parte final señala "...pues si existen varios no hay concubinato", esto no significa que los concubinos tiene obligación de fidelidad, ni que el concubinato, sea monógamo, sino que, cuando existen varias uniones de hecho simultáneamente, ninguno será legalmente considerado como concubinato, en cuanto a los efectos que les concede la ley.

VI.- CARACTERISTICAS DEL CONCUBINATO.-

Para profundizar sobre el concubinato, es imprescindible destacar las características esenciales de dicha figura, por lo que analizaremos una a una de las mismas, siendo las siguientes:

A) Temporalidad.- Definiendo dicho vocablo debemos entenderlo como, continuidad, regularidad, permanencia ó hábito en las mismas, aplicando esto a la figura del concubinato, debemos entender que dicha situación no es una unión sexual circunstancial, momentánea ó pasajera de un hombre y una mujer, a contrario sensu, es la vida marital aún en lapsos de larga duración dando como resultado la situación de hecho denominada concubinato, ya que para darse tal situación se requiere una comunidad de vida, a la que nuestra legislación señala como mínimo cinco años ó por lo menos que se hubiese procreado un hijo.

B) Publicidad.- Notoriedad, significa que el concubinato, debe ostentarse públicamente ante la sociedad, siendo en caso contrario, que si éste, llegará o ser oculto,

no producirá efectos jurídicos, entendiéndose que tal figura es una especie de matrimonio ó una apariencia del mismo, por lo que se exige que sea público, notorio, acorde a lo dispuesto por el artículo 1635 del código civil vigente en esta ciudad, enunciando que la pareja debe vivir como si fueran cónyuges, es decir, ostentarse como marido y mujer.

C) Singularidad.- Es una condicionante, consistente en la existencia de una sola concubina. Esto significa, que para darse la relación, debe ser un hombre y una mujer semejantes al del matrimonio, siendo que el concubinato se integra por la concubina y el concubinario y en el supuesto de ser varias las personas con quien vive alguno de ellos, no se considerará como concubinato y como consecuencia ninguna de ellas tendrá derecho a los beneficios establecidos por nuestra legislación, específicamente en la dispuesto por el artículo 1635 del Código Civil en lo referente a la sucesión.

D) Libres de matrimonio.- Entendiéndose por ésto, que los concubinarios estén libres de matrimonio. Apreciándose dentro del concepto de concubinato que expresa nuestra

legislación, en donde se deduce y textualmente se señala en relación a los concubinarios, "siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato", ya que de no respetarse tal norma jurídica y hubiese un matrimonio anterior, válido y subsistente durante la unión del hombre y la mujer configuraría el delito de adulterio, y como consecuencia lógica, el concubinato, se excluiría.

E) Semejante al matrimonio.- Debemos entender por esto lo siguiente, que la unión de los concubinarios debe ser "como si fueran cónyuges", como si estuvieran unidos en matrimonio, éste hecho consiste en la posesión del estado de concubinato, por llenar los requisitos de nombre, trato y fama, como si estuvieran casados, es decir, viviendo como marido y mujer, semejando la vida conyugal, pero sin ser matrimonio, por ausencia de la solemnidad y formalidad de un matrimonio pero exteriormente viven como casados, sin diferenciarlos de otros matrimonios.

F) Unión.- Característica de la consecuencia de comunidad de lecho y domicilio, esto significa, que ambos deben vivir en cohabitación y bajo un mismo techo, siendo un elemento esencial para configurar el concubinato.

G) Capacidad.- Consiste en la capacidad que deben tener los concubinarios, lograr esa unión sexual semejante al matrimonio, para lo cual deben tener la edad núbil necesaria, es decir, es la misma capacidad que se exige a los sujetos que desean unirse en un matrimonio formal y solemne, asimismo, otra situación que se exige a los concubinarios es que sean célibes, es decir, que no tengan impedimento alguno de vínculo anterior, así como que dicha relación no sea incestuosa, o sea, que no se dé entre personas que tengan un parentesco consanguíneo.

H) Fidelidad.- Sinónimo de lealtad, observancia de la fe debida a otro, significado de estas excepciones. De algún modo, esta característica es mera apariencia, ya que dentro del matrimonio ó concubinato se puede dar una situación de infidelidad y permanecer en la misma situación, más bien lo anterior cabría en lo moral, lo que más adelante detallaremos.

Se piensa que tratándose de una unión estable y singular, la fidelidad", queda también implicada; y así como en el matrimonio, puede darse la infidelidad por parte de uno

ó ambos cónyuges y por este hecho no pierde su carácter de matrimonio, sucediendo lo mismo en la relación del concubinato, que por presentarse una situación de infidelidad no pierde su carácter de concubinato. A contrario sensu de la fidelidad, la infidelidad consiste en el trato carnal con persona diversa a los concubenarios ó a los cónyuges. Sin embargo, la fidelidad, consistente en el cumplimiento de un compromiso habido entre ambos, no dándose en el concubinato, no existe los elementos del permanencia e indisolubilidad, ya que es una unión de hecho que puede terminarse voluntariamente por ambos ó por uno solo de los concubenarios.

I) Por último, consideraremos al elemento de la moral, cuyo máximo valor del Derecho toma en cuenta a la figura del concubinato, analizándose con mayo profundidad en sub-capítulo posterior.

VII. DIVERSAS CAUSAS DEL CONCUBINATO.-

Es sumamente importante determinar las causas que generan el concubinato, ya que algunos tratadistas han criticado severamente dicha relación, calificándola de inmoral, ya que según ellos, atenta contra la forma moral y legal de la familia.

Cabe destacar, en primer término, las causas económicas, considerándo que tales causas influyen notablemente en la constitución de las uniones de facto ó de hecho, debido a la pobreza en que viven muchas personas y con la creencia de llevar a cabo un buen matrimonio por lo civil y por la iglesia, viéndose imposibilitados para costear los gastos propios de una boda, no sólo limitándose a los gastos del matrimonio civil y religioso, sino que costear los gastos de la fiesta, por lo que en muchas ocasiones prefieren pasar por alto esta obligación ó en otras ocasiones se llegan a unir sin ninguna formalidad legal ó religiosa, pensando que, posteriormente lo harán, una vez que se ahorre el dinero necesario para costear los gastos del matrimonio, dejando transcurrir el tiempo sin formalizar dicha unión.

Otra causa importante, es la cultural, ésto se deriva de la ignorancia en cuanto a la reglamentación que el Estado hace del matrimonio y los derechos que se adquieren con ellos, tomándose como referencia la tradición cultural que se ha venido formando desde la época indígena hasta nuestros días, siendo obvio, que años atrás, jamás se pensó en formalizar una relación ante el Oficial del Registro civil que probablemente en este entonces ni existía, por lo que vivían las personas en concubinato, dándose de generación en generación. Así mismo, dentro de su ignorancia creían que no era necesario formalizar alguna unión, conformándose con respetar y obedecer al concubino, sin entender las consecuencias jurídicas que esto conlleva, tanto a los concubinos como a sus descendientes.

Desde el punto de vista religioso, es necesario destacar la sacramentalidad del matrimonio y la exigencia para la persona que es bautizada de contraer matrimonio religioso, según la legislación eclesiástica, por ejemplo, en las grandes ciudades observamos, que además de la celebración del matrimonio en la Iglesia, se celebra no tanto por el aspecto sacramental, si no por convencionalismos sociales, y

así como existen personas que creen en el matrimonio religioso, también las hay, que no creen en el mismo ó en su momento no desean sujetarse al mismo, en ocasiones por mera rebeldía de no sujeción a los convencionalismos sociales implantados, colocándose en una situación irregular dentro de la comunidad eclesiástica.

Por último analizaremos, desde el punto de vista político, de alguna manera, el mismo estado se ha preocupado por formalizar las uniones de hechos existentes en varias partes de la República Mexicana, y en tal virtud se ha abocado a legalizar todas las uniones libres que en el país existen, promoviendo el gobierno periódicamente y de manera colectiva, matrimonios en las comunidades en donde existe un alto índice de uniones de hecho (concubinato), con el objeto de que las parejas legalicen dicha unión y sus hijos sean legitimados, aún cuando se ha concientizado en esa unión, aún existen prejuicios que pueden considerar esa unión dentro de la legislación mexicana, como inmoral.

VIII. DIFERENCIAS ENTRE MATRIMONIO, CONCUBINATO Y AMASIATO.-

Definitivamente, existen marcadas diferencias entre la institución del Matrimonio y el concubinato, siendo características del matrimonio el estado de derecho que guarda, en oposición al concubinato, que es un simple estado de hecho. En ambos casos, existe una analogía, desde el punto de vista que constituyen estados del hombre debido a la unión sexual más ó menos permanente, pero en tanto el matrimonio es un estado de derecho sujeto a un estatuto legal que origina derechos y obligaciones entre los consortes, creando una forma permanente de vida regulada en su constitución, en sus efectos y en su disolución por la ley. En cambio, el concubinato no se encuentra en esta regulación normativa, aun cuando sí produce determinadas consecuencias jurídicas.

Por ende, el matrimonio no se parece en nada al concubinato, ya que el matrimonio sólo lo puede formar la voluntad de los contrayentes y en el concubinato, carece del elemento de la solemnidad. Tampoco se le puede considerar como un matrimonio al que le falte un requisito ó este afecto de alguno, tampoco se le puede considerar como un matrimonio

inexistente, pues aún en ésto hubo alguna apariencia de matrimonio, pero con un grave defecto en la forma, un vicio inválidante en la voluntad, un impedimento que hizo que la voluntad de los cónyuges no fuera eficaz.

No se puede considerar al concubinato, como un matrimonio putativo, pues nunca se quiso ni de buena ni de mala fé por ninguna de las parte, es sólo una unión de hecho que no debe producir más efectos jurídicos que los necesarios para reparar la injusticia intrínseca que está en todo concubinato.

De tal manera, no se debe considerar al concubinato como un matrimonio de hecho ó matrimonio aparente, pues no tiene apariencia alguna de matrimonio y éste tiene una esencia jurídica en el vínculo matrimonial, que excluye como absurdo la misma expresión, matrimonio de hecho. (11)

Además, dentro de los efectos del concubinato, es reconocer la voluntad de los interesados que no desean que su situación produzca, derechos ni obligaciones, la norma se les impondría contra su voluntad.

Con el propósito de reafirmar las diferencias existentes entre matrimonio y concubinato, mencionaremos las diferencias entre estas dos figuras:

I.- En el matrimonio, se está casado, aunque los cónyuges no vivan juntos, la cohabitación es una obligación de los esposos, pero no es constitutiva del matrimonio, por ejemplo, en el abandono de un cónyuge ó el mutuo acuerdo para no convivir durante una temporada, éste sigue subsistiendo, mientras que por el contrario, en el concubinato, la cohabitación es un elemento constitutivo del mismo, de tal manera, que interrumpe ésta, termina el concubinato.

II.- La cohabitación supone en los concubinos un aceptar, o al menos, un no oponerse a una situación creada y que con el tiempo va volviéndose permanente. En otras palabras el concubinato no requiere, como en el matrimonio, de un consentimiento expreso, libre y otorgado en un momento determinado, y ratificado ante el Oficial del Registro Civil con ánimo de crear una situación matrimonial entre los esposos, algunos autores han hablado de un verdadero "acuerdo

de concubinato", que no parece que sea correcto, pues casi nunca lo hay, el concubinato puede iniciarse por una aventura ocasional que se va volviendo permanente poco a poco ó puede iniciarse también como seducción, con ó sin promesa de matrimonio ó aprovechándose de la inferior condición ó necesidad de la mujer. En todos estos casos y mucho más semejante, no se puede decir que haya un acuerdo para ser concubinos, sino más bien una situación de hecho tolerada, en la cual, las voluntades de los concubinos no han coincidido más que en el tráfico carnal, en el mejor de los casos. Esto está muy lejos del consentimiento matrimonial, el cual debe expresarse ante una autoridad administrativa (el Oficial del Registro Civil).

III.- En el concubinato, es necesario que exista relación carnal, pues si como puede haber matrimonios sin relación sexual, no parece que pueda haber concubinatos sin dicha relación y la expresión de que "hayan vivido juntos como si fueran cónyuges", debe entenderse como un eufemismo que está indicando la relación sexual como necesaria, pues es en lo único que se parece a los esposos y los concubinos, ya

que en el caso de los segundos no hay obligación de cohabitación, ni deber de fidelidad, ni débito conyugal ni deber de asistencia ni ayuda mutua. No hay concubinato sin relación sexual presente ó pretérita, por lo cual no puede iniciarse un concubinato entre ancianos, los cuales si pueden contraer matrimonio.

IV.- El matrimonio se forma en un día y momento preciso y como vínculo jurídico que es, produce efectos jurídicos completos de matrimonio desde el primer momento. Por ejemplo, no esta más casado el que celebra sus bodas de oro, que el que lo contrajo hace una hora, en cambio el concubinato, no nace sin que haya transcurrido un lapso desde que inició la cohabitación, por lo cual su inicio es siempre impreciso.

V.- Otra diferencia entre ambas figuras estriba en que en el concubinato, no tienen el hombre y la mujer la incapacidad de contratar entre sí, de la que en cambio adolecen el marido y la esposa, por ello también, las donaciones entre amantes realizadas en momentos de mayor

ofuscamiento y pasión quedan firmes e irrevocables, caso que no ocurre entre las donaciones entre consortes, permanecen sujetos a la libre revocación del cónyuge donante, hasta antes de la muerte de éste.

VI.- En relación al matrimonio éste produce efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto en los cónyuges como en relación a los hijos, así mismo, da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes, a diferencia del concubinato, éste puede ser disuelto en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubinos, sin que el derecho intervenga ó deba intervenir para procurar el mantenimiento de esta situación de hecho, cuya sólidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubenarios.

VII.- Por último se contempla la diferencia en la formalidad, entre matrimonio y concubinato, siendo que el matrimonio difiere de esta unión, en que la voluntad se ha manifestado ante el Oficial del Registro Civil y se ha firmado un acta, en la Unión de hecho (concubinato), la

voluntad de hecho se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio, que siendo el principio la unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse, ha logrado permanencia, estabilidad, sinceridad, espontaneidad en la unión y si esta unión tiene socialmente la importancia de ser base de una familia, si ha habido hijos, si la concubina se ha mantenido en una conducta igual a la de la esposa se le reconozcan derechos también.

Finalmente analizaremos las diferencias existentes entre concubinato y amasiato.

Consideramos que ya no es necesario determinar lo que significa concubinato, así como sus características, ya que en párrafos anteriores se ha profundizado en ellos, por lo que analizaremos sólo la figura del amasiato.

"El amasiato es una unión de hecho, fundada en la relación sexual y que no produce consecuencias jurídicas, se da esta situación entre una persona casada y otra soltera ó

entre personas casadas que tienen relaciones sexuales con otras personas que no son sus cónyuges. Conocido igualmente como "Amantes", es lo que constituye la "segunda casa" de uno de los cónyuges" (12) ó sea, es una relación temporal, en la cual no produce consecuencias jurídicas.

Generalmente se confunden los términos de concubinato, Unión Libre, Amasiato, llegándose a utilizarse como sinónimo, pero sin duda alguna, de lo anteriormente expuesto, se desprende las grandes diferencias entre concubinato y amasiato, siendo que en la primera figura, dicha unión si produce efectos jurídicos en relación a la concubina e hijos de dicho concubinato, al igual para darse esta figura, los concubinos deben estar libres de matrimonio y los amantes no, pueden ser solteros o casados, en el primer haber procreado más de dos hijos, y en el amasiato no, de alguna manera se da la relación sin haber procreado mas hijos, el concubinato debe tener por lo menos cinco años de haberse iniciado la relación en cambio, en la relación de Amantes, es muy independiente el tiempo que tengan de haberse unido en amasiato.

CITAS (CAPITULO I)

- (1) Gran Diccionario Enciclopedico Ilustrado del Selecciones Reder's Digest. México, D.F. 1979. p. 837.
- (2) De pina, Rafael, Diccionario de Derecho, Decimo Tercera, Edición. Editorial Porrúa Hermanos y Cía. México, D.F. 1965. p. 143.
- (3) Chávez Asencio, Manuel F. La familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales. Primera Edición, Editorial Porrúa. México, D.F. 1985. p. 265.
- (4) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1990 p. 33
- (5) Soto Alvarez, Clemente. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho civil. Segunda Edición Editorial Limusa. México. p. 106.
- (6) Diccionario Jurídico. Primera Edición. Editorial Porrúa Hermanos, México 1985. p. 573, 574.
- (7) Chávez Asencio, Manuel F. Ob. Cit. p. 266

(8) Bonnecase, Lucien. Elementos de Derecho Civil (Nociones Preliminares Persona, Familia), Tomo I. Editorial Porrúa Hermanos. p. 505.

(9) Pacheco E. Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Segunda Edición. Panorama Editorial, S.A. México 1985: p. 200.

(10) Lic. Andrade, Manuel. Nuevo Código Civil par el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal. Decima Quinta Edición. Editorial Ediciones Andrade, S.A., México, D.F. 1986. p. 435.

(11) Pacheco E. Alberto. Ob. Cit. p. 196.

CAPITULO SEGUNDO
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

I. DERECHO GRIEGO.-

Es importante considerar el concubinato, como una situación de hecho que se dio entre los griegos. Lo que Grecia aporta al Derecho, es la experimentación con el régimen constitucional de los diversos estados ciudades "polis" y su discusión filosófica acerca de temas directa ó indirectamente jurídicos.

El derecho griego, no era un derecho relativamente unificado con el Romano, ya que cada "polis" estado o ciudad tenía su propio derecho y sobre la posible existencia de un fondo jurídico común panhelénico. (13)

Otro inconveniente dentro del derecho griego, es relativamente vago y no tan claramente fijado por los legisladores como otros derechos de la antigüedad, además no hubo una ciencia jurídica autónoma.

Acerca de las costumbres jurídicas, aproximadamente del siglo IX A.C. se creó un principio a través de Homero, el cual habla de un matrimonio monogámico, pero combinable con concubinatos reconocidos y socialmente respetados, cuyos hijos deben conformarse con porciones hereditarias inferiores a la de los hijos legítimos.

En Grecia existen muchos vestigio de una promiscuidad primitiva y por consecuencia de la poligamia. Varrón, dice que los griegos vivían en un principio en la promiscuidad y que Cecrops, fue el que instituyó el matrimonio, como base de la familia griega.

Supuestamente el concubinato se entendía, como se deduce de la lectura de los poemas de Homero "todos los principales guerreros hacen botín de esclavos para el servicio del lecho." (14)

En términos históricos, existían en Grecia tres tipos de mujeres: Las destinadas a la procreación de los hijos y a los cuidados de la casa, las "hetairas" (mujeres para el placer), para el placer y las cortesanas para el servicio diario del cuerpo. (15)

Las concubinas y las hetairas, se distinguían, en que las primeras eran de ordinario esclavas domésticas, mientras que las segundas eran mujeres libres que vivían con independencia, pero servían en sustancia para los mismos fines.

II. DERECHO ROMANO.-

Dentro del Derecho Romano, encontramos al concubinato. EL concubinato puede conceptuarse "como la unión consuetudinaria de un hombre y una mujer sin propósito de constituir matrimonio".(16)

Pasemos ahora, a ubicar cronológicamente la admisión del concubinato dentro del Derecho Romano. El concubinato pudo haber nacido en Roma, debido a la desigualdad de las condiciones, toda vez que un ciudadano tomaba por concubina a una mujer poco honrada y por tanto, indigna de hacerla su esposa.

Fue bajo el período de Augusto, cuando esta figura recibió el nombre, el cual era contemplado en la Ley Julia de Adulteris, dictada por Augusto en el año 9 D.J.C. Dicha ley lo calificaba de "stuprum" (estupro) y castigaba el comercio con toda joven ó viuda fuera de la "justae nuptiae" (matrimonio), haciendo una excepción en favor de la unión

duradera llamada concubinato. Con antelación a dicha ley que lo definió y reguló, el concubinato era un hecho ajeno a toda previsión legal y la mujer que integraba la unión irregular, se llamaba entonces "pellex". Posteriormente, recibió el nombre de concubina. Con las disposiciones de la ley Julia y la ley Papia Poppaea, 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 su legislación con una reglamentación minuciosa.

Fue hasta el advenimiento del Imperio, bajo el reinado de Augusto, cuando se admitió el concubinato como forma legítima de unión de los sexos. De esta manera bajo Augusto, encontramos tres formas fundamentales de unión: el contubernio, la justae nuptiae y el concubinato. (17)

El primero, es decir, el contubernio consistía en la convivencia sexual entre esclavos, autorizada por los señores, esta figura podía tener efectos de la "manumissio" (liberación).

En segundo término, tenemos la "justae nuptiae" (matrimonio) que era el matrimonio solemne roma y por último el concubinato, que era una especie de matrimonio, pero de condición jurídica inferior a la justae nuptiae. (18)

En un principio el concubinato, estaba permitido con las mujeres, respecto de las cuales no era posible el "stuprum" (estupro), es decir, con las "manumitidas" (libertas), las de baja reputación y los esclavos pero una mujer honesta podía descender al rango de concubina, en este caso era una declaración expresa y la mujer perdía al convertirse en concubina.

En cuanto al régimen legal del concubinato tenía semejanzas con el matrimonio, 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 existencia de la " affectio maritalis" (intención de convivir como marido y mujer), era lo que distinguía al matrimonio legítimo del concubinato. En el concubinato la mujer no tenía la jerarquía del hombre, no era su igual, era su inferior. Habitualmente, el ciudadano romano, tomaba por concubina a la mujer sin honradez, indigna de ser su esposa, una "manumitida" (sujeta potestad) ó ingenua de baja extracción, de ahí la designación y que de ahí se le juzgase al concubinato como una unión inferior, sin categoría social.

En cuanto sus efectos jurídicos, tratándose de una institución legislada de modo especial y concreto, estaban de un modo general previstos por ejemplo, cuando el patrón convive con su liberta no se rehúsa a la concubina como en los otros caso. El consentimiento del patrón, era necesario, ya para que la mujer se una a otro hombre como esposa ó como concubina, en este último caso, está obligada al deber de fidelidad y puede ser perseguido por adulterio.

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato son "cognados" (parientes por línea paterna y materna) de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del hombre y nacen así "sui iuris" (independiente de alguna patria potestad), por lo tanto un ciudadano podía elegir dos clases de uniones cuyas consecuencias son distintas.

Los hijos nacidos del concubinato tiene derecho a exigir alimentos. (19)

Los emperadores cristianos, combatieron al concubinato y procuraron que los concubinarios concertasen la "justae nuptiae" (matrimonio), sin embargo, subsistió como institución legal y fue admitida por la iglesia que en el concilio de Toledo prohibió en su canon IV la posesión de esposa y concubina, pero permitió la unión monogámica con la concubina.

Debido a que probablemente podía confundirse la "justae nuptiae" (matrimonio) y el concubinato, es necesario establecer con claridad, las diferencias existentes, entre una y otra. Primera diferencia: la "justae nuptiae" (matrimonio) tenía amplias consecuencias jurídicas, en tanto, que las del concubinato eran reducidas, aunque con el transcurso del tiempo se fueron incrementando cada vez más, sin que se llegará a igualar las que producía el justo matrimonio. (20)

Segunda diferencia: Si falta algún requisito, para que existiera la justae nuptiae, la consecuencia sexual debía calificarse de concubinato en sentido romano y no es sentido moderno. En el caso de que tales requisitos se dieran, podrían los cónyuges sin embargo, declarar expresamente que su matrimonio debía considerarse como unión sin consecuencias jurídicas, aunque si con pretensión de permanencia, es decir, como concubinato.

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

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

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

Tercera: Ambas formas son socialmente respetadas.

Estas antiguas uniones se vivían, no se celebraban en la forma jurídica, debemos tomar en cuenta, que para los romanos la permanencia del matrimonio se explicaba a través de la existencia del "affectio maritalis" (intención de vivir como marido y mujer), fuera de la cual no podía entenderse la subsistencia del matrimonio, a diferencia de lo que ocurre en nuestros tiempos, donde vemos a parejas que han perdido totalmente la intención de continuar como marido y mujer, permanecen unidas por un vínculo no disuelto.

Desde la época de Constantino se intentó abolir el concubinato por considerarse contrario a la moral cristiana, pero no es, hasta los emperadores cristianos Basilio y León el filósofo, cuando pudo ser prescrito.

En resumen, en el concubinato, no se producen los efectos de las nupcias y las disposiciones legales que regulan los bienes de los casados, tampoco tiene aplicación en el concubinato porque aquellos suponen la existencia del matrimonio, aunque en el transcurso del tiempo entre aquel y éste hubo tal semejanza que llegó a llamarse al concubinato "inequale conjugium" (igualdad de cónyuges), reputándose matrimonio cuando se había constituido una dote a la mujer ó cuando la mujer era honesta y había declarado que se unía en concubinato.

En esta comunidad conyugal como en el matrimonio no podían unirse los que estaban ligados con tercera persona ó por un grado de parentesco que impidiera el matrimonio y para su aceptación, no tenía que haber mediado violencia y corrupción, suponiéndose que la mujer aceptaba siempre y que fuera ingenua y de buenas costumbres.

Sólo podían tenerse en concubinato a mujeres púbures que fueran esclavas ó manumitidas y a las ingenuas siempre que hubieran declarado expresamente que su voluntad era

descender a la categoría de concubina. No era permitido tener más de una concubina y la unión podía disolverse sólo por la voluntad de las partes ó de una sola, sin acudir a las formalidades del divorcio.(21)

Por último, precisaremos el concepto dado en el Derecho Romano, del concubinato, el cual se conceptúa como "una unión consuetudinaria de un hombre y una mujer, sin el ánimo de constituir el matrimonio, era una comunidad conyugal y permanente de categoría inferior a la justas nupcias y se diferenciaba de ellas por no presidir el propósito de ligarse con vínculos tan íntimos y extensos.(22)

En Francia, la jurisprudencia suele admitir la procedencia de la acción por resarcimiento en favor de la concubina con exclusión del daño moral en juicio de algunas acciones que se vinculan y nacen del concubinato.

III.- DERECHO FRANCES.-

Haciendo un poco de historia, apreciamos en la legislación de emergencia originada por la guerra de 1914-1918 en francia, ha influido grandemente en forma directa en el sentido de reconocer jurídicamente al concubinato por ejemplo, las leyes sobre el contrato de arrendamiento se han extendido por el legislador a la concubina, habiéndose hecho lo mismo con otras disposiciones.

El concubinato no origina como el matrimonio legalmente constituido, una sociedad que la ley se anticipa a reconocer y reglamentar. Para entender lo anterior, es conveniente analizar las diferencias existentes entre matrimonio y concubinato. El matrimonio se distingue del concubinato por su forma y su carácter obligatorio, el concubinato es un mero hecho, no un contrato, a su vez, carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos, se halla totalmente fuera de derecho, presentándose con un carácter lícito.(23)

En este caso, quienes vivan en un estado de concubinato, pueden ponerle fin, según sea la voluntad de los concubenarios, sin que ninguno de ellos pueda invocar esa ruptura como fuente de daños y perjuicios, sólo a nivel interno; es decir, de conciencia, los concubinos pueden tener deberes como los cónyuges integrantes de un matrimonio, toda unión de un hombre con una mujer engendra obligaciones porque pueden dar nacimiento a un hijo y fundar de hecho una familia. La diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas, mientras que los concubinos, no se comprometen a ello, con la posibilidad de desentenderse de ellas, sin gran problema.(24)

El legislador francés, contempla como ilícita dicha situación, en virtud de la serie de irregularidades que se origina por la falta de coercibilidad ante esta situación de hecho, aunado a que los concubinos conservan su libertad, privando al poder social de todo medio de coacción para hacerlos cumplir con sus obligaciones, resultando contraproducente al pensamiento de la sociedad, en relación al interés que tiene en la duración de las uniones que crean familia.

Por lo tanto, en la legislación francesa reciente, existe una tendencia a reconocer oficialmente a la unión libre.

Una característica importante del concubinato, es que éste debe ser notorio, y que esta notoriedad haga más verosímil la paternidad, ya que la prueba de ello lo hará más seguro.

"Algunas de las características del concubinato, es que puede existir como tal, sin que haya cohabitación entre los concubenarios, aún en el caso en que el amante no habita el domicilio particular de su amante."(25)

Lo anterior es totalmente distinto a la legislación de México ya que al hacer referencia a la palabra amante, estaríamos frente a una situación de amasiato, siendo diferente al concubinato.

"Una segunda característica, es que no hayan existido relaciones continuas entre madre y el pretendido padre, siendo las mismas frecuentes y regulares."(26)

Marcando una diferencia con la legislación mexicana, ya que un elemento fundamental del concubinato, es la continuidad en la relación.

Es importante aclarar que el legislador ha evitado el uso del término concubina, viéndose obligado a utilizar perifrases, para designar a la mujer que vive en ese estado.

La jurisprudencia francesa en relación al concubinato señala que el principio que ha guiado a los Tribunales lo califica, como situación inmoral, mencionando, que el concubinato no puede crear derechos a favor de quienes viven en esta forma, pero como los terceros no deben verse afectados por esta situación es susceptible el concubinato de crear algunos derechos de quienes así viven.

Finalmente, precisaremos de manera breve un par de casos, con el objeto de comparar posteriormente el tipo de sistema aplicado por las diversas legislaciones de los países aquí estudiados, en relación a los problemas que se van suscitando al paso del tiempo, entre los componentes del concubinato, siendo los siguientes"

A) Por ejemplo, en relación a la reparación del perjuicio sufrido a causa de un accidente, en el que ha sido víctima el concubinario y al reclamar la concubina al autor del accidente, el abono de daños y perjuicios por el mal sufrido a causa del accidente, no se le otorgaba ninguna prestación, en virtud de que se justificaba ningún interés legítimo jurídicamente protegido, por lo que los concubinarios no podían alegar interés alguno, debido a lo inmoral de la situación.

B) Un segundo caso, es cuando se da la ruptura del concubinato, es decir, el esposo que abandona a su cónyuge, comete una falta sancionada por el derecho a diferencia de los que viven en concubinato no contraen obligación civil

para el mantenimiento de sus relaciones la moral los invita incluso a dejarlos, ya que quienes viven en concubinato han querido esa situación que no los encadenaba, por lo cual les era lícito poner término en cualquier instante.

IV.- DERECHO ALEMAN.-

El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas.

Entre las relaciones sexuales que registra la historia de la humanidad se suele hacer resaltar el matrimonio, sin que sea posible, dada la inmensidad de formas matrimoniales existentes, sentar un concepto que las abarque todas y no sea meramente formal. El matrimonio de la actual cultura Europea es la monogamia, que tanto por la idea moral que la precide como por su regulación jurídica, constituye la unión de un hombre y una mujer dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida. (17)

La constitución de una plena comunidad de la vida, como finalidad jurídica reconocida del matrimonio, destaca en los juristas romanos. Por ésto, su aspiración se distingue el

matrimonio de otras uniones sexuales jurídicamente reconocidas. Como quiera que también el moderno derecho ha construido la institución del matrimonio de conformidad con ese fin, toda vez que ha reconocido la comunidad de hombre, de estado y de domicilio y el deber de vivir juntos los cónyuges es posible insertar dentro de la definición jurídica del matrimonio la determinación de su finalidad derivada del ideal moral de la cultura europea. Si la formación de un consorcio pleno de vida es, según el ordenamiento jurídico, el fin de matrimonio, nada se dice, en cambio sobre la intención de los contrayentes encaminados a la obtención de este fin, de igual modo que un hombre y una mujer pueden convenir para vivir en común sin contraer matrimonio, pueden también contraerlo sin querer fundar esa comunidad. Más el ordenamiento jurídico ignora esa voluntad de excluir la comunidad conyugal. (18)

La cuestión acerca de la comunidad de hombre y de mujer ha de considerarse como matrimonio ó como concubinato se ha suscitado nuevamente en términos vivos con motivo de un caso jurídico resuelto en Inglaterra.

IMPEDIMENTOS (DOCTRINAS)

IMPEDIMENTOS DE AFINIDAD.

El derecho canónico distingue:

- A).- **IMPEDIMENTOS DIRIMENTES.**- Son los que se oponen al perfeccionamiento de un matrimonio válido.

- B).- **IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES.**- Son los que se oponen al perfeccionamiento de un matrimonio ilícito.

- C).- **IMPEDIMENTOS DE VINCULO (Bigamia).**- Según la concepción canónica y protestante, la existencia de un matrimonio es impedimento dirimente e indispensable para todo otro matrimonio de uno de los cónyuges.

- D).- **IMPEDIMENTOS DE CONSANGUINIDAD.**- Los pueblos de cultura europea, son exógamos. Firmes concepciones éticas cuyas últimas razones son inasequibles y no las consideraciones de orden médico, son la base de la prohibición del matrimonio entre próximos parientes.

E).- IMPEDIMENTOS DE AFINIDAD.-

I.- El impedimento de afinidad legitima.-

Mientras el derecho romano, sólo consideraba impedimento del matrimonio la afinidad en línea recta, la iglesia, inspirándose en pasajes del antiguo testamento extendió la prohibición del matrimonio a los afines en línea colateral, llegando en el siglo XII a señalar el impedimento de afinidad el mismo límite que para el impedimento de consanguinidad, o sea hasta el séptimo grado canónico. Es más la iglesia ha reconocido incluso a parte de la afinidad.

II.- El impedimento de afinidad legitima, aparece en la iglesia católica desde el siglo VIII, como derivación de las reglas penales sobre incesto.

V.- DERECHO ARGENTINO.-

Entre los más importantes doctrinarios del Derecho Argentino, se encuentra, el EDUARDO A. ZANNONI, quien define al matrimonio, como "la institucionalización de la unión intersexual monogámica, a través del acto Jurídico matrimonial, que a partir del presupuesto biológico, da categoría Jurídica al complejo de relaciones que de él emergen"(19)

Dicha institucionalización de la unión intersexual, exige desde el punto de vista Jurídico, la satisfacción de las condiciones de existencia y de los presupuestos de validez del acto que emplaza a hombre y mujer en el estado de familia conyugal, aquellos constituyen la expresión del consentimiento de los contrayentes, personalmente, ante el Oficial Público del Registro Civil, los presupuestos de validez exigen la ausencia de impedimentos dirimientes y la prestación no viciada del consentimiento matrimonial. (20)

Se reconocen diversos supuestos en que varón y mujer, sin perfeccionar el emplazamiento en el estado conyugal, asumen en los hechos una convivencia de cierta estabilidad y permanencia. Se le denomina convivencia more uxorio que trasciende en un estado matrimonial aparente, sin corresponderse, en plenitud con el vínculo Jurídico emergente de la unión matrimonial, validamente contraída. Esta situación se puede dar en diversos casos, primero cuando los convivientes tienen entre sí aptitud nupcial, esto puede darse p.c. cuando uno ó ambos convivientes reconocen un vínculo matrimonial anterior, no disuelto que les impide contraer nupcias entre sí.

Zannoni considera al concubinato como un contrato, permitiendonos diferir con dicho autor en virtud de lo siguiente, el hecho de que al unirse por un acuerdo de voluntades se considere como una expresión del consentimiento, pero careciendo de objeto y con posibles vicios en la misma voluntad, y sobre todo la carencia del elemento de la solemnidad, por lo anterior no puede considerarse al concubinato como contrato.

Desde el punto de vista jurídico, el concubinato, aparece repudiado enérgicamente ó admitido con alternativas que lo consideran con reticente timidez o también, con definitiva y tajante eficacia Jurídica, esta diversidad de juicios, que van desde el repudio, en donde le niega toda posibilidad de ingreso al orden Jurídico, hasta los que lo acogen para darle un reconocimiento que tiene la apariencia de una rehabilitación, pero apoyándose ambos en un mismo fundamento: Lo moral. Quienes están en contra del concubinato, lo ven como una afrenta a las buenas costumbres, una ataque a la Familia, argumentando la lesión a la moral, en cambio, quienes propagan su defensa, dicen que es inmoral desconocer validez a las obligaciones o acción a los derechos que son inherentes al concubinato.

En este caso Argentina y según la circunstancia histórica por la atraviesen, prevalecen distintas causas para el aumento de las uniones concubinatas, por ejemplo, el desarrollo concubinato admite como causa fundamental, el económico, que inclina a bastos sectores de la comunidad de escasos recursos que se apartan del establecimientos de una

relación que crea cargas y obligaciones de carácter legal, así como el factor cultural, por ejemplo en Argentina antiguas tradiciones indígenas son el origen de una convivencia permanente entre hombre y mujer, sin incluir la celebración del matrimonio. (21)

Desde el extremo opuesto, se sostiene la conveniencia de regularizar en su totalidad los efectos del concubinato.

VI.- EPOCA DEL CRISTIANISMO.-

Esta corriente, se origina en Palestina, considerado como un movimiento religioso destinado a tener intensas consecuencias, en el seno de la comunidad judía y siguiendo las huellas de los más nobles profetas, un predicador llamada Jesús, comenzó a insertar una nueva doctrina moral y religiosa que emanando de las viejas creencias, las depuraba y enaltecía.

A partir del Cristianismo, la unión en matrimonio del hombre y la mujer fue el más formal y solemne de los contratos porque obligaba las voluntades para toda la vida y dejaba constituido un vínculo indestructible. El divorcio era una situación excepcional.

El concubinato se presentó, por los Emperadores Cristianos, mediante el convencimiento de que los concubenarios contrajeran matrimonio.

Entre algunos Emperadores cristianos, como Constantino, ofreció a las personas que vivían esa situación y que tenían hijos naturales, que los legitimaron a través del *justae nuptiae*, es decir con el matrimonio.

Se dieron a partir de esta época, varios concilios que contemplaron esta situación, y por mencionar algunos, tenemos en primer término, el concilio de Basilea, en donde se hacía una diferencia entre los concubinarios privados de los públicos, entendiéndose por lo últimos no sólo aquéllos cuyo concubinato esté comprobado por sentencia ó por confesión hecha ante un juez, sino también aquél que conserva una mujer difamada y se niegue a abandonarla después de haber sido advertido por su superior.

En el Concilio de Toledo del año 400, se excomulgaba a aquél que tuviese una mujer fiel como concubina, pero si la concubina ocupaba un lugar de esposa de modo que se contentara con la compañía de una sola mujer a título de esposa ó concubina a gusto suyo, no será desechada de la comunión. (27)

El Concilio de Trento, declara respecto de esta materia, refiriéndose de la siguiente manera "Gran pecado es que los solteros tengan concubinas, pero es mucho más grave y en notable desprecio del matrimonio que los casados vivan también en semejante estado de condenación. (28)

Hacia el siglo X, hubo grandes abusos por parte del clero, a los cuales se procuró poner remedios con diferentes penas, por ejemplo, se prohibió que el pueblo oyera misa de un sacerdote concubinario y dispusieron que los presbíteros convencidos de este crimen fueran depuestos, dándose como resultado una disminución de los mismos y para reducir aún más esta situación dentro de los clérigos y los ministros de la iglesia se aboquen a la continencia y pureza de vida que les corresponde y aprenda el pueblo a respetarlos en proporción a la castidad que guarden, prohíbe el santo concilio a todos los clérigos mantener en su casa ó fuera de ella, concubina u otras mujeres de quienes se pueda tener sospecha mandando cortar con ellas toda comunicación y en caso de desobediencia y reincidencia se hacían acreedores a sanciones por parte de sus superiores.

En cuanto al procedimiento, el Derecho canónico en sus principios de moralidad estricta, castiga el concubinato por su esencia, no por sus efectos. Por ese motivo lo castiga secretamente en los clérigos, cuando es oculto, pues el castigo en otros casos produciría, la difamación y un escándalo que no había producido el delito. Fuera de ese caso procede también con los legos amonestándoles los párrocos primero y los obispos en su visita. (29)

El abate Andrés, mencionaba, que no debía llamarse concubinario más que el que tiene una concubina en su propia casa, sin embargo, se da éste nombre a cualquiera que viva mal con una mujer y con la que hace vida marital, sin estar casado con ella, ya la tenga en su casa ó la vea en otra parte. Llámese concubina a la mujer que se presta a semejante comercio.

Por último, dentro del Derecho Canónico, se hace referencia al concubinato en relación a los impedimentos, y

en el canón 1093 se contiene el impedimento de pública honestidad que nace del matrimonio inválido, después de establecida la vida común ó del concubinato público ó notorio y dirime el matrimonio del primer grado de línea recta entre uno de los dos y los consanguíneos del otro.

VII.- BABILONICOS (CODIGO DE HAMMURABI).

Uno de los rasgos característicos de la antigua civilización mesopotámica fue la enorme importancia que se le dió al derecho, bajo cuyos presupuestos se intentaron todos los actos de la vida del hombre.

El Derecho de Mesopotamia y sus países colindantes que recibieron su influencia cultural y jurídica se presentó muy complejo, tanto en lo referente a su génesis y formación, como en lo que atañe a sus componentes, préstamos e influencias.

La historia del Derecho en Mesopotamia se abre hacia el año 3500 A.C., con los sumerios, sujetos de los acontecimientos históricos más tempranos en la mesopotamia del sur.

CODIGO DE HAMMURABI

El sexto Rey de la dinastía amorrea de Babilonia, Hammurabi, promulgó probablemente en el año 40 de su reinado un conjunto de leyes que para su mejor conocimiento mandó a

grabar en estelas de piedra y repartirlas por los capitales de su Imperio.

Afortunadamente una de aquellas estelas, ejecutadas en diorita negra, fue descubierta en el invierno de 1901-1902 en la localidad de Susa (Irán), por una misión arqueológica francesa dirigida por J. de Morgan. Tales leyes que a modo de Código venían a sancionar en partes la jurisprudencia anterior con los adecuados retoques, constituyen el monumento literario más extenso y más importante de su época, así como el Corpus Legislativo más célebre del mundo antiguo oriental y aún de toda la antigüedad, redactadas en lengua acadia y grabadas con signos cuneiformes, siendo descifradas y publicadas pocos meses después de su descubrimiento por el sabio dominico Francés Vincent Sheil en París en una cuidada edición bilingüe acadio-francesa, que incluía también otros textos (inscripción de Naram-Sim), estela de Karibu. (30)

El código de Hammurabi recibió por parte de su primer editor una ordenación orgánica en tres grandes apartados siguiendo la propia estructura interna del texto, el cual a

su vez la copiada de los códigos anteriores, que el rey y su equipo de juristas hubieron de conocer, es decir, prólogo, cuerpo legal y epílogo. (31)

Se observa fácilmente la diferencia estilística entre la parte legal, escrita en un acadio técnico y sencillo a la vez, propio de las cancillerías y el prólogo y el epílogo del propio código, cuyas redacciones están hechas en un estilo himnico arcaizante.

El cuerpo legal desarrolla 282 artículos (hay perdidos unos cuantos, formulados de una manera sencilla y en forma incondicional. Si bien carece de ordenación sistemática (comparándose con lo que en la actualidad se entiende por código) algunas materias aparecen tratadas más ó menos en conjunto (por ejemplo propiedad, Derecho Familiar, Talión. Su contenido puede resumirse y estructurarse a grandes rasgos y, en una primera toma de contacto de la siguiente manera: Infracciones procesales, estatutos de la propiedad, beneficios y obligaciones derivadas de feudos militares, relaciones de posesión y otra especie, préstamos y otros

negocios mercantiles, matrimonios y familias, sacerdotisas adopción, lesiones corporales y aborto, médicos, arquitectos y barqueros, materias agrícolas y ganaderas con sus sanciones penales, salarios, alquileras y compra-venta de esclavos. (32)

Hammurabi a la hora de redactar su código, tuvo a la vista, la legislación anterior que modificó, derogó ó actualizó para poder ajustar a las características de su Imperio, formado por elementos humanos y culturales muy diversos. La promulgación del mismo, nos permite conocer su genio legislador, genio que hizo descansar más en presupuestos pragmáticos y eclécticos que en teorías innovadoras. Como mínimo hubo de hacer dos redacciones jurídicas de su famosa estela, separadas entre sí por un intervalo de cinco años, precedidas por una de tanteo, en la que jugó destacado papel la experiencia de la medidas legales de su padre y que llevó a cabo en el segundo año de su acceso al trono.

Dicho código que trata de ser un órgano doctrinal lógico y coherente, si bien muy incompleto (podríamos reducir su articulado a normas de derecho de propiedad, de Familia y del Talión), se basaba fundamentalmente en las variadas

legislaciones vigentes en sus territorios a las que añade retoques para unificar criterios jurídicos. Su valor de éste código estriba en el esfuerzo realizado para la unificación de las costumbres y leyes de sus estados, lo que unido a la igualdad de su religión e idioma había de redundar en el éxito final de sus planteamientos. (33)

CUERPO DE LEYES

La segunda parte del código, la forma un cuerpo de normas jurídicas que caen básicamente dentro del Derecho Civil y de contenido más ó menos variado que regulan determinadas materias. La estela en realidad sólo nos aporta un cuadro incompleto del derecho paleobabilónico, dejándo a la jurisprudencia de la época que supliera las normas que no se recogían y que hubieron de ser muchísimas más.

Del contexto del código, a la hora de examinar los aspectos del Derecho Familiar, se deduce la existencia de familias de tipo patriarcal (núcleo de la vida social, económica y jurídica de Mesopotamia) asentadas sobre bases puramente económicas (la finalidad del matrimonio era

proporcionar mano de obra-esposa e hijos para la casa del marido), sin embargo tal tipo de familia se halla a comienzos del segundo milenio a.c. en claras vías de atomización en otras series de familias más pequeñas según se deduce del artículo sobre el derecho sucesorio, donde el patrimonio del padre, los "bienes de la casa paterna", son contemplados como porciones a repartir equitativamente entre los herederos.

La familia estaba constituida por el padre y esposo, sus mujeres (una esposa principal y eventualmente otra secundaria) los hijos de sus mujeres e incluso los adoptivos y aquellos habidos con sus esclavos; si las tenía (el cabeza de familia el padre) ejerce la dirección absoluta en todos los asuntos de su casa, puesto que tanto sus mujeres como sus hijos, legalmente no están considerados igual al esposo. (34)

El padre estará y siempre en el primer rango, en todo lo relacionado con el Derecho Familiar. El matrimonio tenía un carácter meramente contractual. Su iniciativa correspondía al padre del novio quien en todo momento llevaba el peso de

la gestión. Establecido el acuerdo con la familia de la novia, el novio debía entregar a su futuro suegro un regalo que solía ir acompañado de un obsequio de esponsales, cuyo valor será tenido en cuenta por "La casa del padre" de la novia al entregar la respectiva dote.

El matrimonio es en un principio, monógamo, pero la ley contempla la posibilidad de otras esposas secundarias ó concubinas, caso de que la mujer legítima fuera estéril, Si se producía éste supuesto la esposa principal podía retirarse a su casa paterna, llevándose naturalmente la corte, la indemnización estipulada por el repudio, así como los regalos. (35)

VIII. DERECHO ESPAÑOL.-

**EL DERECHO DE FAMILIA, SEGUN LAS FUENTES DEL DERECHO
CASTELLANO VIGENTE EN LAS INDIAS.-**

Los esponsales fueron definidos por las partidas, como el prometimiento que hace de palabra hombre y mujer cuando quieren casarse.(25).

Aun cuando los esponsales debían proceder al matrimonio, no era requisito indispensable para la celebración del acto matrimonial ya que podía celebrarse el matrimonio sin que hubiere mediado esponsales, los cuales podían celebrarse con juramento o sin el, cuando se celebraba entre ausentes por medio de procurador o de carta, podían celebrarse bajo condición de que fueran honestas y conforme a la naturaleza del pacto las condiciones torpes e imposibles no las viciaban de nulidad pero se tenían por no puestas.

Por la pragmática del veintitrés de marzo de mil setecientos setenta y seis y otras disposiciones posteriores recogidas con la Novísima Recopilación, se regulo todo lo referente a la necesidad de obtener el consentimiento paterno, los hijos e hijas menores de veinticinco años, tanto, para la celebración de los esponsales cuanto para la celebración del matrimonio.

En relación al nombre de barragana, el Código Alfonsino dedico el Titulo XIV de la partida cuarta a tratar de la barragania, y dice que "tomo este nombre de barra que en arábigo, tanto quiere decir como fuera, "e gana", que es de latino, que es por ganancia; estas dos palabras ayuntadas, quieren decir tanto como ganancia que es fecha fuera de mandamientos de la Iglesia. en los que nacen de tales mujeres son llamados hijos de ganancia. Otro si puede ser rescebida por tal mujer, también la que fuese forra como la sierva."

Esquivel Obregón nos dice que en parte debido a las tradiciones romanas y a la presencia de dos razas, razas

entre las cuales no podía celebrarse el matrimonio, y la influencia del islamismo, "el concubinato era tan frecuente que, si la religión lo condenaba, las costumbre y la ley lo veían con tolerancia bajo el nombre de barraganía" (26)

La barraganía se consideró como la unión sexual de un hombre soltero, clérigo o no, con mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad. Las partidas refiriéndose a las barraganas decía que eran "otras mujeres que tienen los omes que no son de bendiciones".

El Diccionario de la Real Academia Española, ha incurrido en error al considerar a la barragana como mujer legítima aunque desigual. Esto deriva de que no podía tenerse mas de una barragana. La barraganía era un concubinato y la barraga una concubina que el hombre podía dejar cuando quisiera, y la mujer también, si bien es cierto, esta perseguía determinados derechos cuando hubiese transcurrido cierto tiempo. Este concubinato no estaba reconocido por la ley pero si consentido para evitar mayores males, en especial

el de la prostitución. La barraganía estaba prohibida a los clérigos en el Fuero Juzgo pero en la práctica llegaron a tener barraganas. se hace mención de ellas en las Partidas "los hijos naturales o nacidos de barragana quedaban bajo la potestad de la madre, excluyendo de esta potestad a los que la ley segundo, llamó incestuosos.

Los casados y los clérigos tenían prohibido la barraganía a los casados y a los clérigos aunque no dejaré de haber transgresiones. Hasta el siglo XII, la barraganía estuvo tolerado entre los clérigos.

En la barraganía la mujer tiene los mismos deberes que la esposa, pero ninguno de sus derechos. También se puede comprobar que solo en situación de franca inferioridad (madre soltera, concubina, barragana) se le otorga a la mujer la potestad sobre sus hijos, lo cual no es una recuperación de sus privilegios, sino la manifestación de como el hombre se desentiende de la prole cuando le conviene o cuando no cumple el contrato sexista estableciendo con los demás hombre

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

--79--

de determinadas formas de utilización de la mujer. Aunque los términos barragana y barraganía ya no se emplean, de hecho el clero ha seguido haciendo uso de ella a través de los tiempos, aunque modernamente la barragana sea conocida como ama de llaves. (27)

La legislación aceptaba ciertos efectos, y se llegó hasta señalar a la barragana una parte de las ganancias. Las Partidas explican esa tolerancia, diciendo: "Barragana defiende Santa Iglesia que non tenga ningún cristiano, por que viven con ella en pecado mortal. pero los antiguos que ficieron las leyes consintieron que algunas las pudieron haber sin pena temporal por que tuvieron que era menos mal de haber una que muchas e porque los fijos que naciesen fueren mas ciertos. Parece que la barraganía fue tolerada según se expresa en las Partidas, para evitar la prostitución pues era preferible que hubiere una y no muchas mujeres para seguridad en la unión de ambos, y en relación a los hijos.

Si la mujer fuere honesta el que la toma por barragana debe hacerlo saber así ante los hombres buenos, pues de otra manera su unión sería considerada legítima por los jueces. Tal precaución es necesaria cuando la mujer no fuere honesta. La barraganía esta prohibida entre los mismos grados de parentesco que lo esta en el matrimonio; y los personajes no pueden tomar como barragana a una mujer vil por nacimiento u ocupación; si tal hicieren los hijos serán espurios y sin derecho a su herencia ni alimentos. Los adelantados en una provincia podían tomar allí barragana, pero no mujer legítima por prohibirlo las leyes.

En cuanto a los efectos de la barraganía, el fuero de Zamora permitía dejar por herederos a los hijos tenidos por barragana siempre que fueren solemnemente instituidos. "Del mismo modo la barragana que estuviere un año con su señor conservaba sus vestiduras al separarse; en caso contrario, debía devolverlas." (28)

El Fuero de Plasencia establece que la barragana que prueba haber sido fiel y buena a su señor, le heredará la mitad de los gananciales. Por su parte el fuero de la Cuenca,

prohíbe a los casados legítimamente tener en público barraganas, so pena de ser ambos ligados y hostigados y la ley X del mismo fuero autoriza las barraganas encinta para solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor, considerándosela al mismo tiempo una viuda encinta.(29)

En relación al vestido, es curioso observar lo que le decía en aquella época. "Vestían por aquel tiempo las mujeres de manera que se conociesen por su atavío su estado. Las doncellas usaban galas honestas, sin adorno ninguno en la cabeza y con el pelo tendido, signo de su doncellez, por lo cual en todos los cuerpos legales se designa a las no casadas con el nombre de mancebas de cabello. Las casadas llevan el pelo recogido bajo una toca y las barraganas para que se les tuviere por mujeres casadas usaron también las tocas, lo cual dio motivo para que en el ordenamiento de Sevilla del año de 1337 se dispusiese que: "las mujeres publicas que andan el mundo que traigan las tocas azafranadas para que sean conocidas" y en las Cortes de soria del año de 1380, que las barraganas de los clérigos llevase por señal un prendedero de pano bermejo de tres dedos de ancho sobre las tocas".

La ley segunda establecía que las personas pueden tener barraganas y decía que todo hombre no ordenado ni casado puede tenerla con tal de que no fuere virgen, ni menor de doce años, ni viuda honesta ni parienta.

"Don Alfonso de Sabio creyó que debería tolerar la barraganía en beneficio común de los pueblos y para poner a cubierto de todo ataque al honor de las doncellas.

CITAS (CAPITULO II)

(1) Margadant F. Guillermo. Panorama de la Historia Universal del Derecho. Tercera Edición. Editorial Esfinge, S.A. México, D.F. 1980. p. 95

(2) D' Aguanno, Jose. La Génesis y la Evolución del Derecho Civil. Primera Edición. Editorial La España Moderna. Madrid. p. 293.

(3) Ibidem. p. 294

(4) Sainz Gomez, José Maria. Derecho Romano I. Décimo Primera Edición. Editorial Limusa. México 1988. p. 217.

(5) Margadant Floris, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Cuarta Edición. Editorial Esfinge, México D,F, 1970, p. 151.

(6) Petit Eugenio, Tratado Elemental del derecho Romano. Segunda Edición. Editorial Araujo. Buenos Aires Argentina. p. 111.

(7) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Editorial Bibliografica. Argentina Buenos Aires. p. 616.

(8) Margadant Floris, Guillermo. p153

(9) Ibidem. p. 153

(10) Ibidem. p. 153

(11) Fernández de León Gonzalo. Diccionario De Derecho Romano. Segunda Edición. Editorial Sea. Buenos Aires 1962. p. 110.

(12) Bonnacase, Julien. Elementos De Derecho Civil. Primera Edición. Tomo I. Editorial Porrúa Hermanos. p. 505.

(13) Ibidem. p. 505

(14) Ibidem. p. 505

(15) Mazeaud, Henry y Leon de Derecho Civil. Volumen III. Editorial Jurídica-Europea-Americana. Buenos Aires. p. 211

(16) *Ibidem.* p. 212

(17) Theodor Kipp y Martin Wolff. *Derecho de Familia. Volumen I. Primera Edición.* Casa Editorial Bosch. Barcelona.

(18) *Ibidem.* p. 11

(19) Zannoni, Eduardo. *Derecho de Familia. Tomo II. Segunda Edición.* Editorial Astrea. Buenos Aires 1989. p. 235

(20) *Ibidem.* p. 236

(21) Bossert A. Gustavo Y Eduardo Zannoni. *Primera Edición.* Editorial Astrea. Buenos Aires 1978. p. 347.

(22) Zannoni, Eduardo. *Op. Cit.* p. 238.

(23) *Ibidem.* p. 112

(24) *Ibidem.* p. 113

(25) Capdequi, José María. Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho Propiamente Indiano. Editorial Losada. Barcelona, 1980. p. 35.

(26) Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes Para la Historia del Derecho en México. Tomo I. Tercera Edición. Editorial Polis. México 1937. p. 186.

(27) Un Diccionario Ideológico Femenista. Primera Edición. Editorial Victoria Sav. Barcelona, España 1970. p. 43

(28) Esquivel Obregón, Toribio. Ob. Cit. p. 187

(29) ibidem. p. 262.

CAPITULO TERCERO

ANTECEDENTES HISTORICO-JURIDICO DEL CONCUBINATO EN MEXICO

I. DERECHO AZTECA.-

La familia azteca era patriarcal, es decir se encontraba sujeta a la autoridad absoluta del padre, quien tenía derecho de vida y muerte sobre sus hijos y resolvía todo lo concerniente al núcleo familiar. El matrimonio, en ese entonces, era una institución que disfrutaba del reconocimiento y de la protección del poder público.(1)

El matrimonio era la base de la familia, y como tal, se le tenía en un muy alto concepto. Se le consideraba como un acto meramente religioso y que carecía de validez cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual.

Los mexicanos acostumbraban la poligamia, principalmente los nobles y los ricos, pero entre todas las mujeres distinguían a la legítima, que era aquella con quien se habían casado, según las formalidades requeridas para el

matrimonio. Aparentemente en Tacuba y Texcoco, solamente los reyes y los nobles tenían varias mujeres y este hecho era considerado por el pueblo como una corrupción de las costumbres. (2)

El matrimonio entre los aztecas estaba fundado siempre en la potestad del padre y naturalmente, daba a la familia el carácter patriarcal. Al ser poligómico, el matrimonio, se daba más aún entre las clases sociales superiores, ó sea que se podían tener cuantas esposas se pudieran mantener, pero dentro de esto, siempre había una esposa principal, cuyo hijo gozaba de los derechos del padre a la muerte de éste.

La ceremonia del matrimonio, consistía en que el padre reunía a toda la familia para pedirles consejo sobre el matrimonio de la hija. Después de discutirlo entre los parientes, se llamaba al joven para que diera su consentimiento de contraer nupcias con determinada mujer, y si aceptaba se formaba una comitiva que se dirigiera al hogar del padre de la novia para pedirle su consentimiento. Se

acostumbraba que el padre, negara a su hija a la primera petición que se le hiciera. En una segunda, el novio entregaba algunos regalos, en esta ocasión el padre daba su consentimiento, entonces fijaban fecha y se hacían los preparativos para la ocasión.

Entre los aztecas, además del matrimonio referido, existía otro denominado "matrimonio temporal", y era aquel en el que el hombre se unía en matrimonio hasta que él quisiera disolverlo, caso en el que la mujer volvía a sus padres. En esta clase de uniones no se celebraba rito alguno, pues sólo era preciso el consentimiento del padre de la joven. A esta esposa temporal se le llamaba "tlacalcahuilli".

Es difícil precisar, la separación de las uniones legítimas y las uniones irregulares, sobre todo en virtud de que entre los aztecas era lícita y muy frecuente la poligamia, principalmente entre los reyes y los señores.

El hombre casado o soltero, no sacerdote, podía tomar cuantas mancebas quisiera con tal de que estuvieran libres de matrimonio o religión(3).

Tanto las esposas temporales como las mancebas ó concubinas podían exigir a los esposos la legitimación de un matrimonio permanente, cuando hubiese pasado tiempo suficiente; y en caso contrario solicitaban ser devueltas a sus padres. La concubina que tuviese mucho tiempo en esa situación se convertía en esposa permanente al transcurrir los años. Se le llamaba Tlacarcavilli.

El matrimonio ignominioso era aquel que se realizaba sin consentimiento del padre. Algunas veces por el rapto de la mujer, se originaban guerras entre las familias de los contrayentes, que sólo terminaban cuando contraían matrimonio.

El que yacía con la esclava de otro podía ser hecho esclavo de éste, situación muy discutida, aún cuando parece ser que solo tenía lugar este hecho si la esclava moría a causa del parto. Por otro lado, si el amo ó ama contraían matrimonio con un esclavo, éste quedaba libre.

II.- EPOCA COLONIAL.-

Cuando los españoles llegaron a México transplantaron un derecho y una religión distinta a la del indígena . El choque entre estas dos culturas fue terrible, y dominó la más fuerte y avanzada. Así, el derecho y las costumbres de los prehispánicos, fueron aplicados a nuestros indígenas.

El derecho de cada pueblo, crea y transforma las instituciones de la estructura cultural de una comunidad, le da una nota característica diferenciadora de los demás pueblos y es el Derecho el que responde de las consecuencias de esos hechos y costumbres.

Si el originario de América aceptó el derecho y la religión, no fue en sí, por la conquista espiritual lograda por los misioneros, ni mucho menos por el dominio material ejercido por los encomendadores, sino porque en parte les convenía ese derecho y esa religión que estaba apegada a la naturaleza humana y reprobaban las orgías de muerte que eran

usuales en los sacrificios a los Dioses. Es plaudible en la legislación española el establecimiento de una conducta proteccionista del indígena, aunque en la realidad se aplicara a otra cosa, explotándose al indio y tratándolo como si fuera bestia.

"Las expresiones de legitimidad o ilegitimidad que se utilizaron después de la conquista española, bajo la influencia de las ideas europeas, no debe engañarnos, respecto a la situación social de las esposas secundarias y de sus hijos no pesaba ningún estigma. No hay duda de que en principio, sólo los hijos de la mujer principal sucedían a su padre, tal es el caso del emperador Iztcóatl, quien fue hijo de una concubina de origen humilde, otro claro ejemplo, lo tenemos en Netzahualpilli, quien tenía ciento cuarenta y cuatro hijos (4). El año de 1519 trae la invasión de los españoles con una civilización totalmente distinta; La conquista de México principia y con la caída de México-Tenochtitlán se consolida el Imperio español que trunca la

evaluación de los mexicas y se impone por la fuerza una nueva cultura con los efectos ahora palpables.

El primer brote de mestizaje en la nueva España, como todo en América apareció por medio de la unión concubinaria, ya que raros fueron los matrimonios de los españoles con las indígenas que siguieron los preceptos establecidos por la iglesia y si acaso esto llegó a ocurrir fue solamente como pacto de paz entre los jefes militares españoles y las hijas de indios de alta jerarquía social.

Es importante, resaltar que el misionero español no se dedicó a enseñar al indígena a casarse conforme a los ritos religiosos, sino que el parecer de los primeros sacerdotes en América, era de que, al recargársele al nativo con ritos que su mente no comprendía poniéndose en mayores dificultades a las uniones matrimoniales, se opondrían fácilmente a éstas.

Las principales preocupaciones de los misioneros consistió en convertir a los nativos en fieles de la religión cristiana, en tratar de suprimir a toda costa, la poligamia, adaptando el matrimonio indígena al matrimonio cristiano.

"El Papa Pablo III intentó resolver este conflicto ordenando que se reconociera como mujer legítima a la primera que había tenido el indígena, y en caso de que no se pudiera precisar cual había sido la primera esposa, se le daba opción al marido para que se quedase con una de las esposas que había tenido, debiendo ser dotadas todas las demás. La astucia de los indígenas que se las ingeniaban para tener la que ellos preferían y algunas veces, volver a tener todas, originó enormes problemas otra vez por lo que tuvo que recurrirse a una asamblea de ancianos indígenas para que el indígena designara a la mujer que sería la legítima, ante este consejo.

El indígena a la llegada de los españoles comenzó a celebrar matrimonios sólo de naturaleza consensual, porque en esta forma se evitaban innumerables dificultades. El español

no trató de intervenir en los matrimonios de los indígenas, sobre todo demasiada actividad, explotando las provechosas encomiendas. Después de la conquista, aparecieron los postulados establecidos en el Concilio de Trento, en los cuales, los matrimonios de los indígenas que no se efectuaban con todas las ceremonias que establecía la iglesia, eran consideradas como uniones concubinarias.

En la colonia, por lo que respecta a las familias españolas acomodadas se comenzó a respetar lo establecido en este Concilio.

En cambio entre el indígena y el mestizo que formaban la esfera social baja, las uniones tomaban la forma de concubinato, amancebamiento o barraganía, llegando a ser estas formas una fuente para la organización familiar en América.

En medio de estos inconvenientes, las familias de México comenzaron a figurar en la colonia. La religión católica absorbe por completo y reglamenta la vida familiar llegando a modelar toda una forma de vida que hasta la actualidad perdura bajo bases similares. El matrimonio religioso se convirtió en la colonia, en la única forma que daba legitimidad a las uniones ya que la iglesia, atacó de manera violenta las uniones concubinarias, las cuales pretendió desaparecer.

III.- EDAD MEDIA.-

Durante la Edad Media, el concubinato, que había sido admitido por el Derecho Romano, entra en una crisis, a causa principalmente, de la Doctrina Cristiana que imperó en la vida y legislación de la época, rechazaba a el concubinato en el que veía una de las variedades de la "fornicatio", por la cual el concubinato fue severamente perseguido.

Para la doctrina la única unión válida, posible y legítima entre un hombre y una mujer era y es el matrimonio, institución elevada a la categoría de sacramento.

Los emperadores cristianos-romanos, tomaron medidas para suprimir ó encauzar la unión libre hacia el matrimonio, declarándola ilícita, ya que era contraria a la Ley, por lo tanto prohibida.

Esta sanción, trajo como consecuencia el desamparo y el desconocimiento de la calidad de "semiesposa", que se le reconocía a la concubina y respecto de los hijos, la incapacidad para ceder.

La Edad Media introdujo un nuevo elemento en las relaciones de la pareja. Nos referimos al amor cortés que supone una nueva actitud del varón respecto a la mujer, aunque sigue considerándose radicalmente distinta al varón, es decir, muy inferior.

Entre la aristocracia y los caballeros, llegó la mujer a ser digna de amor y de respeto como una concepción novelesca de la vida. En ésta época no encontramos aún una base sólida para edificar las nuevas relaciones entre los sexos. (5)

La existencia del Derecho Canónico se explicaba no por el poder de enseñar, ni por el de santificar a los hombres sino por el poder de jurisdicción de gobierno. En el poder de gobierno se podía distinguir una función legislativa, una ejecutiva y una judicial, pero ésto implicaba mayores dificultades para la iglesia, pues para los apóstoles y sus sucesores, otorgo Jesucristo la totalidad de poderes antes enunciados.

Ruiz de Santiago, nos relata como se formo el Derecho Canónico dentro de la iglesia. La actividad jurídica de la Iglesia se inicia con la actividad apostólica y debido a problemas vividos en la comunidad se van asentando ciertos principios. Estableciéndose en el año cincuenta la primera Ley Eclesiástica. Después se sucedieron muchos concilios através de la historia de la iglesia, publicándose decretos por diversos Papas. (6)

En el actual Derecho Canónico, el Canón 277, 1, dice: Están obligados a guardar continencia perfecta y perpetua por el Reino de los cielos, éste es el sentido del celibato, con especial de Dios, que los une con corazón indiviso, más fácilmente a Cristo y los hace dedicarse más libremente al servicio de Dios y de los hombres.

El canón 1395,1, trata de los casos de clérigos concubenarios ó los que den escándalo externo contra el sexto mandamiento, cuyas sanciones pueden gradualmente a llegar hasta la dimensión del estado clerical.

También dentro del Derecho canónico se hace referencia al concubinato en relación a los impedimentos y en el canón 1093 se confiere el impedimento de pública honestidad, que nace del matrimonio inválido después de establecida, la vida común, ó del concubinato público ó notorio. Y dirime al matrimonio en primer grado en línea recta entre uno de los dos y los consanguíneos del otro.

IV.- EPOCA INDEPENDIENTE.-

A).- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870.

B).- Código Civil del Distrito Federal de 1884.

En la época Independiente de México, no se resolvía aún el problema del concubinato ya que ni el Código Civil de 1870, ni el de 1884 regulan al concubinato. Se ignora por completo y refiriéndose a los problemas y matices que representa la vida social de esa época, tratando de resolverlos en el momento y aunque el concubinato era un problema de antecedentes remotos, el derecho mexicano lo consideraba como un tabú, negándole importancia a los concubinos y por consiguiente ignorando a los hijos nacidos de uniones no matrimoniales a los cuales se les denominaba de manera denigrante, desprendiéndose de la sentencia pronunciada por Napoleón Bonaparte, si los concubinos prescinden de la ley; la legislación se desentiende de ellos, y respecto de los hijos habidos de uniones

extramatrimoniales, el mismo Emperador, señalaba, "la sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos." (7)

V.- EPOCA CONTEMPORANEA.-

A).- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928.

El legislador de 1928, imbuido del espíritu socializador del derecho imperante en su época quiso extender la esfera de la justicia a las clases desvalidas, trantandode incluir dentro de los beneficios que la ley otorga a los casados, a la mujer que vive con el hombre como si fuera su marido, la concubina. En este Código, por primera vez en la historia se regulan algunos efectos del concubinato, sin embargo, los intentos al respecto no pudieron cristalizarse en la magnitud deseada por el legislador en virtud, de que se opusieron a ellos la fuerza de la tradición y el concepto de moral que imperaba en el ánimo de los integrantes de la barra mexicana, no obstante, la figura del concubinato quedó incluida en el texto del Código, aunque de manera limitada.

Nuestro Código Civil actual, en su exposición de motivos, tomo en cuenta al concubinato, diciendo: "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera

peculiar de formar la familia: el concubinato, ya que hasta ahora se habian quedado al margen de la ley los que en tal estado vivian; pero el Legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos juridicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia.

Estos efectos se producen, cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, ya que se considera como la forma moral y legal de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar." (8)

Como se desprende de estos comentarios insertos en la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales; el concubinato, sólo producía algunos

efectos jurídicos en favor de los hijos y de la concubina, más no del concubinario lo que consideramos una completa desigualdad, ya que contradecía lo señalado por la exposición de motivos que dice: "se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer estableciéndose, que esta, no quedaba sometida, por razón de su sexo, a restricción legal en el ejercicio de sus derechos, y en lugar de dar un trato igual como lo señala el artículo cuarto Constitucional, que en su texto, dice: "El varón y la mujer son iguales ante la Ley". Dándosele un trato superior a la mujer, sin tomar en cuenta que el varón merece esa protección que la Ley le da a la concubina.

Algunos de los efectos jurídicos, en este tipo de relación, los veremos de manera más amplia en el transcurso de este trabajo, por el momento, mencionaremos de manera breve, los efectos jurídicos, regularizados en nuestro código civil actual el primero de ellos, es el derecho a los alimentos, en igual forma como se da entre los cónyuges y a cualquiera de los concubinarios en el caso de la sucesión testamentaria; el derecho de los concubinarios a heredar en

la sucesión legítima, el reconocimiento de los hijos que, con relación a la madre, deriva del sólo hecho del nacimiento y con relación al padre, deriva del reconocimiento, pudiendo, además los hijos, iniciar la investigación de paternidad en los casos previstos en el artículo 382 del Código Civil vigente, y por último la presunción de hijos del concubinario y la concubina previsto en el artículo 283 Código Civil vigente, semejante a la presunción existente en relación a los hijos habidos de matrimonio. Se encuentra también la posibilidad del resarcimiento de daños y perjuicios que la concubina puede exigir de un tercero en caso de responsabilidad objetiva, lo que se ha proyectado como beneficios y protección en otras leyes federales, así como los elementos que integran el concubinato, que encontramos en el artículo 1635 del Código Civil, que más adelante analizaremos.

B).- CODIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO.-

Atendiendo a las necesidades y requerimiento sociales, se creó la legislación familiar del Estado de Hidalgo con el objetivo de solucionar y contemplar más a fondo los problemas y situaciones inherentes, en este caso a la familia hidalguense y con el firme deseo, de que dicha legislación familiar sea adoptado por los demás estados de la República Mexicana, hasta lograr que sea una Ley de carácter federal.

En dicha legislación podemos apreciar una verdadera protección jurídica de la familia, del matrimonio, de los hijos, del concubinato, de la planificación familiar y de otras situaciones esenciales que se dan dentro de una familia y que ha sido relegada ó un poco olvidada de un Código Civil y aún del pensamiento del legislador.

Con éste Código Familiar, se pretende crear las bases necesarias de protección a la familia a todos y cada uno de sus integrantes, en virtud de ser la familia el núcleo más importante de una población.

El autor de ese proyecto y hoy plasmado en un Código familiar es Julian Guitrón Fuentevilla, quien preocupado por la creación de un derecho protector de la familia, el Derecho Familiar.

En este Código Familiar, se contempla la situación del concubinato "como la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanentemente y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común, como si estuvieran casados y con obligación de prestarse alimentos mutuamente.(9)

Se regulan los efectos del concubinato, en relación a los hijos, los concubinos y los bienes. Se permite al concubino y a la concubina heredar en sucesión legítima, conforme a determinadas reglas. Incluso se llega a equiparar al concubinato al matrimonio, cuando los concubinos, el Representante Social ó en su caso los hijos, solicitan la inscripción del concubinato, en los libros de matrimonio

del Registro del Estado Familiar, siempre y cuando reúnan los requisitos de haber vivido juntos durante cinco años por lo menos, como si estuvieran casados y sin impedimento legal alguno para llevar a cabo dicha unión, con dicha inscripción producirá efectos retroactivos a la fecha en que iniciarán dicha unión.

Asimismo, dentro de los preceptos legales de la legislación familiar específicamente en el artículo primero del capítulo de Disposiciones Generales, se define a la familia "como la institución social, permanente compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio ó por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción ó afinidad y que habiten bajo el mismo techo".(10)

Textualmente, nos define la citada legislación familiar, la situación del concubinato, lo cual hemos definido anteriormente. Asimismo, establece la presunción de hijos, de los concubinos, de la siguiente manera.

A).- Los hijos nacidos después de 180 días, desde la iniciación del concubinato.

B).- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la terminación del concubinato.

Los hijos habidos en concubinato, tendrán los derechos de llevar los apellidos de los concubinos, ser alimentados por ellos, a percibir la porción hereditaria y los alimentos, fijados por la ley y en general lo inherente a un hijo.(11)

ARTICULO 148.- La concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aún cuando los hijos lleven el de ambos. Los concubinos tienen derecho a heredarse mutuamente en sucesión legítima, conforme a las reglas siguientes:

I.- Si la concubina o el concubino concurren con su hijos, que lo sean también del autor de la herencia, tienen derecho a una porción igual a la de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la herencia, no iguala la porción que a cada hijo debe de corresponder.

II.- Si concurren con descendientes del autor de la herencia que no sean suyos tendrán derecho a la porción que corresponda a un hijo.

III.- Si concurren con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra persona, tendrán derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.

IV.- Si alguno de los concubinos concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrán derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.

V.- Si concurren con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrán derecho una tercera parte de esto.

VI.- Si el autor de la herencia, no deja descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el cien por ciento de los bienes pertenecen a la concubina o concubino en su caso.

VII.- Si a la muerte del autor de la herencia, tenía dos o más concubinas, ninguno de ellos tendrá derecho a heredar. (12)

ARTICULO 149.- La disolución del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en los términos establecidos en el capítulo correspondiente de este código, atendiendo a las circunstancias del caso, el juez familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubino no tenga bienes o no estén en aptitud de trabajar ésta acción deberá ejercerse dentro de los seis meses siguientes a la ruptura del concubinato. (13)

ARTICULO 150.- Se equipará al matrimonio Civil, surtiendo todos los efectos Legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

I.- Que la unión concubinaria tenga las características que dispone el artículo 146 de éste Ordenamiento.

II.- Solicitar los concubinos conjunta o separadamente, la inscripción del concubinato en el libro de matrimonios del Registro del Estado Familiar.

III.- Señalar con la solicitud el régimen bajo el cual se inscribió dicha unión (Sociedad Conyugal, Separación de Bienes ó Mixto).

La solicitud a la cual se refiere éste artículo, podrá pedirse por los concubinos, conjunta o separadamente, los hijos por sí mismos por su representante Legal, o por el Ministerio Público.

Hecha la solicitud, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el libro de matrimonios, surtiendo sus efectos retroactivamente al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por alguno de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro o ambos, según sea el caso un plazo por treinta días hábiles para contradecirla. Si surge

controversia se remitirán las actuaciones al Juez Familiar, para que resuelva conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Familiares.(14).

En nuestra opinión y al hacer una remembranza cronológica de los antecedentes anotados en el presente capítulo, es importante mencionar el lugar que va ocupando la familia dentro de nuestra legislación civil así como cada uno de sus integrantes, independientemente, de la manera de constituir la familia por matrimonio ó concubinato, así como, los efectos jurídicos entre los mismos concubinos, respecto a los hijos habidos, logrando através de los años derechos, así como obligaciones, pero con un toque de igualdad, que día a día se va acercando más a la figura del matrimonio.

Cabe recordar que la familia azteca, era de carácter meramente patriarcal, restándole cualquier derecho a la mujer y a los mismos hijos. En esa época se acostumbraba la poligamia y a pesar de ello se sancionaba fuertemente las relaciones que no se realizaban con las características requeridas por las ceremonias rituales.

En la época Colonial se comenzó a hablar de concubinato como forma de constituir familias.

En la época independiente, específicamente al hacer referencia a los Códigos Civiles de 1870 y 1884, observamos que el legislador, a pesar de ser el concubinato un problema imperante desde épocas pasadas, el legislador lo contemplaba como un tabú, negándole importancia y como consecuencia una falta de regulación jurídica pertinente.

Ya en el Código Civil de 1928, el legislador, preocupado por tal situación, regula de manera escueta algunos supuestos aunque inequitativos, como el hecho de diferencias a la concubina del concubinario. así como a sus respectivos hijos, situación que ha sido mejorado, borrándose diferencia alguna entre los concubinos por razón de su sexo y concediéndoles derechos y obligaciones, sobre todo acorde a sus necesidades actuales y reales de los integrantes del concubinato, así como de sus descendientes.

Como pudimos apreciar solamente la legislación Familiar del Estado de Hidalgo le ha otorgado a la familia constituida por concubinato una verdadera y adecuada protección jurídica. Con dicha legislación podemos observar la evolución sufrida por nuestro Derecho Familiar, ya que de alguna manera se va equiparando el concubinato con el matrimonio, con ésto no pretendemos que se considere al concubinato como una forma legal de constituir a la familia, sino sólo que se le otorguen los derechos y obligaciones de un matrimonio, en virtud de que a pesar de ser una forma no muy adecuada de constituir a la familia es una situación que vivimos día a día, de la cual el legislador no debe darle la espalda y mantenerse al margen de la misma.

El único inconveniente que vemos en este sentido, es la de que la Legislación Familiar del Estado de Hidalgo, no ha sido adoptado por más entidades federativas, ni por el mismo Distrito Federal, y siendo que es un problema latente y lo peor del caso es que dicho problema tiene que ser antes atacado desde la raíz, es decir, la creación de una Legislación Familiar en el Distrito Federal ó en su caso la

inclusión de un capítulo dentro del Código Civil vigente en el Distrito Federal, específicamente del concubinato con sus efectos jurídicos entre los concubinos, respecto a los hijos habidos, en relación a la sucesiones así como la formación de un Patrimonio Familiar.

Consideramos que estamos viviendo una época en la cual no podemos solamente criticar u opinar si es correcto ó no la legislación adecuada del concubinato, sino debemos entender que es un fenómeno que va creciendo de manera alarmante y que requiere urgentemente de una regulación jurídica eficiente.

C).- CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA

Al llevar a cabo un breve estudio de las legislaciones civiles estatales, nos sorprendimos saber y constatar que en pleno siglo XXI , existen aún legislaciones que no regularizan en lo más mínimo la figura del concubinato, y en específico el Código Civil del Estado de Oaxaca.

Verdaderamente es preocupante tal situación que guarda la figura del concubinato en ese estado, ya que ni en lo más mínimo hace referencia al mismo, siendo obvio que tal estado no se encuentra exento de darse tal situación. Al grado, que en ninguno de sus preceptos legales hace referencia al mismo, es decir como si no existiera por ejemplo, en relación a los alimentos, en su capítulo II, del artículo 314 menciona solamente que "los cónyuges deben darse alimentos", pero sólo haciendo mención a los cónyuges y omitiendo a los concubinos.

Por lo que toca a la Paternidad y Filiación (de los hijos legítimos) dice:

Artículo 337. Se presumen hijos legítimos:

I.- Los nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio.

II.- Los nacidos dentro de los trescientos sesenta días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido ó de divorcio. (15).

Una vez más nos percatamos que en el rubro de la filiación no se toman en cuenta a los concubinos solamente a los cónyuges.

Asimismo, en su título cuarto, en donde se reglamenta las diversas clases de sucesiones legítimas, en ninguno de sus apartados hace referencia a la sucesión de los concubinos. (16)

De alguna manera el legislador del estado de Oaxaca al parecer, pretende seguir la idea y criterio de Napoleón Bonaparte, al desconocer a los concubinos así como a los hijos habidos en ellos, solamente falta que los legisladores oaxaqueños los califique de bastardos.

CITAS (CAPITULO III)

(1) S. Sills, David. Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. volúmen siete. Editorial Aguilar. p.12

(2) Mendieta y Nuñez, Pedro. Derecho Precolonial. Primera Edición. Editorial Ilustrada Mexicana. México 1937. p.37.

(3) Esquivel Obregón, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tercera Edición. Editorial Polis. México 1937. p.365.

(4) Soostelle, Jacobes. Vida Cotidiana de los Aztecas. Segunda Edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1980. p.181

(5) Zannoni, Eduardo. Derecho de Familia. Tomo II. Primera Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. p.264

(6) Izaguirre de Pilar y Sancho Francisco. La Familia de Hoy. Primera Edición. Editorial U.N.E.D. Madrid 1976. p30

(7) Ruiz de Santiago, Jaime. Naturaleza del vínculo y de los Impedimentos Matrimoniales en la Legislatura Eclesiástica Jurídica. Primera Edición. Editorial (anuario del

Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana). México 1977. p.476

(8) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Editorial Porrúa Hermanos. México 1928. p.9

(9) Guitrón Fuentesvilla, Julián. Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Decima Edición. Editorial Litográfica Alsemo S.A. México 1984. p. 21.

(10) Ibidem. p.24

(11) Ibidem. p.47

(12) Ibidem. p.47

(13) Ibidem. p.47

(14) Ibidem. p.47

(15) Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
Tercera Edición. Editorial Cajica S.A. Puebla, Puebla. México
1983. p.87,88.

(16) Ibidem. p. 241,242.

CAPITULO CUARTO

NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

Existen distintas teorías que tratan sobre la naturaleza jurídica del concubinato, por lo que analizaremos de manera breve, todas y cada una de las teorías que consideramos más acorde a nuestra posición ideológica .

Es esencial, para determinar la naturaleza jurídica del concubinato y estar en posibilidades de clasificarlo como un acto jurídico, como un hecho jurídico, como un contrato, o como una institución jurídica, entender en primer término el significado del concubinato. Para lo cual nos referiremos a las disposiciones que existen en relación a las sucesiones, y en concreto al artículo 1635 del Código Civil vigente, que se refiere a la sucesión de los concubinos, que a la letra dice "...que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte ó cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan estado libres de matrimonio durante el concubinato. Agrega tal precepto que

cuando hubiera varias concubinas ó varios concubenarios "ninguno de ellos heredará, dándole un toque de singularidad al concubinato legal, al no poder existir más que para un hombre y una mujer" (1)

De lo anterior se desprende el término equivoco que utiliza nuestro legislador en este precepto ya que habla de "concubinas" o concubenarios, no debiendo calificarlos de esta manera, pues, para que exista dicha figura es menester que haya singularidad, debiendo decir "si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias mujeres ó varios varones ninguna de ellos heredera".

Existen varias tesis en relación a la naturaleza jurídica del concubinato, considerándole como una institución jurídica, como un contrato ordinario, hecho jurídico, acto jurídico y por último como un problema social. Permittiéndonos más adelante y de acuerdo a las características de dicha figura hacer un breve razonamiento y clasificación en la cual de acuerdo a nuestro criterio encuadraría la figura del concubinato.

I.- INSTITUCION JURIDICA.-

Para considerar el concubinato como institución jurídica es importante precisar el concepto de institución. Eduardo Pallares nos conceptúa al mismo "como un conjunto de normas concatenadas entre si y debidamente unificadas que ordenan diferentes actividades sociales y que a su vez merecen una legislación especial" (2)

En nuestra legislación no existe aún, reglamentación alguna sobre el concubinato, contemplándose sólo, algunos de los efectos que produce, en relación a los hijos y en relación a los concubenarios. No es posible aceptar al concubinato como una institución jurídica en virtud de la inexistencia de un conjunto de normas que rijan el concubinato. No es posible aceptar al concubinato como una institución jurídica en virtud de la inexistencia de un conjunto de normas jurídicas que rijan al concubinato, a

semejanza como sucede en el matrimonio, donde existe un conjunto de reglas orgánicas, ordenadas a la constitución del matrimonio, señalando los fines, así como los derechos y obligaciones de los consortes.

Maurice Hauriou, equipara a la institución "como una idea de obra, que se realiza y dura jurídicamente en un medio social y en virtud de la organización de ésta idea se organiza un poder que requiere órganos y, por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos de donde se desprenden las instituciones". No es posible concebir la idea de institución, como naturaleza jurídica en virtud de lo anterior, ya que es necesario establecer, un conjunto de normas jurídicas que reglamenten específicamente todas y cada uno de los requisitos esenciales y de validez que la ley requiera, al igual que los efectos jurídicos entre los concubinos, entre concubinos e hijos, frente o terceros y si apreciamos el contenido de

nuestra ley, obviamente por lo que se refiere el concubinato, es ineficaz, en virtud de crear grandes lagunas ó vacíos dentro de la misma ley, dejando desprotegido a los concubinos y sus menores hijos.

Por lo anterior, y en virtud de nuestra legislación civil carece de una reglamentación completa del concubinato, consideramos que en el aspecto de institución como naturaleza jurídica no encuadra en lo absoluto.

De acuerdo al concepto jurídico e institución y mencionarse que es un conjunto de normas jurídicas no es posible contemplar a la cortar alusión que hace nuestra legislación civil el concubinato como un conjunto de normas jurídicas, ya que si bien es cierto, se mencionan algunos efectos jurídicos (mínimos) también lo es, que se dejan varias lagunas y vacíos dentro de la misma ley; careciendo por lo tanto de una verdadera y adecuada, pero sobre todo regulación jurídica de tal figura.

II.- CONTRATO ORDINARIO.-

Para poder establecer, si el concubinato tiene como naturaleza jurídica la de ser un contrato ordinario, es importante conceptuar al contrato. Nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal hace referencia en su artículo 1793 al contrato, y lo define como un convenio que produce o transfiere las obligaciones o derechos, tomando el nombre de contratos y requiriéndose para la existencia del mismo: del consentimiento de las partes así como el objeto que pueda ser materia del contrato. Característica importante de tales contratos, convenios o acuerdo de voluntades es la que debe tener un contenido patrimonial-económico.

Algunos autores consideran que se trata de un contrato, pero otros critican esta concepción señalando que es diferente ó algo más que un contrato. No obstante que exista un acuerdo de voluntades, el contrato en si se refiere a las relaciones jurídicas-económicas y en este caso el concubinato, tiene como característica principal, la unión sexual del hombre y la mujer, así como la permanencia y

frecuencia de las relaciones sexuales al igual que la cohabitación refiriéndose principalmente a los aspectos personales y a los deberes jurídicos entre ellos, pero sin contenido económico, ya que al no haber una formalidad jurídica, no es posible contemplarse a crearse un patrimonio jurídico familiar.

Si aplicamos esta misma argumentación a la figura del concubinato, aunado a que dicha unión no esta debidamente reglamentada en nuestra legislación, le faltaría el supuesto legal necesario, para su existencia como contrato. A diferencia, el matrimonio es considerado dentro de la Constitución, como un contrato civil, pero no es posible equiparar esa misma concepción al concubinato. Si bien es cierto, que existe un acto voluntario entre los concubenarios, esto no significa necesariamente un acuerdo de voluntades orientado a generar ciertos efectos jurídicos. Es importante recalcar que no todo acto voluntario es contrato y si bien es cierto que en el concubinato, existe un acuerdo de voluntades, estas no necesariamente están encaminadas a crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

En virtud de lo anterior y de acuerdo a las definiciones y características dadas por nuestra legislación civil vigente, no es posible ni razonable considerar a la figura del concubinato como un contrato ordinario. Ya que si bien es cierto existe un acuerdo de voluntades tal acuerdo (consentimiento tácito), no va encaminado a producir o transferir derechos y obligaciones, limitándose a una convivencia libre y sin compromisos (sólo de carácter moral).

III. ACTO JURIDICO.-

Para que exista acto jurídico se requiere un acuerdo de voluntades, si bien es cierto, que la concubina y el concubinario voluntariamente acuerdan unirse en concubinato, de donde se puede suponer un verdadero acuerdo de voluntades, para de ahí derivar la existencia de un acto jurídico.

Pero es importante destacar, que en el concubinato, no se dan los mismo requisitos de existencia y validez que en la Institución del matrimonio, lógicamente no tiene la misma naturaleza jurídica. Uno de los requisitos esenciales de que carece el concubinato, es el de solemnidad, es decir "la formalidad que prescriben las leyes para que un acto o instrumento sea válido y auténtico" (3)

En relación al objeto es totalmente distinto al del matrimonio, en éste, es el vínculo jurídico conyugal con sus deberes, obligaciones y derechos, en el concubinato, sería un vínculo humano, no jurídico, un vínculo de hecho, no conyugal ni permanente.

De tal manera, que para considerar el concubinato como acto jurídico y sea válido, se requiere que su objeto, su fin ó motivo, sean lícitos entendiéndose por esto, el acto conforme con las leyes de orden público y las buenas costumbres.

Por lo que, en caso de aceptarse esta teoría, habría una nulidad permanente, toda vez, que el objeto, motivo ó fin serían ilícitos, lo cual sería un obstáculo para llevar una vida normal y sana de este supuesto jurídico, siendo que todo lo relativo a la familia y al matrimonio es de orden público; es decir lo que vaya en contra del matrimonio y propicie una unión sexual de hombre y mujer, distinta al matrimonio, atacaría las buenas costumbres y las disposiciones de orden público. Con lo anterior, no sólo se deduce que el concubinato es contrario a las buenas costumbres, sino también la ausencia de disposiciones legales en el Derecho Penal en relación a esta figura, por ejemplo en el matrimonio se da el delito del adulterio que va en contra de la Institución misma; en cambio, este delito en el concubinato, no se da.

Profundizando aún más, la diferencia entre estas figuras como acto jurídico, estriba que el matrimonio como acto jurídico, no puede modificarse ó terminarse a voluntad de alguna de las partes; a diferencia del concubinato, observamos que esta unión puede terminar por voluntad de cualquiera de las partes, sin necesidad de previo acuerdo entre las partes, es decir, la disolución de la unión sexual, entre la concubina y el concubinario, no requiere el consentimiento de ambos, ni menos, la participación de algún funcionario estatal, como se requiere en el matrimonio. En un momento dado, cualquiera de los concubinos, puede abandonar al otro, sin responsabilidad legal alguna, toda vez que no se trata de un acto jurídico.

No existiendo además, autoridad alguna que obligue sin apoyo de bases legales a mantener una relación de concubinato con las obligaciones y derechos que deberían contemplarse en dicha figura.

Por lo anterior no es posible considerar al concubinato como una acto jurídico, ya que si bien es cierto hay un acuerdo de voluntades, también lo es, van en contra de

las buenas costumbres y el orden público, contraponiéndose con lo que se entiende por acto jurídico descartándose por completo la idea de considerar al concubinato como un acto jurídico.

IV. HECHO JURIDICO.-

Al analizar el concepto de hecho jurídico, entendemos como tal, "todo acontecimiento o suceso que tiene transcendencia jurídica, esto es que produce efectos jurídicos" (4).

En base a lo anterior una posible fuente jurídica del concubinato a considerar, es el Hecho Jurídico, el cual puede determinar la naturaleza jurídica de esa unión.

Existen algunos tratadistas que han definido el concubinato, como un hecho jurídico generando efectos jurídicos por si mismo, así como derechos, en diversas formas de la relación entre concubenarios. Si bien es cierto, que el concubinato no existe como Institución Jurídica expresa dentro de nuestra ley civil la labor constructiva de la jurisprudencia le ha dado ese rango, siendo varias las resoluciones en que se han regulado los efectos de la unión concubinaria."

Algunos autores consideran al concubinato como una situación de hecho ilícita, que en si es un mero hecho, no un contrato, que carece de forma determinada y no produce efectos jurídicos, en conclusión que se halla totalmente fuera del derecho. Contraviniendo lo anterior, no es posible que el legislador se mantenga ajeno a una situación real, que definitivamente si crea efectos jurídicos y si no, que cuestionen a los concubenarios, así como a los hijos nacidos de esta relación, quienes son los mismos culpables y a la vez, los más afectados de dicha relación.

Por lo anterior, estimamos que efectivamente se trata de un hecho jurídico del hombre que produce efectos jurídicos, independientemente, de que la relación sea lícita ó ilícita.

Cualquier relación fuera del matrimonio produce efectos jurídicos, pues no sólo los hecho lícitos entran dentro del marco jurídico, sino también producen consecuencias los ilícitos, si partimos de la idea, que el

matrimonio es el medio legal y moral de la unión de la pareja y de la constitución de la familia, por exclusión debemos mencionar que cualquier unión sexual fuera del matrimonio, tiene una característica de ilicitud.

Para entender de una manera más clara, analizaremos lo que significa ilícito. Está el principio de que el acto jurídico puede ser invalidado porque su objetivo, motivo ó fin, sea ilícito (artículo 1795 fracción III C.C.) y el artículo 1830 C.C., dispone, "ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público ó a las buenas costumbres", es decir el acto ó hecho jurídico serán ilícitos cuando sean en contra del orden público ó las buenas costumbres.

En resumidas cuentas, consideramos, que la naturaleza jurídica del concubinato se encuentra en los hechos jurídicos, ya que lo mencionado anteriormente, debemos considerarlo como un acontecimiento de trascendencia jurídica

(en virtud de existir dos seres humanos con ascendientes y descendientes y en algunos casos hasta con un patrimonio o bienes en general, por lo que creemos innecesario que tipo de transcendencia jurídica estamos contemplando además que produce efectos jurídicos aún cuando no se encuentre regularizado de manera general, no por ese sólo hecho la figura del concubinato se encuentra exenta de producir efectos jurídicos además de algunas consecuencias de derecho.

Por lo que consideramos que la naturaleza jurídica del concubinato está en el Hecho Jurídico, el cual produce algunas consecuencias de derecho.

V. PROBLEMA SOCIAL.-

Algunos autores consideran otra posibilidad jurídica en relación a la naturaleza jurídica del concubinato, como un problema social.

Por principio de cuentas, sabemos que la formación de la familia, puede iniciarse por el matrimonio ó por la paternidad. Del hecho de que la cópula sea un requisito de la fecundación, no debe pensarse que el matrimonio, es la única manera de formación de una familia.

La familia surge de los datos biológicos de la realidad humana: la unión sexual y la procreación, pero el orden jurídico toma en cuenta otras fuentes reales, consideradas para matrimoniales como el concubinato.

Son tres las instituciones jurídicas relativas a la constitución de la familia; el matrimonio (el concubinato), la filiación y el parentesco.

Como podemos apreciar, el concubinato, es una realidad social actual, que no puede ni debe mantenerse al margen del derecho, ya que hoy día, es tan grande el número de familias constituidas en esta situación de hecho, que lógicamente se ha convertido en problema social, dejando sin protección a los integrantes de esta figura, como son los concubenarios, los menores (hijos nacidos de esta unión), su patrimonio en general.

Al ser una situación de hecho llevada a cabo con frecuencia, lógicamente producirá consecuencias jurídicas en favor de los hijos y en menor cantidad, en favor de los concubenarios.

Al efectuarse una serie de encuestas y haberse verificado estadísticas familiares, se ha podido observar que un gran número de familias, específicamente de las mexicanas, se han formado en el concubinato. Es importante repetir, que un hombre ó mujer casados, no pueden tener concubino o

concubinario, en virtud ya que es un requisito indispensable, que para darse dicha figura, ambos estén libres de vínculo matrimonial, ya que de lo contrario, estaríamos frente a un amasiato ó lo que es peor, frente a un adulterio.

Realmente, esta situación o unión de hecho, tiene gran semejanza con la institución del matrimonio, siendo el elemento base para diferenciar estas figuras, es la falta de solemnidad en el concubinato, es decir, el no acudir los concubenarios ante el Oficial del Registro Civil, a poner de manifiesto su voluntad de contraer matrimonio.

Al seguir analizando estadísticas familiares, se arrojan datos, en relación, a que existe uniones concubinarios más duraderas, que los mismos matrimonio civiles. Dichas uniones se prolongan por plazos indefinidos, ya sea por ignorancia o apatía. Por ello una reforma jurídica en este sentido, debería proponer que esa relación de concubinato, sostenida en forma pública, ante la sociedad,

con la característica de permanente, continuada en el tiempo y en el espacio, de manera pacífica y regular, de buena fe de ambas partes, y por una duración de cinco años, debe equipararse automáticamente a una matrimonio civil.(5).

Debiéndose inscribir dicha unión en el Registro Civil, como tal y considerarla semejante al matrimonio, ampliando derechos de los hijos nacidos de dicha unión, así como derechos y obligaciones de los concubenarios, regulando su régimen patrimonial importante frente a terceros.

Consideramos que si bien es cierto el concubinato es un Problema Social, y a pesar de ello no existe una adecuada reglamentación, que reglamente los efectos jurídicos entre concubenarios, como si fueran marido y mujer, entre concubinos e hijos, en relación a las sucesiones y alimentos. Estamos totalmente de acuerdo que el concubinato es un problema jurídico, por todas las razones expuestas anteriormente así como por lo que apuntaremos más adelante, pero en sí consideramos que si bien es cierto, el concubinato

es un Problema Social, también lo es, que no podemos decir que sea su naturaleza jurídica, ya que varias situaciones como por ejemplo el divorcio, los alimentos son un Problema Social, más no significa que esa sea su naturaleza jurídica.

Lo anterior, es en función de considerar al concubinato como un hecho jurídico derivado de un problema social, que debe resolver, plantear soluciones a los problemas inherentes a dicha unión, los cuales deben anteponerse a cualquier interés personal, social ó prejuicio moral.

CITAS (CAPITULO CUARTO)

(1) Andrade, Manuel. Nuevo Código Civil. Decima Quinta Edición. Editorial Ediciones Andrade. México 1986. p. 435.

(2) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Decima Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1981, p.734

(3) Ibidem. p. 394

(4) Guitrón Fuentevilla, Julián. Que es el Derecho Familiar. Primera Edición. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales S.C. p.340.

CAPITULO V

EFFECTO DEL CONCUBINATO COMO HECHO JURIDICO Y PROBLEMA SOCIAL

**I.- PROBLEMAS SOCIALES ACTUALES EN RELACION AL CONCUBINATO
(ASPECTO SOCIOLOGICO).-**

El concubinato, desde el punto de vista sociológico, implica refererirse a un proceso o acontecimiento, en virtud de que se asumen los roles de marido y mujer, conforme a los principios vigentes en la sociedad o en el extracto social a que pertenecen las partes.

En las sociedades contemporáneas los matrimonios son actos jurídicos solemnes, legalizados por el Estado. Sin embargo, las personas que no están legalmente casadas pero que comparten un mismo domicilio y demuestran el deseo de que se reconozcan su estado conyugal y se les consedan algunos efectos que lleva consigo el matrimonio legal ya que esta unión de hecho, es reconocida por el derecho, al generar una familia.

Tanto en el aspecto demográfico como en el económico son determinantes en este tipo de uniones, situaciones tales como v. gr.: cuando emigran los hombres en busca de trabajo, es frecuente que las mujeres inicien uniones extramaritales con hombres solteros o casados que permanecen en el lugar.

Desde el punto de vista económico, por ejemplo las los matrimonios resultantes de boda religiosas seguidas de fiestas que exigen el desembolso de grandes cantidades de dinero, es frecuente que las parejas asuman los roles de marido y mujer por consentimiento mutuo hasta el momento en que puedan pagar la ceremonia religiosa. En ello, influye la costumbre o los usos del lugar donde se efectúa la ceremonia.

Para algunos autores el concubinato se considera como una unión de hecho, aunque de elaboración estrictamente jurídica que surge en contraste con las uniones de Derecho y que igual podríamos sustituir por el de consorcios sexuales no institucionalizados.

Suelen recibir también el nombre de uniones libres ó concubinarias, tales uniones se definen por las mismas notas características del matrimonio, es decir, cooperación sexual y cooperación económica, así como por una cierta estabilidad o duración, aunque naturalmente les falte la legalidad o sacramentalidad que reporta el matrimonio. No es pues, una unión de hecho en el sentido que aquí le damos la mera cohabitación transitoria u ocasional de un hombre y una mujer. (1)

La pareja casada esta cimentada por una cuádruple unión, unión legal, unión religiosa, y en la mayoría de los casos unión social y afectiva.

La familia como grupo social primario, tiene su origen en los datos biológicos de la unión sexual y de la procreación. Estas circunstancias permanentes del vivir humano las toma en cuenta el legislador y establece con respecto a las mismas una multiplicidad de normas que en su conjunto configuran el derecho de familia.

La actividad sexual, pese a su carácter derivado de la naturaleza, ha sido objeto a través de la historia de restricciones de tipo moral, religioso y social. Pero si la actividad sexual, sólo puede ser ejercida en su forma normal por la conjunción de dos sujetos de distinto sexo, resulta paradójico que uno de los dos la ejerza en forma libre y sin consecuencias y el otro sujeto en forma ilícita y sancionada.

Las relaciones sexuales que se han llamado normales, pueden a su vez ser lícitas, ilícitas y ajurídicas. El matrimonio y el concubinato, son las únicas formas de entablar relaciones lícitas.

El concubinato presenta formas diversas dependiendo de la cultura que lo registre. Significa siempre una unión sexual diversa al matrimonio y en muchas ocasiones semejantes al mismo.

Lo que siempre ha existido, antes y ahora, en todos los niveles sociales, es la infidelidad matrimonial, la creación de dos ó más familias por un sólo varón.

Las uniones sexuales fuera de matrimonio, cuando el varón tiene lazos matrimoniales con otra mujer, toman distintos nombres a saber: concubinato, barraganía, amasia, amiga, querida, contubernio, arreglo, lío.

Los epítetos a la mujer que viven fuera de matrimonio, cuando el varón tienen lazos matrimoniales con otra mujer, son amante, amasia, querida, barragana, mañuela, entretenida, quillotra, conblenza usurpadora, la otra concubina, etc.

Existe una diversidad de tratamientos jurídicos respecto al concubinato: la actitud que debe asumir el derecho en relación con el concubinato constituye el problema social y moral más importante del derecho familia, más que un problema político-jurídico ó de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral.

Al clasificar al concubinato como un grave problema actual, se debe a la regulación precisa de los derechos y obligaciones que se engendran en este tipo de uniones, ya que se considera incompleta la regulación jurídica que nos marca en nuestra legislación civil, en virtud de que hoy en día va creciendo el número de familias originadas en esta figura siendo un problema social con consecuencia que dejan en el desamparo a las partes del mismo, como son la concubina, los hijos, los parientes, los bienes y el patrimonio.

En la época en que se realizó el actual Código Civil vigente era de mojigatería, desigualdad entre el hombre y la mujer de falsedades en el sistema jurídico y de gobierno, lo que produjo una farsa para regular el concubinato, que más que un problema jurídico es social, y con este enfoque el legislador debe actuar para plantear medidas que lo resuelvan y además que prevean a futuro la reducción de éste tipo de uniones las cuales perjudican a la propia familia, a los hijos, a los concubinos, a la sociedad y al estado. (2)

El concubinato es una situación de hecho practicada con frecuencia en México, el cual produce consecuencias jurídicas en favor de los hijos y muy pocas en relación a los concubinos.

Debemos aclarar que un hombre casado puede tener concubinas; tampoco una persona del sexo femenino, casada, puede tener concubinos, ya que es un requisito esencial que ambos se encuentren libres de matrimonio.

Consideramos que el legislador debe preocuparse más por este tipo de relaciones y darle la solución debida y completa, tratando de que las mismas comprenda todos los efectos jurídicos entre concubinos y respecto a sus hijos, bienes y patrimonio, ya que en él viven miles de familias mexicanas sin protección jurídica alguna.

Hay que ver, que existen uniones concubinarias más duraderas que los mismos matrimonios civiles, dándose el verdadero respeto entre ellos. A veces por ignorancia y otras por indolencia ó apatía, las uniones concubinarias se prolongan por plazos indefinidos y muchas veces más que el matrimonio civil.

Los concubinos y sobre todo los hijos, deben recibir la protección íntegra de la ley, anteponiéndolo a éstos cualquier interés personal, social ó estatal.

Todo este tipo de situaciones que se originan por el concubinato, es importante que sea recogido por el legislador, para que en un futuro, esperemos que no lejano, se reglamente de manera adecuada la situación de él y la concubina, sus hijos, los bienes que juntos adquieran, y sobre todo el aspecto humano fundamental del concubinato,

que es la entrega del hombre y la mujer, quienes han forjado una familia en muchas ocasiones con bases más sólidas que las que han sido causas de un matrimonio civil.

II.- EL CONCUBINATO EN MEXICO DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL Y RELIGIOSO.

En este apartado haremos referencia al hecho de que uno de los aspectos fundamentales en que tales uniones se diferencian del matrimonio, es que no crean lazos de parentesco entre los parientes consanguíneos de la pareja.

Estas uniones se dan con frecuencias en las sociedades modernas, planteando una cuestión importante, aún cuando la mayor parte del mundo moderno, puede contraer matrimonio sin ceremonia religiosa. Históricamente el matrimonio religioso fué asiento de las instituciones religiosas antes de convertirse en asunto oficial del estado y todavía la mayoría de los credos religiosos encierran prescripciones con respecto al matrimonio.

Allí donde la influencia de la tradición religiosa está firmemente arraigada, el matrimonio civil, está

considerado en poco más que una posibilidad distinta ó un complemento del verdadero matrimonio.

En la obra de Manuel Chavez Asencio, señala dos formas de contraer el matrimonio religioso, que son los mixtos y los secretos.

a).- MIXTOS.- Debido al creciente número de matrimonios mixtos, es necesario actualiazar la reglamentación de ellos, éste tipo de matrimonios consiste en que ambos contrayentes estén bautizados, uno en la iglesia católica y otro, en la iglesia ó comunidad eclesial.

b).- MATRIMONIO SECRETO.- Se da cuando por causa grave y urgente el ordinario del lugar puede permitir que el matrimonio se celebre en secreto, la nota característica esta en el secreto de su celebración, el secreto en la investigación prematrimonial; y el secreto que debe observarse por las personas que intervienen.

Como ejemplo de estas causas graves y urgentes, se mencionan: el estado de concubinato oculto de dos personas que son públicamente tenidas como marido y mujer; la disparidad de la condición social de los esposos; la irrazonable oposición de los parientes; algunas prohibiciones impuestas por las leyes civiles etc. En éstos y otros casos puede existir el peligro de seguirse la forma pública, por los daños morales ó económicos que se pueden recibir.(3)

Desde el punto de vista moral, existe autores que toman como base éste principio para repudiar y negar una regulación jurídica al concubinato, v. gr.: entre ellos se encuentra Alberto Pacheco, que equipara a tal figura con una unión libre, argumentando que la misma niega el derecho de los hijos al hogar y supone tal desmoralización de las costumbres al destruir a la familia.

La unión libre es la unión del futuro, pues sería contraria al progreso y a la marcha incesante de la humanidad hacia un ideal de justicia y libertad, se insiste por lo

tanto en que es inmoral y como consecuencia en la ilicitud del concubinato, ya que va en contra de las buenas costumbres y constituye una falta consigo mismo (sentimiento de egoísmo que no desea comprometerse con la otra parte.

La moral que nunca puede ser ajena al derecho, reprueba claramente el concubinato, y lo considera como una circunstancia agravante de la simple fornicación, siempre ilícita, fuera del matrimonio.

Sin embargo existe un punto que cometer cuando tocamos el aspecto moral del concubinato, al constituir una falta contra la justicia, pues se afecta sin derecho a la pareja, a sus bienes temporales, a sus parientes y como es sabido, toda falta contra la justicia debe ser reparada.

Por tanto no va en contra de la moral, considerar que el concubinato produce efectos jurídicos al menos en la obligación de reparar los daños causados sin derechos, por

otra parte el reconocimiento por parte del recho va en contra de la voluntad de los mismos concubinos, los cuales precisamente desean que su unión no sea reconocida.

Al menos, en los concubinatos entre personas que no tienen impedimentos entre sí, se le considera un pacto de concubinato, que da origen a un estado de concubinato, pues no hacen lo que legalmente podrían hacer. Se mantienen por propia voluntad fuera de la ley, por eso los que sostienen la necesidad de legislar sobre el concubinato sin dejar de hacer que es una situación ilícita, justifican la intervención del legislador en el sentido de legalizarlo y darle apariencia de matrimonio que no puede tener, pues le falta el elemento de la solemnidad, sino para reparar las faltas contra la justicia que todo concubinato lleva necesariamente consigo.

En este caso los concubinos viven como marido y mujer, pero no lo son, osea observan una conducta externa similar a los cónyuges, en tal supuesto la analogía sólo

puede establecerse en un plano de los hechos físicos, pero la misma no debe llevarnos a equívocos porque siendo la esencia del matrimonio plenamente jurídica, la similitud de situaciones de hecho no puede, en ningún caso trasladar esa analogía al terreno jurídico en donde uno de los extremos de los analogados por completo.

El reconocimiento y regulación del concubinato no es un atentado en contra del matrimonio, sino el cumplimiento de una obligación por parte del derecho positivo que debe obligar a reparar las injusticias que se cometen en el concubinato, siempre, cada concubino está faltando a la justicia en relación al otro, a los hijos y a la sociedad.

Consideramos, que no es posible calificar de moral o inmoral el concubinato, sino conocer la realidad de un país en un momento determinado. Tampoco es conveniente hacer referencia a legislaciones extranjeras, por que estas no regulan situaciones humanas, semejantes a las de otros países.

Es frecuente, calificar de inmoral al concubinato sin mayor investigación sociológica, desconociendo la realidad existente de las parejas que viven en concubinato, ni la realidad social que quizás las lleve a esa unión.

Apartir, del momento en que fue equiparado los derechos de los hijos naturales con los de los legítimos, y facilitarón las pruebas de los habidos en concubinato, consideramos lo anterior más justo y humano que el viejo sistema en donde se desconocen algunos derechos de los hijos, sólo por haber nacido fuera del matrimonio legal.

Tal postura, no significa minar las bases de la sociedad ni del estado, ni mucho menos fomentar el desarrollo de ideas inmorales, dentro de la institución de la familia, para llegar al libertinaje y a las uniones sexuales transitorias ó accidentales.

Evidentemenete, partimos del principio indiscutible que la unión sexual debe estar reconocida por el derecho para regular una comunidad de vida permanente, tanto biológica como espiritual, pero creemos que sería injusto tomar como base única de las relaciones familiares, la institución del matrimonio.

La primera posición que ha asumido el derecho en relación con el concubinato, es ignorar de manera absoluta, implicando una valorización moral, por cuanto a que ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito, para que produzca relaciones jurídicas entre las partes. En tal , actitud se considera, que el concubinato es un hecho ajurídico, como podría serlo la amistad ó los convencionalismos sociales.(4)

Quienes ven al concubinato como una afrenta a las buenas costumbres, un ataque a la familia ó la ilicitud de su conformación, invocan como más alta razón, la moral

lesionada, quienes propugnan su defensa, entienden que es inmoral desconocer válidez a las obligaciones ó acción a los derechos que son la consecuencia del concubinato, aún de modo indirecto y que sirven de esta manera a intereses, que a su vez serían ilegítimos.

La moral precide hondamente el sentido del concubinato, marchando asida con él, no obstante que la moral misma se corresponde con cada época ó con cada país, o aún con cada cultura, como recordamos desde Roma, el concubinato es impregnado o admitido como invocación de la moral.

III.- EFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.

Al considerarse al concubinato, como una situación de hecho derivada de una situación humana generada por la unión sexual de un hombre y una mujer, obviamente produce efectos jurídicos, entre los concubenarios, en relación a los hijos y los que se dan frente a terceros.

Debemos tomar en cuenta que no todos los efectos del concubinato, se encuentran reglamentados o dentro de nuestra legislación como consecuencia inmediata y directa del concubinato, otros derivan de la jurisprudencia y de la doctrina, precisando más adelante los mismos.

A).-EFECTOS JURIDICOS EN RELACION A LOS CONCUBINARIOS.

En sí, los efectos que a continuación comentaremos se refieren a deberes personales y también en cuanto a los derechos y obligaciones generados entre los concubenarios.

A).- PARENTESCO.- Los parentescos reconocidos por nuestra legislación civil, son los de consanguinidad, afinidad y el civil. El concubinato no genera el parentesco por afinidad, pues según lo dispone el artículo 294, del Código Civil, previene que "el parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y la mujer y los parientes del varón".

Por virtud de lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 294 del Código Civil vigente, llegamos a la conclusión de que no existe ningún parentesco de afinidad entre los concubinos, ya que como se desprende de dicho artículo sólo se da este parentesco a partir del matrimonio.

El parentesco por consanguinidad, en relación a los hijos, deriva de la filiación habida fuera del matrimonio, sobre la cual existe la presunción prevista en el artículo 383 del Código Civil vigente en el Distrito Federal. En este caso existe un parentesco de consanguinidad entre los hijos habidos del concubinato, independientemente de que haya ó no matrimonio.

En línea ascendiente el parentesco se establece independientemente del concubinato, por el hecho de proceder unos de otros.

B).- IGUALDAD.- La igualdad entre los concubenarios no se origina de esta situación de facto, estableciéndose como una garantía constitucional dentro de su artículo cuarto que expresa: "el varón y la mujer son iguales ante la ley", concretándose en el artículo segundo del Código Civil determinando la capacidad jurídica del hombre y la mujer, mencionando la igualdad de la misma, por consiguiente la mujer no queda sometida al varón por razón de su sexo. En general, los actos de uno de los concubenarios no obligan al otro, amenos que se hubiere constituido fiador o solidario uno respecto del otro, lo cual no requiere autorización alguna, pues la autorización judicial que exigen los artículos 174 y 175 del Código Civil se refieren solamente a los cónyuges.

C).- ALIMENTOS.- En esta materia de alimentos han existido ciertas contradicciones, una de ellas era la omisión

de la obligación civil, es decir, la prestación de darse alimentos entre ellos mismos (Art. 302) y, se requería que alguno de los concubinatos hubiere muerto, para que el otro tuviera derecho a los alimentos en caso de sucesión testamentaria. Esta situación cambió y la legislación civil vigente en el Distrito Federal, estableció la obligación alimenticia recíproca entre concubinatos. Asemajándose a la obligación de darse alimentos entre los cónyuges.

D).- RELACION PATRIMONIAL.- ¿Genera la relación de concubinato alguna sociedad de hecho entre los concubenarios? Para responder a esta interrogante, dividiremos este aspecto patrimonial en dos. Uno de ellos al patrimonio de familia, y el siguiente a los otros bienes, muebles o inmuebles, que los concubenarios pueden tener.

En relación al patrimonio de familia. éste se compone de la casa habitación, o de la parcela cultivable (Art. 723). Por ser un patrimonio de familia, puede constituirlo cualquier miembro de la misma en los términos del artículo 731

Código Civil, debiendo demostrar la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. Sin embargo, la fracción III del artículo citado, dice que la comprobación de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de la actas del Registro Civil, lo que excluye a los concubinarios, pues no es posible comprobar esa unión con acta del Registro Civil.

Sin embargo, el concubinato también genera una familia y, por lo tanto en términos generales esta familia también tiene derecho a constituir un patrimonio comprobándose la existencia de ella a través de las actas de nacimiento de los hijos, que son miembros también de la familia. Si bien es cierto que el artículo 725 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, dice que tiene derecho a habitar la casa afectada al patrimonio de familia, el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tienen obligación de dar alimentos, además de ser ese derecho intransmisible, por lo que dicho patrimonio de familia puede constituirse la familia originada de concubinato, por lo que los concubinarios tienen derecho a habitar la casa, apesar de

no ser cónyuges, ya que quienes viven en esta unión, van a cohabitar en la casa toda vez que es una de las características que los concubenarios tengan un domicilio común para que vivan como si fueran cónyuges, de donde se desprenden directamente, ese derecho de la concubina ó del concubinario en su caso.

Inicialmente, ni la doctrina ni la jurisprudencia, admitieron, la idea de la sociedad. Se suponía que aceptarla importaba tanto como acordar al concubinato efectos semejantes a los producidos por la unión legítima. Además, y para el supuesto de que se invocasen la constitución de una sociedad de hecho entre concubenarios, perfectamente posible ante la ausencia de incapacidad para contratar, se considera la existencia de una dificultad insuperable siendo la ausencia de prueba por escrito exigida por el artículo 1834 del Código Civil. (5)

En nuestro derecho se tiene que hacer referencia a los regímenes matrimoniales posibles entre cónyuges. Como

existe en los regímenes y si los concubinos viven como si fueren casados, surge el problema para determinar en cual de los dos viven los concubinarios en sus relaciones matrimoniales. La doctrina mexicana no obstante la obligatoriedad de elegir alguno de los regímenes al casarse cuando no lo hay o en caso de duda se estima que este régimen será el de separación de bienes, esto significa que si se aplica tal disposición al concubinato, el régimen patrimonial de los mismos será normalmente el de separación de bienes, reafirmandose a través de la evolución del derecho, ya que en los códigos de 1870 y 1884 se encontraba reglamenta la sociedad legal, ateniéndose los cónyuges que no hubiesen pactado bajo que régimen se casarón. Así mismo en la Ley sobre Relaciones Familiares termino con la sociedad legal, quedando como una mancomunidad mientras se hacia la liquidación de la misma estableciéndose el régimen de separación de bienes. (6)

De alguna manera, lo que ha imperado en esta situación ha sido la independencia y plena capacidad del hombre y la mujer en materia de bienes aplicados a lo

conyugal, trasladándose también a los concubinarios. Sin embargo es difícil establecer si realmente existe una relación entre concubinarios, ya que llevando a cabo una comparación con el matrimonio, desprendiéndose de este, que existe generalmente un contrato el cual se regirá por las capitulaciones matrimoniales y en lo no estipulado por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, hablando en este caso de una sociedad conyugal, en el supuesto de que existiera un contrato de sociedad entre concubinarios no habría mayor problema, pero logicamente es que entre concubinarios no existe contrato alguno por escrito en relación a los bienes, por lo que nos debemos remitir al contrato de sociedad, nuestra ley lo contempla dentro de su artículo 2688 del código civil que dice: Los socios se obligan a ayudarse mutuamente a combinar sus recursos o esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial. Por ejemplo si los concubinarios hubieren establecido algún negocio, que los dos administraran o tuvieran una casa que ambos habitaran o algunos bienes que estuvieren afectos a un bien económico, no constituyendo una sociedad por escrito, tendrían una sociedad de hecho según lo

dispuesto por el artículo 2691 del código civil vigente en el Distrito Federal surtiendo efectos jurídicos entre ellos y en relación a los bienes que se aportaren estos no podrían implicar una transmisión de dominio a la sociedad, toda vez que esta no tiene capacidad jurídica y no pueden por lo tanto ser titular de ellas.

E).- NOMBRE.- En el matrimonio no existe obligación alguna de que use le apellido del consorte. Consecuentemente, tampoco en el concubinato existe obligación alguna de laconcubina en esta materia. Realmente es una costumbre y no de la ley en virtud de que en ningún Código Civil de la República Mexicana reglamenta el nombre (apellidos) de la mujer casada, viudad, divorciada ó soltera.

F).- DOMICILIO.- Los concubinarios deben vivir bajo el mismo techo como si fueran cónyuges. Se requiere para que produzca efectos legales que tengan cierta duración, lo cual exige una convivencia y domicilio común en los términos del artículo 163 del Código Civil Vigente, pero sin existir

obligación para los concubenarios, a diferencia de la que existe entre los cónyuges, en relación a los cuales los tribunales con conocimiento de causa pueden eximir la obligación de alguno de ellos. Como el concubinato es una unión de hecho que puede concluir en cualquier momento no existe obligación de ellos a permanecer en el domicilio.

G).- SUCESION.- En nuestro Derecho en la sucesión legítima ambos concubinos tienen derecho a heredarse. En lo dispuesto por el artículo 1635 del código civil vigente a semejanza del 1368 fracción V del mismo ordenamiento señala que "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge.

Estos preceptos sin darnos propiamente una definición del concubinato, nos otorgan los requisitos de su legal integración o constitución, para establecer, en favor de los concubinos que en tal estado vivió, su derecho a heredar y a percibir alimentos, previniendo en ambos casos, que la

concubina debe ser aquella con quien el autor de la herencia vivió como si fueran, durante los últimos cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Cabe hacer mención, que hubo una modificación al artículo 1368 fracción V quedando de la siguiente manera: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionen en las fracciones siguientes... fracción V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los últimos cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con quien tuvo hijos siempre y cuando ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que superviviente este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos". (Art. 1368), deduciéndose que el concubinario o la concubina tienen el mismo derecho a percibir alimentos por la sucesión testamentaria, sin embargo, el artículo 1373 del mismo ordenamiento establece lo siguiente: "Cuando el caudal hereditario no fuera suficiente para dar alimentos enumeradas en el artículo 1368 se observaran las siguientes reglas:

fracción III.- Después se ministrarán también a prorrata a los hermanos y a la concubina. De lo anterior, podemos observar que, desgraciadamente la intención del legislador no fue la de dar un trato igualitario al concubinario y a la concubina pues de otra manera no podríamos explicar como cambio un artículo de la ley, que beneficiaba antes solamente a la concubina, y en otro artículo del mismo capítulo no le dió el mismo trato, aun cuando estos dos artículos estaban íntimamente ligados. Llevándonos a la conclusión de que el legislador todavía sigue protegiendo a la concubina, más no al concubinario, considerando totalmente injusto, pues tanto tiene derecho uno como el otro.

En si no basta con probar que la mujer fue concubina o el hombre concubinario, sino que es necesario que a la muerte de alguno de ellos las relaciones entre ambos estuvieran vigentes. "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 otro época, al no perdurar a la muerte del autor de

la sucesión, no pudo cubrir el requisito que la ley exige, de la vida de la concubina, con el concubinario, durante los cinco años inmediatos a su muerte". (7)

Debido al derecho que la concubina tiene a la participación en los bienes de la sucesión, le da a la concubina un interés jurídico para demandar la nulidad de la supuesta acta de matrimonio de su amasio con la demandada, pues la vigencia de tal acta de matrimonio la priva de su participación en los propios bienes de su amasio. (8)

Como ya hemos dejado establecido en este trabajo nuestro legislador no ha hecho una reglamentación adecuada al concubinato ya que relación a los bienes de los concubinos no se encuentran en ninguna parte reglamentados dentro del Código Civil Vigente en el Distrito Federal, es decir, nuestra legislación civil carece de preceptos legales que igualen las relaciones patrimoniales de los concubinos, dándose como consecuencia que cada uno de los concubinos sea

dueño de los bienes que a su nombre se encuentren, se considera lo anterior aún cuando así expresamente lo dispongan. Por lo que es evidente que el concubinato aún cuando haya sido una comunidad de habitación, no crea por si mismo una comunidad de bienes de tal manera que aún cuando el propio concubinato termine en cualquier momento, esta ruptura no podrá dar base para una liquidación de bienes adquiridos durante su vigencia.

Una vez reunidos los requisitos establecidos por el artículo 1635 del código civil vigente en esta ciudad se tendrá derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

a).- Si la concubina incurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, la concubina heredara siempre que no tenga bienes propios o que los tenga pero no iguales en valor a los de la porción de un hijo, en cuyo caso recibirá en herencia lo que falte por igualar dicha porción.

b).- Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia que no sea hijos de ella, tendrá derecho a heredar la mitad de la porción que corresponda a un hijo.

c).- Si concurre con hijos suyos y con hijos del autor de la herencia habidos con otra mujer, tienen derecho a las dos partes de la porción que corresponda a un hijo.

d).- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.

e).- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado tiene derecho a una tercera parte de la herencia.

f).- Si el autor de la sucesión no deja ascendientes, descendientes ni parientes colaterales dentro del cuarto grado, entonces la concubina heredara la mitad de los bienes y la otra mitad la beneficencia pública.

Establecida ya la juridicidad de la facultad de heredad como derecho subjetivo autónomo en la transmisión del patrimonio hereditario considerada como unidad de derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte y después de

estudiar la sucesión que se produce mediante el testamento debemos considerar que a falta de este último la ley sustituye la expresión de la voluntad del autor interpretándola dentro del orden natural de los efectos con el propósito de consolidar así la tranquilidad familiar, llamando en primer término a los descendientes y al cónyuge, después a los ascendientes y colaterales y a la concubina finalmente, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1373.

(9)

H).- DONACIONES.- Nada se opone, en principio, a las donaciones entre concubinarios, siempre que se reúnan las condiciones exigibles para cualquier otro contrato. Sin embargo, nos hallamos ante una contradicción, en relación a la donación entre consortes puede revocarse en cualquier tiempo por los donantes por causa justificada a juicio del juez en cambio a la donación entre concubinarios siguen las reglas generales del contrato siendo inoficiosa cuando perjudiquen las obligaciones del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley o bien en gratitud del donatario, sin embargo al igual que cualquier otro contrato debe tomarse en cuenta la licitud

en el objeto, motivo, fin o causa del contrato es decir que las libertades hechas por la concubina pueden ser anuladas en virtud de una causa ilícita o inmoral conforme a los artículos 1131 y 1133 del Código Civil.

I).- CELEBRACION DEL CONTRATO.- No existe prohibición alguna en que los concubinarios contraten entre sí, presentándose una nueva contradicción en relación a lo dispuesto por los artículos 174 y 175 del código civil vigente, en donde se exige la autorización judicial para que los consortes puedan contratar entre sí. Es decir el concubinato no origina incapacidad alguna. Desde luego que a semejanza de lo dicho, en relación a la donación, el contrato debe reunir las características de existencia y validez, tomándose en cuenta el aspecto de la licitud en el objeto, motivo, causa o fin del contrato, que entre concubinarios celebren.

J).- TERMINACION DEL CONCUBINATO.- En virtud del análisis llevado a cabo anteriormente en relación a que el concubinato no genera parentesco y que puede romperse

libremente por cualquiera de los concubenarios, en términos generales la terminación no puede originar indemnización a título de daños y perjuicios.

La doctrina extranjera distingue la ruptura cuando existe una separación dolosa "que consiste en una falsa promesa de matrimonio haya o no embarazo de la concubina, pudiendo accionar y obtener declaración de responsabilidad civil del concubinario". (10)

B).- EFECTOS JURIDICOS EN RELACION A LOS HIJOS DE LOS CONCUBINOS.

B) FILIACION Y PARENTESCO.- Del concubinato se deriva la filiación natural, por ser hijos habidos fuera de matrimonio independientemente de otros hijos naturales habidos de otras uniones sexuales.

Los hijos de los concubenarios, deben ser reconocidos expresamente por el padre: de modo voluntario, en la partida del nacimiento ante el juez del Registro Civil, en acta especial por el mismo juez, en escritura pública, testamento o por confesión judicial directa y expresa (Art. 369 del código civil). En relación a la madre, la filiación se establece por el sólo hecho del nacimiento (Art. 1360).

Está específicamente autorizada la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, que comprende al concubinato en el artículo 382 del código civil, a demás de existir la presunción establecida en el artículo 383 en relación al cual la Suprema Corte de Justicia dice: "De conformidad con el artículo 360 del código civil, la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio se establece primero por el reconocimiento voluntario y segundo por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación en los cuatro casos que limitativamente numera el propio precepto. En el mismo ordenamiento se agrega un

tercer medio de establecimiento de la filiación natural en su artículo 383 al instituir que se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

II.- Los nacidos dentro de los 300 días al que ceso la vida común entre el concubinario y la concubina, por lo que es evidente que ya no se trata de un caso en que haya que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se esta en presencia de una auténtica filiación natural legalmente establecida no habiendo necesidad de investigar ya que legalmente se encuentra establecida por expresa presunción de la ley civil en su artículo 386 del mismo ordenamiento.

B).- IGUALDAD.- En nuestra actual legislación se borro la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los hijos nacidos fuera del matrimonio. "Se procuro que uno y otro

gozasen de los mismos derechos, pues una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de sus padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente por que no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad por que los hijos tienen derecho a saber quienes los trajeron a la vida, pueden pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir pero que se procure que la investigación de paternidad no constituyera una fuente de escándalo, de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de prostitución". (11)

C).- ALIMENTOS.- Una vez comprobado el parentesco entre padres e hijos, se establece entre ellos la obligación alimenticia recíproca "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, a falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grados" (art. 303 del código civil). En reciprocidad, también los hijos están obligados a dar alimentos a los padres, según lo previene el artículo 304 del código civil.

D).- NO PUEDEN ADOPTAR.- Si aceptamos que el concubinato es una relación de hecho, un hecho jurídico ilícito, por ser contrario a las buenas costumbres, los concubenarios no pueden adoptar atento a lo dispuesto en el artículo 390 del código civil, que en el último de los requisitos previenen que se debe acreditar que el adoptante es persona de buenas costumbres.

E).- PATRIMONIO DE FAMILIA.- Puede constituirse un patrimonio de familia en virtud de que se tiene la manera de comprobar la existencia de la familia con las actas del registro civil del nacimiento de los hijos.

F).- NOMBRE.- Los hijos habidos del concubinato tienen derecho a llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca, según previenen el artículo 389 del código civil.

G).- SUCESION.- Todos los habitantes del Distrito Federal tienen capacidad para heredar independientemente de la edad y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto,

sin importar que son hijos habidos de matrimonio o fuera de el, teniendo ambos la misma capacidad para heredar.

H).- PATRIA POTESTAD.- La patria potestad se deriva de la filiación es un deber y una obligación con cargo a los padres y una respuesta de los hijos a honrar y obedecer a los padres.

El ejercicio de la patria potestad puede ser por ambos concubinarios, o por uno de ellos. El artículo 415 del código civil vigente establece reglas sobre el particular, al expresar que cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera del matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Para el caso de separación de los concubinarios el artículo 417 del código civil señala la regla al decir que "Cuando los padres del hijo nacido fuera del matrimonio,

vivan juntos y posteriormente se separen, continuara ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre este punto el progenitor que designe el juez, tomando siempre en cuenta el interés de hijo.

C).-EFECTOS JURIDICOS EN RELACION A TERCEROS-BIENES.

A).- DAÑOS POR ACCIDENTE. Respecto de la seguridad social existen muchos casos para beneficiar a la concubina o al concubinario, siendo algunos de ellos la indemnización por muerte de alguno de los concubinos o por lesiones de los mismos, traduciéndose lo anterior en una indemnización civil y después como reparación moral.

Según lo dispuesto por el artículo 1910 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, previene, que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo a menos que se demuestre que el daño se produjo a consecuencia de la culpa ó negligencia inexcusable de la víctima. y el artículo 1913 del

mismo ordenamiento que trata del uso del mecanismo, instrumentos, aparatos ó sustancias peligrosas como el uso de vehículos automotores y que por virtud de algún accidente de tránsito muera el concubinario, bien sea en una colisión de automóviles o victima de un atropellamiento. en estos supuestos se origina la duda respecto a que si la concubina tiene derecho a demandar la indemnización. De acuerdo a nuestra legislación Civil y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1915 y 1916 es posible. Esto en virtud de que el primero trata de la reparación civil y el segundo de la reparación moral. En el primero, en caso de muerte, la indemnización corresponderá a los herederos de la victima, dentro de los cuales se encuentra necesariamente la concubina, en el segundo se legitima a los herederos de la victima, cuando esta haya intentado la acción en vida, lo que dificulta el ejercicio de la acción por la concubina, pues es difícil que después de un accidente, el accidentado o su apoderado demanden la indemnización por daño moral.

En este sentido existe Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice:

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA".
Quienes están legitimados para reclamarla, para exigir responsabilidad objetiva no es necesario demostrar el entroncamiento con la víctima que fallece, por que el derecho a la indemnización no corresponde al occiso y por lo tanto a sus causahabientes o herederos universales sino que corresponde a su familia, tal y como lo dispone el artículo 1916 del Código Civil vigente en el Distrito Federal. o sea, el conjunto de ascendientes, descendientes, esposa, concubina o quienes hacen vida en común con el finado y a quienes económicamente sostenía. (12)

Por lo tanto se pueda afirmar que nuestro derecho positivo se encuentra legitimada la concubina, para obtener la indemnización en caso de muerte del concubinato. Tanto el

Código Civil vigente en el Distrito Federal y las leyes ya citadas anteriormente y que son la Ley Federal del Trabajo, Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, Ley del Infonavit, etc.

La manera de probar, para efectos de lograr la indemnización comprende no sólo la comprobación del concubinato, sino también la dependencia económica para económica para que exista la causalidad.

La Ley Federal de Trabajo, en donde se hace referencia a al indemnización de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 500, 501, 502 y 503 de tal ordenamiento.

Cuando se origine la muerte del trabajador por enfermedad o accidente la concubina tendrá derecho a la indemnización consistente en:

A).- Dos mese de salario por concepto de gastos funerales.

B).- El pago de la cantidad equivalente al importe de 730 días de salario íntegro y sin deducciones.

El derecho antes mencionado ó indemnización deberá repartirse entre los hijos mayores de 16 años si tienen una incapacidad del 50% ó más y entre los padres y abuelos siempre y cuando se pruebe que dependían económicamente del trabajador. Caso, contrario, el derecho corresponderá a la concubina.

La concubina por su parte deberá demostrar que vivió con el trabajador como si fuera su esposa durante cinco años anteriores e inmediatos a su muerte, ó bien con el tuvo hijos, siempre que ambos hubieren vivido libres de matrimonio durante el concubinato, pero sí al morir el trabajador, mantenía relaciones de concubinato con varias personas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la indemnización.

Como podemos apreciar en el contenido de los proceptos anteriormente mencionados, es necesario se reúnan los mismos requisitos que señala el artículo 1635 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, así como la manera de probar la existencia de una dependencia económica del concubino.

B).- ALIMENTOS ADEUDADOS.- En este caso podemos aplicar lo dispuesto en los artículos 322 y 1908 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, en relación a los alimentos.

El segundo trata sobre la gestión de negocios y que previene que cuando, sin consentimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamar de aquél su importe, y no constar que los dió con ánimo de hacer un acto de beneficencia, en este caso debemos tomar en cuenta que los concubinarios viven como esposos, se ostentan públicamente como tales, y el tercero que diese los alimentos lo hace en ese entendido, por lo cual tendrá

derecho para exigir el importe erogado, con base en el principio de la apariencia. Sería inconfructe que por un lado, que en el concubinato, para que produzca efectos, los concubinarios deben vivir como cónyuges y por el otro, que se pueda causar daños a terceros que ignora la relación habida, y presume la existencia del matrimonio. Por lo tanto los alimentos dados en esta situación a la concubina, puede ser reclamados a quien los dió al concubinario. (13)

En el mismo sentido se estima, que al interponer los artículos 322 y 323 del Código Civil vigente en el Distrito Federal y toda vez que se trata de una simulación de matrimonio, y el tercero para resarcirse de la deuda contraída no requiere que se le exhiba del acta de matrimonio para poder vender alimentos que necesitan la concubina y sus descendientes. Además en la última reforma del artículo 102 del ordenamiento anteriormente invocado equiparó a los concubinarios a los cónyuges en lo relativo a los alimentos.

B). ARRENDAMIENTO. Nos cuestionamos, en relación a que si el arrendamiento concluye también a la muerte del concubinario, ya que según lo dispuesto en el artículo 2408 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece que "el contrato de arredamiento no se rescinde por muerte del arrendador y del arrendatario, salvo convenio en contrario.

Por lo tanto, si en la casa arrendada vive el concubinario, salvo pacto en contrario, no se rescinde el contrato y la familia del arrendatario tiene derecho a seguir habitando la casa arrendada y dentro de la familia se comprende a la concubina, como se ha expresado anteriormente.

D).- EFECTOS SUCESORIOS EN EL CONCUBINATO

Reformas sustanciales experimentó el Código Civil de 1928 en esta materia, el 27 de diciembre de 1983, vigente a partir del 27 de marzo de 1984.

No sólo se extendió el derecho que tenía a heredar la concubina a su compañero por la vía legal, sino que en igualó en forma total el derecho de heredar de los concubinos y de los cónyuges ya que originalmente tenía el derecho de heredar la mujer en el concubinato, más en condiciones de inferioridad con respecto a la herencia de la esposa.

Como ya hemos visto, para la existencia del concubinato, según nuestra legislación vigente en el Distrito Federal se requiere que en el hecho de su formación concurre los elementos esenciales que al respeto previenen los artículos 1368 fracción V y 1635 de dicho ordenamiento.

Estos preceptos, sin precisarnos, una definición del concubinato, otorgan los requisitos de su legal integración o constitución, cuando para establecer, en favor de la mujer que en tal estado vivió su derecho a heredar y percibir alimentos, previenen en uno y otro caso de los acojidos en dichos preceptos, que tal mujer debe ser aquella con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su esposa durante los últimos cinco años que precedieron a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

De acuerdo a las reformas habidas en el artículo 1368 fracción V, podemos observar que desgraciadamente, la intención del legislador no fue la de darle un trato igualitario al concubinario, pues de otra manera no podríamos explicarnos de que manera cambio un artículo de la legislación civil que beneficiaba antes solamente a la concubina, y otro artículo del mismo capítulo le da un trato diferente aún cuando estos dos artículos están íntimamente ligados. Llevandonos a la conclusión que el legislador todavía sigue protegiendo a la concubina, más no al concubinario, considerandolo totalmente injusto, pues tanto tiene el mismo derecho tanto uno como el otro.

Como se ha dejado establecido, en este trabajo el legislador, no ha hecho una reglamentación adecuada del concubinato, y así, podemos observar que respecto de los bienes de los concubinos el Código Civil vigente en el Distrito Territorios Federales no contiene dentro de sus artículos ningún precepto que regule las relaciones patrimoniales de los concubinos, y la situación en que se coloca para resolver este problema es la de que cada

concubino será dueño de los bienes que a su nombre se encuentran, aún cuando expresamente no lo dispongan. Esto lo deducimos de la circunstancias que nuestro legislador se vió obligado a reconocer la realidad, en cuanto al estado del concubinato, sin cerrar los ojos ante la misma pero, siempre tomando en cuenta ante la misma que "... se quiso rendir homenaje al matrimonio" y, por lo tanto no quiso crear, prolongar, o fomentar el concubino, y así por razones meramente humanitarias y en defensa de la concubina únicamente hizo que produjera efectos jurídicos, mismos que sus artículos 1368 fracción V y 1635 del Código Civil vigente del Distrito Federal, lo limitó de manera muy especial a heredar en la sucesiones legítimas y al de alimentos en la sucesión testamentaria.

Para nuestra legislación civil el concubinato, aún cuando haya sido una comunidad de habitación, no crea una comunidad de bienes y entonces cada concubino es dueño de lo que a su nombre se encuentra de tal manera que aún cuando el propio concubinato termine en cualquier momento, esta ruptura no podrá dar base para una liquidación de bienes adquiridos durante su vigencia.

El artículo 1635 del Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales establece en primer termino que la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre y cuando hayan permanecidos libres de matrimonio durante el concubinatom, tienen derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

a).- Si la concubina concurre con sus hijos que los sean también del autor de la herencia, entonces se observe lo dispuesto por los artículos 1624 y 1625 de aquel ordenamiento, o sea, que la concubina herederá siempre y cuando no tenga bienes propios o que los tenga pero no iguales en valor a los de la porción de un hijo en cuyo caso recibira en herencia lo que falte para igualar dicha porción;

B).- Si la concubina concure con ascendientes del autor de la herencia tiene derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión.

c).- Si la concubina concurre con descendiente del autor de la herencia que no sean hijos de ella tienen derecho de heredar la mitad de la porción que corresponda a un hijo.

d).- Si concurre con hijos suyos y con hijos del autor de la herencia habidos con otra mujer, tiene derecho a los dos partes de la porción que corresponda a un hijo.

e).- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado tiene derecho a un tercera parte de la herencia.

Una vez hecho esos comentarios, no podemos dejar de ser mención al derecho de heredar de la concubina y el concubinario, pues consideramos una situación injusta que nuestra legislación civil sin motivo que los justifique, haga participe en la sucesión legítima del concubinario a la Beneficiencia Pública y que prive al concubinario de todo derecho en la sucesión legítima de su concubina.

Así mismo, nos parece injusto lo dispuesto por el artículo 1635 del Código Civil vigente, en el supuesto de existir dos o más concubinatos, ninguna de las concubinas tendrá derecho a heredar.

Frecuentemente se da a la hipótesis de que se lleve a cabo la petición de herencia en calidad de esposa en segundas nupcias, sin haber disuelto el primer vínculo y habiendo caído una sentencia negativa, jurídicamente la segunda esposa puede demostrarle la inexistencia del primer matrimonio o que el mismo había sido disuelto para que ella sin tener la calidad de esposa sino de concubina pueda concurrir a la sucesión legítima en la condiciones estipuladas por la ley.

(14)

Es fundamental que al momento de la muerte del autor de la herencia se encuentra vigente el concubinato, ya que de no ser así y aún cuando la concubina tenga algunos meses de ver dejado al concubino no tendrá derecho a heredar.

Nuestro Código Civil al conceder el derecho a heredar "ab intestato" a la concubina, tiende acentuar ese notable concepto de inferioridad que por desgracia aqueja varios sectores de nuestro pueblo ya que en principio se puede salvar a una esposa unida en matrimonio legítimo en conciencia y que no hubiera cuidado de contraer matrimonio civil, pero en ese caso dicha persona no merece el apelativo odioso y denigrante de concubina.

IV.- POSTURAS DOCTRINALES A FAVOR Y EN CONTRA DE LA REGULACION JURIDICA DEL CONCUBINATO

Desde el punto de vista jurídico, el concubinato aparece repudiado enérgicamente o admitido con alternativas, es decir, hay autores que lo acogen con un reconocimiento similar al matrimonio.

Un factor importantísimo, que conlleva a opinar a algunos autores sobre el repudio o aceptación del concubinato, es el aspecto moral, tal y como lo menciona , Rojina Villegas, "el derecho debe asumir la actitud en relación con el concubinato, como el problema más importante del derecho de familia. (15)

En base al aspecto oral, hay autores que ven al concubinato como una afrenta a las buenas costumbres y un ataque a la familia, en cambio, otros señalan que lo inmoral es desconocer los derechos y obligaciones que se derivan de esa relación sexual. (16)

En seguida, nos permitiremos realizar un breve análisis de las posiciones doctrinales emitidas por juristas

a favor y en contra del concubinato en cuanto a su reglamentación.

Jean Carbonnier, manifiesta en su obra que algunos autores se encuentran partidarios de una fórmula de combate contra la unión libre.

Al igual, para Henry León y Jean Mazeaud, opinan en relación al concubinato y su reglamentación, "que por descansar sobre relaciones inmorales, el concubinato no debería crear ningún derecho a favor de quienes viven así, por el contrario los terceros no deben sufrir nada de esa situación, cuando engañados por las apariencias, hayan creído tratar con personas casadas". (17)

Es tal, el repudio del concubinato, en el Derecho Francés, que manifiestan los autores antes citados que deben dictarse medidas más directas, incluso, les causa sorpresa no encontrar en el Código Civil vigente, una prohibición formal del concubinato, ni en el código penal se reprime.

Abundando en lo anterior, los mismos Tribunales se han guiado por el mismo principio, como "situación inmoral, el concubinato no puede crear derechos a favor de quienes viven en esa forma , pero como los terceros no deben vivir en esa situación, el concubinato es susceptible de crear algunos derechos contra quienes así viven.(18)

El criterio adoptado por los autores franceses en relación a este concepto encuentra sus orígenes en las ideas de Jose Napoleón Bonaparte , ya que esta idea prevalece desde el Liberalismo del siglo pasado, siendo conocida la frase de Napoleón emitida en el Consejo de Estado, cuando se trataba del tema de los concubinos al estudiar el proyecto del Código Civil, "los concubinos se salen de la ley, por lo tanto, la ley se desinteresa de ellos". Y en relación con los hijos nacidos de esas uniones, el mismo Napoleón decía, "la sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos".

Otros de los autores mexicanos, que repudian al concubinato, así como su regulación jurídica, es Alberto

Pacheco, quien manifiesta, "haciendo un breve analisis de esa situación se insiste por tanto en la inmoralidad y como consecuencia en la ilicitud del concubinato ya que va en contra de las buenas costumbres y constituye una falta consigo mismo, egoísmo que no desea comprometerse con la otra parte (pérdida de la honra), para con los hijos (violándose el derecho inherente a toda persona humana ha venir al mundo y hacer educado en una familia, constituyendo una falta contra la justicia, pues afecta a la pareja sin derecho. (19)

Además aduce que es erróneo el reconocimiento por parte del derecho, ya que va en contra de la voluntad de los mismos concubinos, quienes al parecer desean que esa unión no sea reconocida y si en un momento dado, se pretende legislar tal situación sólo debe ser para efecto de reparar las faltas contra la justicia que todo concubinato lleva consigo.

Contrariamente a esto, la mayoría de los actores mexicanos le han dado mayor relevancia jurídica a la figura del concubinato, en virtud de ser una realidad que más que

críticas se requiere se una adecuada y justa reglamentación. Esto se puede apreciar claramente desde la exposición de motivos del Código Civil de 1928 que a la letra dice, "Se maneja cuidadosamente la institución del matrimonio, ya que si bien es cierto en la misma exposición de motivos se hace alusión al concubinato, considerandolo como una realidad, como una forma de constituir la familia, argumentando el legislador, que no debe cerrarse los ojos ante tal situación debiendosele reconocer efectos jurídicos al concubinato, pero reafirmando las características esenciales del mismo, es decir tal situación se dará siempre y cuando, las personas que vivan el concubinato no sean casadas, con esto se pretende rendir homenaje al matrimonio, como la forma legal y moral de constituir la familia.

Al igual que estos autores nos consideramos partidarios de la aceptación y sobre todo reglamentación de dicha figura, ya que se trata de una constitución de una misma familia, restándole importancia a la forma de la constitución de la misma, resaltándole los efectos jurídicos y biológicos, no basando la moral para ser desaparecer o para restarle su calidad de seres humanos con determinados derechos y obligaciones.

V.- TESIS JURISPRUDENCIALES EMITIDAS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, EN RELACION AL CONCUBINATO.

FILIACION, PRUEBA DE LA. HIJOS NACIDOS DURANTE EL CONCUBINATO (Legislación del Estado de Veracruz).

La posesión del estado de hijo a que alude el artículo 272 del Código Civil del Estado de Veracruz, solo es admisible como supletoria de las citas del Registro Civil, tratándose de hijos de matrimonio; luego es inexacto que a falta de esa posesión y con fundamento en el precepto aludido, para demostrar la afiliación sean admisibles todos los medios de prueba que la ley autoriza. No obstante, es verdad que el artículo 303 del ordenamiento invocado establece que se presuman hijos del concubinario y la concubina, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinario o durante los trescientos siguientes al que se cesó

la vida en común y bajo un mismo techo y del mismo modo que la investigación de la paternidad, conforme al artículo 314, está permitiendo, tratándose de hijos nacidos fuera del matrimonio, cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo de progenitor cuya paternidad se pretende; que hubiese sido concebido durante el tiempo en que los supuestos padres habitaron bajo el mismo techo, viviendo como marido y mujer; o cuanto el hijo tenga a su favor un principio de prueba en contra del pretendido padre, presupuestos que deben quedar debidamente demostrados para que la acción intentada proceda.

Amparo Directo 6591/81. Estela Luna Puebla.- 14 de Octubre de 1982. Mayoría de 3 votos.- Ponente: Mtro. J. Ramón Palacios Vargas. Disidente: Raúl Lozano Ramírez. 3era. SALA Séptima Epoca. Volumen Semestral 163/168. Cuarta Parte. Pág. 49.

CONCUBINA, ACCION DE PETICION DE
HERENCIA EJERCITADA POR LA.

Si de las pruebas rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinato terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, habian 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.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXV,
Pág. 96 A.D. 5730/1958. Victoria
Granados Ortiz. 5 Votos. Jera. SALA
Apéndice de Jurisprudencia

CONCUBINA, DERECHO DE LA, EN LA
SUCESION A DEMANDAR LA NULIDAD DEL
ACTA DE MATRIMONIO DE SU AMASIO.

De lo único que la ley priva a la
concubina, según el artículo 609 del

Código de Proc. Civiles, es de participar en el juicio sucesorio cuando este es denunciado por la viuda, es decir por la esposa del cujus, pero no de denunciar en juicio aparte, que la que se dice viuda, en realidad no lo es, por ser nula el acta en que se hace figurar el supuesto matrimonio de la demandada con el autor de la sucesión.

Amparo Directo 2049/1973. María Nicolasa Macedonio Martel Vda. de Lucas. Noviembre 28 de 1974. Unánimidad de 4 Votos. Ponente: Maestro Dsvíd Franco Rodríguez. 3era. SALA Séptima Epoca, Volumen 71, Cuarta Parte, Pág. 19 3era. SALA Boletín No. 11 y 12 al Seminario Judicial de la Federación, Pág. 118.

CONCUBINA, INTERES DE LA LEY, EN LA
SUCESSION, PARA DEMANDAR LA NULIDAD DEL
ACTA DE MATRIMONIO DE SU AMASIO.

Tener participación en los bienes de
la sucesión de su amasio, le da a la
concubina interés jurídica para
demandar la nulidad de la supuesta
acta de matrimonio de su amasio con la
demandada, pues la vigencia legal de
tal acta de matrimonio la priva de su
participación en los propios bienes de
la herencia de su amasio.

Amparo Directo 2049/1973. María
Nicolasa Macedonio Vda. de Lucas.
Noviembre 28 de 1974. Unanimidad de 4
Votos. Ponente: Maestro David Franco
Rodríguez.

3era. SALA Séptima Epoca, Volumen 71,
Cuarta Parte, Pág. 19.

3era. SALA Boletín No. 11 y 12 al
Seminario Judicial de la Federación,
Pág. 49.

3era. SALA Informe 1974, SEGUNDA
PARTE, Pág. 66.

FILIACION NATURAL (Concubinato
Demostrado).

Concluyéndose la filiación natural del menor por presunción legal de acuerdo con el artículo 383 del Código Civil (siguiéndose el sistema alemán a que alude García Téllez en sus motivos y concordancia), y equiparándola a la presunción establecida en el artículo 324 para los hijos legítimos, por haberse acreditado el concubinato de los contendientes, propiamente no es necesaria ya la investigación de la paternidad.

Amparo Directo 5071/1959. Manuel Ruiz Rueda. Julio 28 de 1961. Unanimidad de 5 Votos. Ponente: Maestro José Castro Estrada.

3era. SALA Sexta Epoca, Volumen XLIX,
Cuarta parte, Pág. 49.

FILIACION NATURAL. HIJO HABIDO EN CONCUBINATO. LEGALMENTE SE PRESUME HIJO DE LOS CONCUBINOS (Durango).

El artículo 378 del Código Civil del estado de Durango dispone que se presumen hijos del concubinario y la concubina:

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

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

Esta presunción legal, evidentemente legal, evidentemente rige, si de las constancias de autos y del acta de nacimiento del menor ocurrió dentro del concubinato y no hay en autos prueba alguna que destruya los hechos en que se finca esa presunción legal, para atribuir legalmente la paternidad al concubinario.

Amparo Directo 3591/1973. Angel rivas Barraza. Octubre de 1974. 5 Votos.
Ponente: Maestro Ernesto Solís López.

3era. SALA Séptima Epoca, Volumen 70
Cuarta Parte, Pág. 43

3era. SALA Boletín No. 10 al Seminario
Judicial de la Federación Pág. 50.

3era. SALA Informe 1974, SEGUNDA
PARTE, Pág. 40.

REGISTRO CIVIL, RECTIFICACION DE ACTAS
DEL CASO EN QUE LA CONCUBINA ESTA
LEGITIMADA PARA RECLAMARLA (Morelos).

El artículo 230 del Código Civil del
estado de Morelos señala que: "pueden
pedir la rectificación de un acta del
estado civil: ...III, los herederos de
las personas comprendidas en las dos
fracciones anteriores; y según resulta

del artículo 1610, fracción I, del propio Código Civil mencionado, tiene derecho a heredar por su sucesión legítima, en ciertos casos, la concubina; luego, es evidente que esta tiene interés jurídico para promover la demanda de rectificación sin necesidad de acreditar previamente su reconocimiento como heredera en la sucesión del de cujus, pues como se ve del precepto mencionado, basta que una persona quede en el supuesto de la ley para estar en posibilidad de deducir una acción que tienda a preservar sus derechos en relación a la herencia. En esa virtud, la concubina puede, con base en el artículo 230 citado, intentar la acción de rectificación del acta de defunción del autor de la sucesión cuando sea su heredera presunta de acuerdo con la ley; es decir, que deduzca la acción en su

carácter de concubina, la que conforme al artículo 1643 del Código Civil del estado de Morelos tiene derecho a heredar si vivió con el durante los últimos cinco años que cedieron a la muerte de aquel.

Amparo Directo 4710/1966. María Sánchez Vda. de Vélez. Octubre 21 de 1968. Mayoría.

3era. SALA Sexta Epoca, Volúmen CXXXVI, Cuarta Parte, Pág. 93

CONCUBINA CONCURRENCIA DE LA, CON ASCENDIENTES DEL DE CUJUS, EN LA SUCESION LEGITIMA (VERACRUZ).

El artículo 1568 del Código Civil del estado de Veracruz concede a la concubina derecho a heredar concurriendo no sólo con parientes colaterales dentro del cuarto grado,

sino aún con descendientes y ascendientes. En efecto: en la fracción I, señala las reglas para cuando concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia; en la fracción II, las referentes a cuando concurre con descendientes del autor, que no lo sean de la concubina; en la III cuando concurre con hijos suyos y con los hijos del finado habidos con otro progenitor; y en la IV se dice: "si concurre con descendientes (sic) del autor de la herencia tendrá derecho a la mitad de ésta, sino uno sólo de aquéllos deduce esos derechos, y a una tercera parte si los descendientes deducen derechos ya sea por cabeza o por estirpa". Es obvio que esta fracción se refiere a la concurrencia de la concubina con ascendientes, a pesar de que al principio se usa la palabra "descendientes", pues el contenido.

total de la misma, en la que señala el caso de que sean los dos ascendientes" los que deducen los derechos, no deja duda de que se refiere a los ascendientes. Es de estimarse, por tanto, que no hay razón legal para considerar que la concubina deba ser excluida de la herencia por el hecho de concurrir con la madre del de cujus.

Amparo Directo 2915/1967. Ambrosio Ramos Rentería y Coags. Mayo 9 de 1968, Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Maestro Enrique Martínez Ullón.

3era. SALA Sexta Epoca, Volúmen CVXXXI, Cuarta Parte, Pág. 18

PRESCRIPCIÓN POSITIVA, POSESIÓN POR LA CONCUBINA (Legislación Oaxaca).

Como de acuerdo con la Legislación del estado de Oaxaca, la concubina no hereda, la posesión deriva que tenga

sobre un bien, propiedad de su concubinario, no puede transformarse al morir éste en una posesión en concepto de propretaria, o a título de heredera, título que la ley no concede.

Amparo Directo 3085/1957. Antonio J. Cruz. Noviembre 13 de 1957. Unanimidad de 5 Votos. Ponente: Maestro Gabriel García Rojas.

3era. SALA Sexta Epoca, Volumen 4, cuarta Parte, Pág. 105.

CONCUBINATO, PRUEBA DEL.

El concubinato es la unión libre demayor a menor duración, pero del queno puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la conveniencia común.

Amparo Directo 825/1968. Francisco
García Keyoc. Junio 20 de 1969. 5
Votos. Ponente: Maestro Enrique
Martínez Ulloa.

3era. SALA Séptima Epoca, Volúmen 6,
Cuarta Parte, Pág. 39.

BIS

CITAS (CAPITULO V)

(1) Muñoz Sabate, Luis. Sexualidad y Derecho. Segunda Edición. Editorial Hispano Europea. Barcelona España. Pág. 159, 160.

(2) Guitrón Fuentevilla, Julian. ¿Que es el derecho familiar?. Primera Edición. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México 1985 p. 121 y 122.

(3) Chavéz Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídicas Conyugales). Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1985. p. 121, 122.

(4) Rojina Villega, Rafael. Compendio de Derecho Civil I. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. p. 345.

(5) Chávez Ascencio, Manuel F. Ob Cit. p. 300.

(6) Ibidem. p. 302.

(7) Apéndice de jurisprudencia. Prescripción de la Acción de Petición de la Herencia. Cuarta Parte. México, 1975. p. 1090.

BIS

- (8) Boletín 11 y 12 del Seminario de la Federación. Séptima Epoca. Volúmen 71. Cuarta Parte. p. 19.
- (9) Araujo Valdivia, Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. Editorial Cajica. México 1984. p. 519 y 526.
- (10) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Buenos Aires Argentina. p. 1623.
- (11) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Edición Sexagesima, Editorial Porrúa Hermanos. Exposición de Motivos. p. 9 y 10.
- (12) Amparo Directo.
- (13) Chávez Ascencio Manuel F. Ob. Cit. p. 314.
- (14) Guitrón Fuentevilla, Julián. Ob. Cit. p. 405.
- (15) Rojina Villega Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo III, Volúmen I. Derecho de Familia. Primera Edición. Editorial Antigua Librería de Robledo. México 1959. p. 447.
- (16) Chávez Ascencio Manuel F. Ob. Cit. p. 286.

BIS

(17) Mazaud Henry, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Volúmen Tercero. Primera Edición Editorial Jurídica Europea. Buenos Aires Argentina. p. 587

(18) Ibidem. p. 565.

(19) Pacheco Escobedo Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Segunda Edición. Editorial Panorama. México 1985. p. 195.

CAPITULO SEXTO

**PROPUESTA DE INCLUIR UN CAPITULO DEL CONCUBINATO
EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL**

El legislador imbuido del espíritu socializador del derecho imperante en esa época quiso extender la esfera, de la justicia a las clases desvalidas. En este sentido trató de incluir dentro de los beneficios que la Ley otorga a los casados, a la concubina.

Los intentos al respecto no pudieron cristalizarse en la magnitud deseada por el legislador; oponiéndose a ello, la fuerza de la tradición y el concepto de moral que imperaba en el ánimo de los integrantes de la Barra Mexicana del Colegio de Abogados, que fueron los principales críticos del anteproyecto del Código Civil. No obstante, la figura del concubinato quedó incluida en el texto del Código aunque de manera por demás limitada. (1)

Como se puede apreciar, en la exposición de motivos del Código Civil vigente de 1928, se contempló la necesidad de regular los efectos jurídicos del concubinato,

en favor de los hijos, de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de la familia, pero a pesar de dicha regulación, quedaron varias lagunas, respecto a esta situación, tales como que la concubina, no el concubino, tenía derecho a heredar, si había vivido con el concubino los cinco años anteriores a su muerte, ó si había tenido hijos, se sancionó al concubino, a ella ó a los hijos, cuando existieran dos ó más concubinas, perdiéndose en favor de la Beneficiencia pública, los bienes que tuvieran que repartirse en sucesión legítima.

Frente a esa realidad social, el legislador no puede so pretexto de mojigatería o ignorancia dejar de proponer medidas jurídicas, que regulen y recojan esa auténtica y verdadera realidad que como muchos mexicanos han formado su familia.

Es muy común encontrar en nuestra sociedad mexicana, uniones de hecho que dan lugar al concubinato, sin embargo en los efectos mencionados, la concubina no tiene derecho a alimentos, ni a usar el nombre de su concubino

mientras dure el concubinato, y mucho menos cuando este termine. Así como no puede establecerse ninguna relación jurídica directamente entre los concubinos, ya que el vínculo entre ambos es de hecho y no de derecho y en el supuesto de que hubieran procreado uno o más hijos, en cuanto en que ambos si así lo han reconocido en una acta de nacimiento, ejercerán conjunta o separadamente la patria potestad de ese hijo concubinario; desde luego para ambos padres originan derechos y obligaciones respecto al hijo, por lo que, si cualquiera de ellos deja de prestar o dar su aportación económica para la educación, alimentación, vestido, se ubicara en la hipótesis de perder la patria potestad, independientemente de que sus padres se encuentren en una relación de hecho y no de derecho como sería un matrimonio civil.(2)

De esto, podemos observar que, desgraciadamente la intención del legislador no fue la de dar un trato igualitario al concubinario y a la concubina, pues de otra manera no podríamos explicarnos cómo cambió un artículo de la Ley que beneficiaba a la concubina, y en otro artículo del

mismo capítulo no le dio el mismo trato, aún cuando estos dos artículos, están íntimamente ligados. Lo cual nos lleva a la conclusión que el legislador todavía sigue protegiendo, de manera somera, a la concubina, más no al concubinario, lo cual consideramos completamente injusto, pues tanto derecho tiene uno como el otro.

Como ya hemos establecido en este trabajo, nuestro legislador no ha hecho una reglamentación adecuada del concubinato, y así, podemos observar que respecto de los bienes de los concubinos, el Código Civil vigente para el Distrito Federal y Territorios Federales no contiene dentro de sus artículos ningún precepto que regule las relaciones patrimoniales de los concubinos, y la situación en que se coloca para resolver este problema es la de que cada concubino será dueño de los bienes que su nombre se encuentren, aún cuando así expresamente no lo dispongan. Esto lo deducimos de la circunstancias de que nuestro legislador se vio obligado a reconocer la existencia de la realidad, en cuanto al estado del concubinato, para no cerrar los ojos ante la misma, pero siempre tomando en cuenta que: "... Se

quiso rendir homenaje al matrimonio" y, por lo tanto no quiso, crear, prolongar, fomentar o estimular el concubinato, y así, por razones meramente humanitarias y en la defensa de la concubina únicamente, lo hizo que produjera determinados efectos jurídicos, mismo que en sus artículos 1368 fracción V y 1635 lo limitó de manera muy especial a la sola circunstancia de heredar en las sucesión legítima y a la de alimentos en la sucesión testamentaria como acabamos de explicar anteriormente.

Por lo que bajo estas condiciones, es evidente que para nuestro Código Civil, el concubinato aún cuando haya sido una comunidad de habitación no crea por sí mismo una comunidad de bienes, y entonces cada concubino es dueño de lo que a su nombre se encuentra, de tal manera que aún cuando el propio concubinato termine en cualquier momento esta ruptura no podría dar base para una liquidación de bienes adquiridos mediante su vigencia.

Anteriormente el artículo 1635 de nuestro Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales,

establece en primer lugar, que la mujer con que el autor de la herencia vivió como si fuere su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, ó con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, teniendo derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, entonces se observara lo dispuesto por los artículos 1624 y 1625 de aquel ordenamiento, o sea que la concubina heredara siempre que no tenga bienes propios o que los tenga no iguales en valor a los de la porción de un hijo, en cuyo caso recibirá en herencia lo que falte para igualar dicha porción; si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean hijos de ella, tiene derecho a heredar la mitad de la porción que corresponda a un hijo; si concurre con ascendiente del autor de la herencia tiene derecho a la cuarta parte de los bienes que forma la sucesión; si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado tiene derecho a una tercera parte de la herencia y, por último,

regla injusta y sin fundamentación jurídica y humana de ninguna naturaleza, si el autor de la sucesión no deja descendiente ascendientes, parientes colaterales dentro cuarto grado, entonces la concubina heredara la mitad de los bienes y la otra mitad la Beneficiencia Pública.

Situación injusta que nuestro Código Civil en el Distrito Federal y Territorios Federales sin motivo que lo justificara no hacía partícipe de la sucesión legítima al concubinario, otorgándole todos los derechos a la Beneficiencia Pública.

Situación que fue reformada en 1983, en su artículo 1635 de la legislación civil, quedando de la siguiente manera:

La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido

juntos como su fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas ó concubenarios en la condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.

Antes de dicha reforma, existían más problemas, derivados de la injusticia jurídica, prevalecientes antes de la reforma, dándose una serie de situaciones injustas, como el caso que se nos hizo saber por parte de una persona que tenía dudas al respecto en relación a lo siguiente.

Que pasaba en el caso de que esa persona que se encontraba ligada a otra por concubinato desde hace más de veinte años y con el esfuerzo de ambos habían logrado formar

un capital considerable, pero que además carecen de descendiente, ascendientes, y no tenían parientes dentro del cuarto grado, aclarando, que el capital de referencia estaba constituido por algunos inmuebles y por una negociación, los cuales se encontraban a nombre de la concubina, cuestionándonos que en caso de ocurrir la muerte de la compañera, con quien lleva vida marital desde hace años, ¿si el heredaría ese patrimonio? al adentrarnos más a ese asunto nuestra sorpresa fue mayúscula cuando llegamos a la conclusión de que si ocurriera el problema tal y como se nos había planteado, el concubinario no heredaría un solo centavo, sino que la herencia íntegra, de acuerdo con lo que disponía el artículo 1636 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, sería para la Beneficiencia Pública. Dicho precepto decía literalmente:

" A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores, sucederá en la Beneficiencia Pública". Y como en ninguna parte de todos los capítulos que regulan esta cuestión, se menciona al concubinario, es forzoso aunque inconcebible admitir que en ningún caso el concubinario tenía derecho a suceder a la concubina.

Además no había razón legal alguna, a nuestro modo de ver, para que la concubina fuera privada de la mitad de la porción hereditaria y entregada a la Beneficiencia Pública en el caso de la sucesión legítima del concubinario, como tampoco la hay para que este no tenga derecho a percibir herencia alguna en el caso de la sucesión legítima de la propia concubina, supuesto que al igual que en el matrimonio, subsiste los mismos lazos de cariño y afecto, y por lo mismo, el mismo pensamiento en las personas que forman ese estado de hecho de tener un patrimonio que en el presente y futuro le sirva de seguridad en la vida, y en el futuro cuando alguno de ellos muriera, fuera sea resguardo de quebrantos económicos, infortunios, y de situaciones muchas veces difíciles que la vida les deparará.

Por lo tanto, importante resulto la reforma hecha en relación estas situaciones injustas que no tenían razón de existir, reformándose sus fracciones respectivas del artículo 1635 del Código Civil vigente del Distrito Federal de territorios Federales, para el efecto de que la concubina en caso de sucesión legítima y en ausencia de otros parientes

con derecho a heredar, tuviera este derecho para ella sola sin tener que compartirlo o dividirlo con la Beneficiencia Pública, y para que fuera reconocido el concubinario en esas mismas condiciones, su derecho a la sucesión legítima de su compañera (la concubina). Los nexos que ligan a estas personas y las circunstancias en mucho de los casos, su esfuerzo común contribuye a la formación de la herencia, justifica legal y humanamente dicha reforma.

Con esto no queremos decir que la ley, junto a nuestro matrimonio formal y solemne. debía establecer otra especie de matrimonio menos formalista y solemne, sino de que sin perjuicio de que se combatan tales uniones irregulares hasta extirparlas, no se desatiendan o se desestimen, mientras existan personas así unidas, los derechos que legítimamente les pertenecen, puesto que tal desatención implicaba sin dudar, una verdadera violación de ellos y una real injusticia, si se consideraba que no había razón legal ni moral que fundara, motivara o explicara la conducta que nuestros legisladores habían seguido respecto del concubinato. Pensamos que si el concubinato, de nuestro

medio social, toma su origen en la ignorancia y en la miseria, y que si nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal y Territorios Federales, con las características y peculiaridades propias con que lo concibe, lo reconoce y encuadra dentro de su ordenamiento y sistema jurídico, no hay entonces, base legal ni motivo para que no se lleve a cabo dentro de ese mismo ordenamiento una reglamentación de las relaciones patrimoniales que surgen del concubinato y para que no se regule, por lo menos en sus aspectos principales, las relaciones personales de los concubinos, así como para que se les dé legitimación en el obrar y en sus intereses procesales que les permita una regulación jurídica por medio de la cual puedan hacer efectivos los derechos que de esas relaciones han nacido.

Es importante, mencionar la inconstitucionalidad de los preceptos antes referidos, en virtud de que nuestra Carta Magna, en su artículo cuarto literalmente dice:

"El varón y la mujer son igual ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho de decidir de manera libre,

responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos".

Como podemos observar nuestra constitución claramente establece que, "el varón y la mujer son iguales ante la Ley; lo cual en nuestro concepto indica, que cuando se apliquen una ley, la aplicación deberá ser igual tanto para el hombre como a la mujer, es decir, que no habrá tratamiento distinto por el hecho de ser de determinado sexo. Pero puede suceder que si la Ley a efectuado la distinción al otorgar derechos al hombre y a la mujer, esta subsista. Sin embargo, pensamos que el texto constitucional, lo que quiso decir, es que cuando haya una disposición que no otorgue un trato igualitario al varón y a la mujer, como por ejemplo, en el caso de la sucesión a favor de la concubina y no del concubinario, entonces este artículo o disposición legal será inconstitucional.

La redacción del artículo cuarto constitucional nos lleva a la conclusión de que el concubinario en virtud de que no se le daba derecho a heredar legítimamente dentro de la

sucesión de su concubina, puede interponer el amparo, ya que no se otorgaba un trato igualitario, pues la concubina si tiene derecho a heredar legítimamente en la sucesión del concubinario.

En virtud de esta situación, como acabamos de exponer el concubinario interpone su amparo para que no se le aplique una Ley inconstitucional, sin embargo aún cuando lograse que no se le aplicará la Ley, quedaría el problema de saber que Ley se le aplicaría y bajo que criterio, para que tenga derecho a heredar, puesto que en última instancia lo único que logra ganar el amparo es evitar que se le aplique una Ley anticonstitucional pero no obtendría realmente satisfacción a su interés, que es el tener derecho a la herencia de su mujer que posiblemente como ya se dijo anteriormente, que el cúmulo de bienes, que el con su esfuerzo y con la ayuda de su mujer logró producir durante su vida, pero que puso a nombre de ella pensando en garantizar la vida futura en caso de que el falleciere antes.

Si bien es cierto, que en alguna medida se han reglamentado ciertos efectos jurídicos en relación al concubinato, también lo es, que son incompletos,

especificamente el artículo 302 del Código civil vigente en el Distrito federal menciona en su parte segunda, "los concubinos están obligados en igual forma, a darse alimentos , si se satisface los requisitos señalados por el artículo 1635", el gran vacío que podemos observar de esta disposición legal es de raíz, en virtud de que si bien es cierto existe una obligación por parte de los concubinos a darse alimentos ,también lo es que no existe disposición alguna en donde se ordene la inscripción del concubinato, para contar a partir de que fecha se inició y si en verdad existe el mismo, originándose grandes problemas y en muchos casos una desprotección jurídica para alguno de los concubinos trascendiendo al ánimo del juzgador en caso de controversia además de omitir los supuestos en que quedarán subsistentes los alimentos en caso de separación de los concubinos. Por ejemplo, al no reglamentarse debidamente ésta situación nos cuestionamos en relación a que sucede en el caso de una pareja que vivió en concubinato durante treinta años, y por ocurrencias del concubino se separa de su concubina y contrae matrimonio con mujer joven procreando un hijo, falleciendo posteriormente el concubino que contrajo matrimonio, heredándole todos sus bienes a su viuda. Que sucede en este

caso con la concubina que ya vieja y sin sustento económico alguno queda sola y desprotegida, y ésto por consecuencia de una omisión por parte del legislador al no regularizar debidamente dicha relación, sin entender las causas, si sean por negligencia, ó por causas de moral y no afectar al matrimonio, pero consideramos que en ningún momento afecta a dicha institución, en cambio, a los miembros del concubinato sí lo afecta, sin ir más lejos, retomando el ejemplo de la concubina desprotegida y vieja, que por causas de moral quedará en el desamparo, nombrando uno de miles de casos que se dan en nuestra sociedad.

Por lo anterior es necesario plantear medidas que resuelvan las distintas vicisitudes que se presentan dentro del concubinato, además que prevean a futuro la reducción de este tipo de uniones, ya que de no ser así se seguirá perjudicando a la propia familia, a los hijos a los concubinos , a la sociedad y al estado, ya que como hemos visto en nuestro código civil vigente se contemplan algunos efectos jurídicos, dejando enormes lagunas jurídicas en otros apartados.

Por esta razón y lo antes expuesto, proponemos que se lleve a cabo una reglamentación más correcta y justa del concubinato, y así lograr extirpar de nuestro código civil una completa desigualdad e injusticia que se comete en contra de los sujetos involucrados dentro del concubinato, así como respecto a sus bienes y al patrimonio mismo.

Por lo anterior es necesario plantear medidas que resuelvan las distintas vicisitudes que se presentan dentro del concubinato, además que prevean a futuro la reducción de este tipo de uniones, ya que de no ser así, se perjudicará a la propia familia, a los hijos, a los concubinos a la sociedad y al estado, ya que en el código civil vigente sólo algunos artículos contemplan algunos efectos jurídicos, dejando enormes lagunas jurídicas en otros apartados.

Por esta razón y lo antes expuesto, proponemos que se lleve a cabo una reglamentación más correcta y justa del concubinato, y así logremos extirpar de nuestro código civil una completa desigualdad e injusticia que se comete en contra de los sujetos involucrados dentro del concubinato, así como respecto de los bienes y el patrimonio mismo.

En base a lo anterior, y en atención a los vacíos y lagunas que hemos encontrado a lo largo de este trabajo en relación al concubinato, es por lo que nos permitimos proponer la creación de un capítulo relativo a la figura del concubinato que abarque desde su inscripción en el Registro Civil hasta la sucesión legítima e Intestamentaria del mismo.

En primer término y para el efecto de dar una idea más completa de las bases jurídicas en que deben quedar asentadas la regularización jurídica del concubinato (como hecho jurídico), así como sus efectos jurídicos entre ellos, frente a terceros, en relación a los hijos habidos en el mismo, la sucesión legítima e intestamentaria al fallecimiento de uno de ellos ó ambos, en relación a la constitución de un patrimonio familiar etc. Nos permitiremos dar antes una definición más acorde a la realidad social y jurídica del concubinato.

CONCUBINATO.- "Es el hecho jurídico derivado de un problema social generalizado, consistente en la unión de un hombre y de una mujer, libres de matrimonio, que hace vida en común, en un período no menor a cinco años de manera pública, permanente, pacífica y continua, dando como resultado la procreación de uno ó más hijos".

Las características esenciales que se desprenden de dicha figura y con el objeto de producir efectos jurídicos, son los siguientes:

A).- Temporalidad.- es decir que sea continuo, regular, permanente, formar un hábito de tal relación.

B).- Público.- o sea notorio, a la vista de la sociedad que no sea oculto, en conclusión ostentarse como marido y mujer.

C).- Singularidad.- es importante hacer hincapié en esto, en virtud de que en nuestra legislación exige como requisito fundamental, es que sólo haya una concubina y un sólo concubinario, ya que de existir más de uno, se considerará que no existe tal concubinato u por lo consiguiente no producirá efectos jurídicos en general.

D).- Libres de matrimonio, es decir, que ambas partes estén en calidad de solteros en el momento de darse el concubinato y en caso de existir un matrimonio antes ó durante el concubinato, de alguno de ellos, se excluiría la figura del concubinato, dando lugar a un adulterio ó amasiato.

E).- Semejante al matrimonio.- es decir, vivir como marido y mujer, semejando la vida conyugal.

F).- Unión.- consecuencia de comunidad de lecho y domicilio, es decir, que ambos viven en cohabitación y bajo el mismo techo.

G).- Capacidad, es hablar de una capacidad jurídica y mental, es decir contar los concubinos con la edad núbil y mental necesaria, y en cuanto a la capacidad jurídica que no tengan ningún impedimento para vivir en tal unión, además de ser célibes.

Por último, nos permitiremos plasmar el capítulo propuesto relativo al concubinato, de manera de mostrar la manera en que pretendemos que sea regularizado dentro del código civil vigente en el Distrito Federal, así como sus efectos jurídicos(entre ellos, frente a terceros, en relación a sus hijos, sucesiones así como la formación de un patrimonio familiar.

Disposiciones relativas a:

a).- Los jueces del Registro Civil deberán autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas al

nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, concubinato, y muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en los perímetros de las delegaciones del Distrito Federal

b).- En relación al acta de concubinato, las personas que pretendan llevarlo a cabo, deberán presentar un escrito ante el Oficial del Registro Civil con sus datos generales, que no tengan impedimento legal alguno, y que es su voluntad unirse en concubinato, acompañadas de la documentación necesaria.

c).- Derechos y obligaciones que nacen del concubinato:

Contribuir cada uno al sostenimiento económico de su hogar y a socorrerse mutuamente.

Establecerán un domicilio los concubino de común acuerdo.

Los concubinos deberán adoptar un régimen, ya sea de sociedad concubinaria ó de separación de bienes.
Causas de nulidad del concubinato.

d).- Paternidad y Filiación (de los hijos nacidos de concubinato):

Los nacidos después de ciento ochenta días, desde la iniciación del concubinato.

Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la terminación del concubinato. los términos se contarán a partir que de hecho quedarán separados los concubinos por orden judicial.

e).- Los concubinos tendrán derecho a heredarse mutuamente en sucesión legítima, en las mismas condiciones en que se sucedan los cónyuges de un matrimonio civil, debidamente establecido.

f).- Reglamentar en relación a la disolución del vínculo del concubinato (apoyado en determinadas causas que pueden ser semejantes a las que se enumeran para la disolución del vínculo matrimonial), los derechos y obligaciones de los concubinos antes y después de la

disolución del concubinato, así como la situación de los hijos menores, fijar en que condiciones quedarán subsistentes los alimentos, que tiempo tienen los concubinos para ejercer la acción de separación judicial. Tiempo en la que debe realizarse la inscripción del concubinato. Personas que pueden solicitar la inscripción del mismo en los libros del Registro Civil correspondiente, así como los plazos para oponerse a la inscripción del concubinato por las personas correspondientes.

g).- Derecho y obligación de constituir el Patrimonio Familiar, con las características de ser intransmisible, no enajenable, inembargables e inalienables. Dicho patrimonio familiar, además deberá contar con las formalidades jurídicas, además de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Estas son algunas consideraciones que nos permitimos aportar con el objeto de crear una debida reglametación, que si no tiene por objeto ponerle fin a éste problema social, al menos irá subsanando en gran medida algunos de los vacíos y

lagunas existentes dentro de nuestra legislación civil, en donde se ha dejado sin protección jurídica a éste tipo de familia, constituido por concubinato, en donde sus integrantes son seres humanos con los mismos problemas y necesidades que los integrantes de un matrimonio civil.

Atendiendo, a que el concubinato es una realidad y problema social en México, debe reglamentarse adecuadamente, para evitar discriminaciones hacia los concubinos, así como una desprotección jurídica de los mismos y de sus hijos, que siendo los miembros más importantes y menos culpables de dicha relación, urge se les proporcione las garantías y derechos más elementales.

CONCLUSIONES

- 1.- Debemos conceptualizar al concubinato, como "la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, y sin impedimento legal alguno para contraerlo en su caso, haciendo vida en común en lo privado y en lo público, tal y como si fueran cónyuges, en un periodo no menor a cinco años, es decir de manera prolongada y permanente, dando como resultado la procreación de uno ó más hijos.

- 2.- Desde el punto de vista histórico, tanto en México, como en otros países, no cabe duda que, como antecedente del matrimonio, existir el concubinato como unión de hombre y mujer.

- 3.- Las uniones concubinarias son realidades sociales que nadie puede negar, En consecuencia, el legislador lleve consigo tal espíritu ó que verdaderamente se aprecie de serlo no debe cerrar los ojos no mantenerse al margen de dicha unión.

- 4.- Nuestra legislación Civil (Código Civil del Distrito y Territorios Federales), contempla dicha realidad, aunque sin darle la solución adecuada, pues de alguna manera, se

siguen concediendo "derechos" (sucesión) a la concubina, ya que como dice: Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes: III.- Después se ministraran, también a prorrata, a los hermanos y a la concubina.

Consideramos, en primer lugar, se debe cambiar dicho artículo, en el sentido de otorgarle un lugar equiparable a la concubina con la cónyuge, ya que de acuerdo al artículo mencionado, están por encima de la concubina, los ascendientes y los descendientes, pareciéndonos injusto. Y en segundo lugar incluir en el derecho de la concubina al concubino.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1635 del Código Civil vigente les otorga derechos de suceder a los concubinos, con el artículo 1373 fracción III, les resta tal derecho, sobre todo al concubino: por lo cual debe modificarse tal precepto.

- 5.- El concubinato es un hecho jurídico social, susceptible ó capaz de crear relaciones de carácter jurídico patrimonial, por lo tanto es necesario, hacer una reglamentación adecuada sobre los bienes de los concubinos. Por situaciones que se puedan suscitar frente a terceros ó entre ellos mismos.

- 6.- Es importante la creación de disposiciones jurídicas, en donde se establezcan los requisitos necesarios, para que los Oficiales del Registro Civil extiendan las actas relativas al concubinato previo la documentación necesaria que sea solicitado por el Registro Civil a los concubinos, para levantar el acta de concubinato correspondiente.

- 7.- Establecer los concubinos, el régimen jurídico, que decían establecer en relación a sus bienes, es decir, bajo sociedad conyugal, separación de bienes ó mixto.

- 8.- Se modifiquen o creen algunos preceptos jurídicos, en donde se igualen los derechos de sucesión de los concubinos con la de los cónyuges. Ya que si bien es cierto. Existe una. reglamentación insuficiente y

contradictoria relativa a la sucesión, también lo es, que no debe sólo efectuarse en relación a la sucesión de los concubinos, sino que debe hacerse de manera más general, protegiéndolos en sus relaciones personales y patrimoniales, entre ellos mismos y frente a terceros.

9.- Una vez reformados los preceptos jurídicos comentados, crear disposiciones que regulen las causas de disolución del vínculo del concubinato, así como las consecuencias jurídicas entre los concubinos, frente a terceros y en relación a los hijos, antes y después de la disolución del concubinato.

10.- Crearse como un derecho y obligación de los concubinos de constituir un patrimonio familiar con las características de intrasmisible, inembargable, no enajenable e inalienable.

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

Araujo Valdivia, Luis. Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones. Editorial Cajica.

Bonnecase, Julien. Elementos de Derecho Civil (nociones preliminares, persona, familia). Editorial Porrúa Hnos.

Capdequi, Jose María. Manual de Historia del Derecho Español de las Indias y del Derecho Propiamente. Editorial Lozada. Barcelona, 1980.

Chávez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho (Relaciones Jurídica-Conyugales). Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1985.

Diccionario Jurídico Mexicano (Instituto de Incestigaciones Jurídicas-UNAM). Editorial Porrúa Hnos. Tercera Edición. México 1989.

Diccionario Ineologico-Feminista. Primera Edición. Editorial Victoria Sav. Barcelona, España 1970.

Diccionario de Derecho Procesal Civil. Palières Eduardo. Décimo Tercera Edición. Editorial Porrúa Hnos. México 1985.

Diccionario de Derecho. De Pina, Rafael. Editorial Porrúa Hnos. México 1965.

D' Aguanno, José. la Génesis y la Evolución del Derecho Civil. Primera Edición. Editorial La España Moderna. Madrid.

Diccionario de Derecho. De Pina Rafael. Décimo Tercera Edición. Editorial Porrúa Hnos. y Cia. México 1965.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Bibliografía Omeba. Industrias Gráficas del Libro. Buenos Aires, 1979.

Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. S. Sills David. Editorial Aguilar.

Enneccerus, Theodor Kipp y Martín Wolff. Derecho de Familia. Primera Edición. Editorial Bosch. Barcelona.

Fernández de León Gonzalo. Diccionario de Derecho Romano. Segunda Edición. Editorial Sea. Buenos Aires.

Esquivel Obregon, Toribio. Apuntes para la Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente Indiano. Tercera Edición. Editorial Polis. México 1937.

Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest. Tomo III. México, 1979.

Guitrón Fuentevilla, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?. Primera Edición. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México.

Izaguirre de Pilar y Sancito Francisco. La Familia de hoy. Primera Edición. Editorial U.N.E.D. Madrid 1976.

Mendieta y Nuñez. Lucio. Derecho Precolonial. Primera Edición. Editorial Aguilar.

Margadant F. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Cuarta Edición. Editorial Esfinge. México 1970.

Margadant. F. Guillermo. Panorama de la Historia Universal del Derecho. Tercera Edición. Editorial Esfinge.

Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 1990.

Mazeaud, Henry y León. Lecciones de Derecho Civil. Editorial Jurídica-Europea-Americana. Buenos Aires.

Muñoz Sabate, Luis. Sexualidad y Derecho. Editorial Hispano-Europea. Barcelona España.

Pacheco E. Alberto, La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama. Segunda Edición. México, D.F. 1987.

Petit, Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Araujo. Segunda Edición. Buenos Aires Argentina.

Rojina Villegas, Rafael Derecho Civil Mexicano Antigua Librería Robled. México 1959.

Ruiz de Santiago, Jaime. Naturaleza del Vínculo y de los Impedimentos Matrimoniales en la Legislatura-Eclesiástica Jurídica. Primera Edición México 1977.

Soustelle, Jaques. La vida Cotidiana de los aztecas Fondo de Cultura Económica. México 1980.

Soto Alvarez, Clemente. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Segunda Edición. Editorial Limusa. México.

Sainz Gómez, José María. Derecho Romano I. Décima Primera Edición. Editorial Limusa. México 1988.

Zanoni, Eduardo. Derecho de Familia. Tomo II. Segunda Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires 1989.

LEGISLACIONES

Nuevo Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para el Distrito Federal. Décima Quinta Edición. Ediciones Andrade. México 1986.

Código Civil vigente en el Distrito Federal y Territorios Federales. Editorial Porrúa Hnos. México 1928.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Tercera Edición. Editorial Cajica. Puebla, Puebla.

Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Décima Edición. Editorial Litográfica Alsemo. México 1984.