

391
Res.



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

“Regimen Patrimonial del
Concubinatio”

T E S I S

QUE PARA OPTAR EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

Margarito Guillén Alvarez

MEXICO, D.F.

1993.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR
EXAMENES PROFESIONALES



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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I N D I C E

PAGINA

PROLOGO

CAPITULO I

"EL CONCUBINATO EN LA HISTORIA"

I).- EDAD ANTIGUA

1.- ASIRIA	1
2.- BABILONIA	2
3.- ISRAEL	5
4.- EGIPTO	7
5.- INDIA	9
6.- GRECIA	10
7.- CHINA	13
8.- ROMA	15

II).- EDAD MEDIA

1.- ROMA	23
2.- ALEMANIA	25
3.- ESPAÑA	28

CAPITULO II

"EL CONCUBINATO EN LA ACTUALIDAD"

	EL CONCUBINATO EN LA ACTUALIDAD	34
I) -	DERECHO FRANCÉS	38
II) -	DERECHO ITALIANO	39
III) -	DERECHO ALEMÁN	40
IV) -	DERECHO RUSO	44
V) -	DERECHO CUBANO	40
VI) -	DERECHO BOLIVIANO	41
VII) -	DERECHO GUATEMALTECO	51
VIII) -	DERECHO ARGENTINO	53

CAPITULO III

"EL CONCUBINATO EN MEXICO"

I) -	EPOCA PREHISPANICA	54
II) -	EPOCA DE LA COLONIA	56
III) -	DE LA INDEPENDENCIA A LA FECHA	61

CAPITULO IV

"REGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO"

	REGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO	87
I).-	COPROPIEDAD	88
II).-	SOCIEDAD DE HECHO	89
III).-	EGUACION AL MATRIMONIO	91
	1.- SOCIEDAD CONYUGAL	92
	2.- SEPARACION DE BIENES	94
	3.- REGIMEN LEGAL	94
IV).-	PATRIMONIO FAMILIAR	97
V).-	REGIMEN PARTICULAR	97
	CONCLUSIONES	101
	BIBLIOGRAFIA	104

P R O L O G O

En las Sociedades modernas, el concubinato es un hecho social que se practica con mucha frecuencia, como una forma lícita de unión entre un hombre y una mujer para constituir una Familia y sobrellevar las cargas de la vida.

Durante la vigencia de esta forma de unión, en muchas ocasiones los concubinos adquieren determinados bienes a fin de obtener una seguridad patrimonial tanto para ellos como para los hijos habidos durante esta relación, en caso de que hubiesen procreado.

Dada la naturaleza del concubinato, esta relación puede ser terminada por la voluntad de uno de los convivientes o por la de ambos, presentándose el problema de repartición de los bienes adquiridos durante esta unión, lo anterior a virtud de la falta de regulación en nuestra Legislación de esta forma de unión.

Así, el presente Trabajo de Tesis, tiene por objeto estudiar los diversos REGIMENES PATRIMONIALES que se pueden aplicar al concubinato y que se aplican en las diversas Legislaciones que regulan esta unión, además de la necesidad de normar en nuestro Código Civil esta forma de unión, a semejanza del matrimonio, respetando las características del concubinato.

C A P I T U L O

P R I M E R O

" EL CONCUBINATO EN LA HISTORIA "

I).- EDAD ANTIGUA

- 1.- ASIRIA
- 2.- BABILONIA
- 3.- ISRAEL
- 4.- EGIPTO
- 5.- INDIA
- 6.- GRECIA
- 7.- CHINA
- 8.- ROMA

II).- EDAD MEDIA

- 1.- ROMA
- 2.- ALEMANIA
- 3.- ESPANA

CAPITULO PRIMERO
EL CONCUBINATO EN LA HISTORIA.

(1).- EDAD ANTIGUA.

1).- ASIRIA.

Los Asirios fueron los Semitas más belicosos de Siria y A.C. (1). Con lo que una de las principales preocupaciones de este pueblo fue la perpetuación de la especie. Sus leyes y normas morales influían para aumentar el número de nacimientos. Las mujeres que deliberadamente abortaban eran castigadas con la muerte (2).

Los matrimonios se celebraban por contrato y en algunos casos se limitaban a una compra pura y simple. Las leyes y las costumbres colocaban a la mujer en una situación de inferioridad respecto del hombre. Debían obedecer ciegamente a su esposo y ser estrictamente fieles. Esta disposición no era recíproca, en virtud de que el esposo podía tener tantas concubinas como su capacidad económica se lo permitiera. Sin recibir por ello una sanción de tipo penal o económica (3). Así en el pueblo Asirio conocía la Poligamia y el Levirato (4). Cuando era hijo del hermano del que había sido su padre tenía relaciones con la viuda para concebirlos.

1. Dr. DEMER, Para. El Derecho Privado de los Pueblos, Editorial Revista del Derecho Privado, Madrid, España, 1957, Página 20.

2. Dr. Enciclopedia Jurídica Oesa, Tomo 11, Editorial Enciclopédica Argentina, S.R.L., Buenos Aires 1958, Página 197.

3. Idoe.

4. DEMER, Para. Op. Cit. Página 20.

2).- BABILONIA.

"La moral Babilónica resulta extraña a nuestros usos y costumbres. Va que muchos de sus aspectos, hoy en día, se consideraban como reprobables". (5)

Así, por ejemplo, era mal visto que las mujeres llevaran al matrimonio sin haber tenido por lo menos una vez en su vida relaciones sexuales, como rito prenupcial. (6)

En general, los Babilónicos tenían una amplia libertad en cuanto a las relaciones sexuales preconvupales, uniones más o menos temporales que no necesitaban formularse por contrato y no se consideraban como matrimonio. (7)

Las uniones libres eran bien vistas por los Babilónicos y para señalar la condición especial de concubina, la mujer debía llevar una insionia de olivo de piedra o arcilla. Para poder terminar con esta relación de concubinato, bastaba la voluntad de cualquiera de las partes. (8)

(5) Enciclopedia Jurídica Omba. Tomo II. Editorial Enciclopedia Argentina S.A.L., Buenos Aires, Argentina 1960. Página 983.

(6) Idoe.

(7) Cfr. GUILER, Enrique. Historia del Derecho. Tomo I, Editorial S.E. San José Costa Rica, 1963. Página 159.

(8) Cfr. Enciclopedia citaca, Página 982.

El matrimonio Babilónico se celebraba por medio de Contrato, y si éste no se otorgaba, no se consideraban a las personas como casadas.

En Babilonia la mujer no era sujeto del Contrato de matrimonio, sino objeto, en ese sentido podemos decir que no se casaba sino que era casada... (19)

El matrimonio en principio era monogámico, pero las leyes (Código Hammurabi) contemplaban la posibilidad de otras esposas secundarias o concubinas. Al respecto el Código de Hammurabi establecía lo siguiente:

ARTICULO 142.- "Si la esposa de un señor, que vive en la casa de ese señor, decide marcharse, motiva la división de la familia, descuida su casa, y humilla a su marido y lo probaran contra ella; entonces si su marido declara que quiere repudiarla, podrá repudiarla, y no tendrá que dar nada ni siquiera para sus gastos de partida, ni por la repudiación. Pero si su marido declara que no quiere repudiarla, su marido podrá tomar en matrimonio a otra mujer, y en cuanto a la primera, vivirá como esclava en la casa de su marido".

(19) LARA PEINADO, Federico. Código de Hammurabi. Editorial Nacional. Madrid, España 1922. Página 107.

ARTICULO 144.- "Si un señor tomó en matrimonio a una esposa principal y esta esposa le dió una esclava a su marido y ha tenido con la esclava hijos, y si ese señor se ha propuesto tomar en matrimonio a una concubina no se le autorizará a ese señor, no podrá tomar en matrimonio a una concubina".

ARTICULO 145.- "Si un señor toma en matrimonio a una esposa principal y ella no le dió hijos, y el se propone tomar en matrimonio a una concubina, ese señor puede tomar en matrimonio a la concubina y hacerla entrar en su casa. Esa concubina no tendrá la misma categoría que la esposa principal".

ARTICULO 148.- "Si un señor ha tomado en matrimonio a una esposa y una fiebre maligna se ha apoderado de ella, si se propone tomar otra esposa, podrá tomarla; pero no podrá repudiar a su esposa, víctima de la fiebre. Vivirá en la casa que él construyó y, mientras ella viva deberá mantenerla."

El hombre solamente podía repudiar a la mujer entre los otros casos: Cuando la mujer legítima era estéril, en este caso ella podía retirarse a su casa paterna llevándose la dote, la indemnización estipulada por el repudio, así como los egales.

El esposo también podía reudiar a la mujer en el caso de evidente malversación de fondos, injurias contra él, negación del débito conyugal o manifiesta o supuesta infidelidad por parte de ella en este último supuesto era obligado a realizar la *ordalia del agua*; si bien en caso de demostrarse su inocencia podía ser perdonada. El marido por el contrario nunca podía ser castigado por adulterio.

La esposa Babilónica, nunca podía abandonar a su marido, excepción hecha del previo abandono de este.

ARTICULO 134.- "Si un señor es hecho cautivo y no hay en su casa lo suficiente para vivir si antes de su regreso, su esposa ha entrado en la casa de otro hombre, y ha tenido hijos, y si más tarde su marido ha vuelto y ha regresado a su Ciudad, esa mujer regresará junto a su primer esposo, los hijos permanecerán con el padre."

3).- ISRAEL. (10)

En los albores de la civilización de este pueblo, cuando llevaba una vida pastoral y su organización política no iba más allá de una tribu, la familia israelita era considerada como la base de la sociedad.

(10) Cfr. Enciclopedia citada. Páginas 983, 984.

Como una de las preocupaciones de este pueblo, era la reproducción para que pudiera sobrevivir, las leyes y las costumbres, alentaban la maternidad, así consideraban a la soltería como un pecado o un crimen. El aborto, el infanticidio y cualquier otro medio destinado a controlar la natalidad representaba abominaciones paganas.

Por lo que respecta al matrimonio, éste era considerado como obligatorio después de los veinte años, la mujer debía llegar virgen so pena de ser lapidada.

Por lo que respecta a la poligamia, esta podía practicarse si lo deseaba el hombre, lo que le representaba la posibilidad de tener un mayor número de hijos.

En cuanto al concubinato, se podía presentar por diversas situaciones: Cuando la mujer estéril y enamorada de su marido, le pedía que, antes de repudiarla, tomara una concubina que tuviera un hijo para ambos, o bien cuando la mujer que había quedado viuda sin hijos, podría exigir del hermano de su esposo que se casara con ella, a fin de hacerla madre, reviviendo así, en cierta manera, al difunto o si éste no tenía hermanos, la obligación recaía sobre el pariente más próximo.

4).- EGIPTO.

A diferencia del pueblo común, las clases más poderosas, empezando por los miembros de la familia real, practicaban la poligamia.

El incesto era permitido en Egipto. No solo permitido, sino que hasta propagado, pues "para mantener la pureza de la sangre real, era común que el Faraón se casara con una hermana o prima, de quien debía nacer su sucesor. Ello no obstaba para que pudiese tener también otras esposas y concubinas, cuyos derechos eran evidentemente menores". (11).

Como ya señalamos, en Egipto la poligamia era común, los Faraones mantenían un numerosísimo harem, que se componía desde las cautivas prisioneras hasta las hijas de los nobles nacionales y de los extranjeros. La nobleza también la conocía pues según fuera la capacidad económica de cada noble, así era la cantidad de esposas que poseía, lo que resultaba que la gente común debía conformarse con una sola esposa. (12).

(11) ALVAREZ ACEVEDO, Carlos, Manual de historia de las Culturas, Editorial LOS, México, D.F. 1964, Página 45.

(12) Cfr. BUIER, Enrique, Ob. Cit., Páginas 96 y 97

5).- INDIA. (13)

El matrimonio entre los antiguos grupos Arios invasores era monogámico, aunque entre la clase gobernante no se desconocía la poligamia, los antiguos Drávidas, se dice, que practicaron la poliandria, aunque para el Derecho Brahmánico fuera abominable, pues se decía que "Un hombre puede tener más de una mujer; pero una mujer no tiene más de un marido".

En la vida matrimonial, el marido era el jefe junto con la esposa, aunque ésta no contaba con la misma capacidad jurídica de su marido, pues actuaba en un plano ligeramente subordinado.

"Entre los Indúes no se conocía el divorcio, creían ellos que por haberse unido hombre y mujer por medio de un vínculo sagrado, llegaban a formar una sola masa que no podía separarse debido a acción humana, ni siquiera después de la muerte podía efectuarse una separación o disolución del vínculo matrimonial. De esto se puede deducir que el nuevo casamiento de la viuda no era expresamente prohibido, y más en los tiempos primitivos se permitía o más bien ese exigía, que la viuda sin hijos se casara con el hermano del difunto, a fin de que se perpetuara el nombre de su marido sin descendencia".

(13) Cfr. GÜER, Enrique, Ob. Cit. Páginas 245 a la 247.

Con el fundamento del sistema de castas era *Jagamie* la única unión posible entre hombre y mujer, era la celebrada entre los miembros de una misma casta. De todos modos la endogamia no fue un estricto principio de derecho, sino más bien una directriz. Los matrimonios entre las tres castas más altas eran frecuentes, pues entre los Brahmanes y Kchatriyas casi no había barreras. Los hijos seguían la casta del padre.

Debido a que con el transcurso del tiempo las clases superiores se fueron acercando más a las castas inferiores (Sudras) a causa de las relaciones laborales y comerciales, el matrimonio entre estas castas aumentaron considerablemente: por lo que los legisladores fueron haciendo más cerrado el cerco que dividía las castas, finalmente prohibieron el matrimonio de Brahmanes y Kchatriyas con Vaysias, pero en la práctica no fue tan estricto el sistema, pues los hombres generalmente formaban alianzas extramatrimoniales con mujeres de castas inferiores, los hijos nacidos de estos matrimonios especiales eran los que recibían el castigo al colocarse, por regla general, en la casta inferior, no gozando de los derechos como de los que nacían dentro del matrimonio.

En esta cultura, la poligamia era un lujo que sólo podían permitirse los grandes, pues era considerada lícita y hasta meritoria. El hombre se juzgaba como propietario y amo

absoluto de sus mujeres e hijos; podía llegar hasta vender o descartar a éstos últimos. (14)

6).- GRECIA.

En Atenas clásica las relaciones extramatrimoniales era permitidas. "Las mujeres respetables debían ir castas al matrimonio; pero entre los hombres solteros una vez pasada la edad de efebos, pocas eran las trabas morales que se oponían a sus deseos. Los festivales, bien religiosos en su origen, venían a ser como válvulas de seguridad para el apetito carnal de las gentes, la licencia sexual que en tales ocasiones imperaba se aceptaba en la creencia de que por este modo, podía observarse más fielmente la monogamia en el resto del año". (15)

"Atenas reconocía oficialmente la prostitución y grabava un impuesto a quienes la ejercían. Ofreciendo nuevas perspectivas al talento, la prostitución en Atenas como en muchas Ciudades otras Ciudades Griegas, era una profesion de gran éxito." (16)

En cuanto a la familia el estado intervenía hasta en los más mínimos detalles en su organización, así determinaba

(14) Cfr. Enciclopedia citada. Página 985.

(15) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa 2ª Edición. México 199. Página 33.

(16) Ioco.

que los hombres debían contraer matrimonio a los treinta años y las mujeres a los veinte y que los contraventos tenían que considerar la salud y el carácter de sus futuros, dado que los mismos se reflejarían en sus hijos, con ese fin los maridos permitían que sus esposas tuviesen relaciones sexuales con hombres excepcionalmente dotados a fin de enoendrar una prole magnífica. (17)

El Celibato era considerado un delito y quien vivía en él quedaba automáticamente privado de una serie de ventajas y honores. En la misma situación se encontraba el hombre casado que no había enjendrado hijos, pero éste además debía consentir que su esposa tuviese comercio sexual con hombres jóvenes, que creasen para él una familia. (18)

La fidelidad masculina era poco frecuente, pues los hombres se casaban generalmente por obligación, para eludir las leves que castigaban el Celibato y para tener descendencia, pero buscaban el amor y el placer junto a sus concubinas.

El marido podría tomar además de su esposa una concubina, así dice Demostenes: "nosotros tenemos cortesanas para el deleite, concubinas para la diaria salud de nuestro

(17) Cfr. Enciclopedia citada, Página 987.

(18) *Idea.*

cuerpo y esposa para darnos legítima descendencia y para que sean fieles custodios de nuestros hogares". En esta frase se aprecia el concepto que el hombre tenía sobre la mujer en la época clásica. (19)

Las Leyes de Dracon autorizaban el concubinato y después de la expedición de Sicilia del año 415, habiendo disminuido el número de hombres a causa de la guerra, y como muchas jóvenes no podían contraer matrimonio: las leyes permitieron la poligamia. La esposa solía aceptar a la concubina con una gran resignación, pues, segura de que, cuando se marchitasen los encantos de la segunda mujer se convertiría en una esclava doméstica y de que sólo la prole del primer matrimonio era considerada legítima. (20)

El adulterio era considerado como una causa de divorcio, sólo cuando lo cometía la mujer. El derecho castigaba a la adúltera y a su cómplice con la pena de muerte, pero en la práctica era común que el marido ultrajado se las arreglara con el seductor de su mujer, en la forma que más le conviniera, unas veces le daba muerte al sorprenderlo in fraganti, otras le enviaba un esclavo para que lo apaleara y, en algunos casos se contentaba con exigirle una indemnización pecunaria. (21).

(19) Cfr. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. Página 35.

(20) *Idea.*

(21) *Idea.*

7).- CHINA.

La familia era considerada en China como origen y modelo de la sociedad de carácter esencialmente patriarcal. La poligamia era aceptada y común entre los hombres de fortuna.

El matrimonio era un acto religioso que permitía perpetuar el culto del antepasado, a través de sus descendientes.

La poligamia es muy antigua en China; sin embargo, estaba condicionada a la capacidad económica del marido, el tener más de una mujer. (22)

El profesor Antonio Ibarrola, dice: "Cuentas los anales chinos que al comienzo los hombres no diferían en nada de los animales en su manera de vivir: Erraban por los bosques y las mujeres eran comunes; los niños nunca conocieron a sus padres, sino tan sólo a sus madres. Fue el Emperador Fouchi quien abolió esta promiscuidad e instituyó el matrimonio.." (23)

El matrimonio en China era un arreglo entre los padres de los contrayentes, eran ellos los que alegían a los cónyuges de sus hijos, cuidando siempre que la cónyuge fuera de

(22) Cfr. GUTIER, Enrique. Ob. Cit. Pagina 125.

(23) DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, Página 93.

la misma clase económica. Era común que los cónyuges no se conocieran sino hasta el día de la boda; no tomándose en cuenta por lo tanto su libre elección. Como consecuencia se abrió el camino a la poligamia entre los chinos y se pusieron en vigor las leyes que protegían a las concubinas y a los hijos de estas, quienes tuvieran algunos derechos iguales a los hijos de las esposas legítimas. (24)

Los hijos habidos en el concubinato convivían en la misma casa, pero distintos patios, según fuese la categoría de la madre. (25)

La mujer china se debía a su marido en todos los aspectos, según las leyes de los antiguos chinos: Si la esposa no satisfacía al marido quedaba éste autorizado a tener concubinas. (26)

La segunda y subsiguientes esposas eran escogidas por el contravente. Estas mujeres en la mayoría de los casos eran vendidas en los tiempos duros por sus propios padres y se sometían a una estricta educación que abarcaba los campos de la conversación, el arte y la música. El Chino recibe a la concubina sin formalidad alguna, dando solo a los padres la cantidad convenida, prometiendoles no maltratarlas.

(24) Cfr. DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A., México, 1964. Página 93.

(25) Cfr. Enciclopedia citada. Página 936.

(26) Cfr. DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. Página 74.

"Las concubinas eran extraídas generalmente del campesinado, ya fuera aborigen o extranjera, pues, los Chinos nunca miraron con desdén los matrimonios celebrados entre miembros de razas distintas". (27)

B).- ROMA.

"Los Romanos dan el nombre de concubinarus a una unión de orden familiar más duradera, y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas". (28)

La Roma primitiva había mostrado con orgullo una extramada moralidad en sus costumbres y dentro de este cuadro el matrimonio gozó de una legislación protectora. (29) Pero a medida que el imperio romano extendía sus fronteras y aumentaba su riqueza interna, se producía un cambio en su moral y en sus costumbres, afectando la organización familiar y la situación de la mujer: estas podían conservar sus dotes, administrarlas y pedir el divorcio. Este cambio fue tan drástico que llegó a ser difícil encontrar una dama de posición que no se hubiese divorciado por lo menos una vez. La patria potestad fue relajando su peso y desapareció el matrimonio *Cum Manu*, que

(27) GUIER, Enrique. *Op. Cit.* Página 126.

(28) PETIT, Eugenio. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Editorial Porrúa, S.A., México, 1990. Página 110.

(29) Cfr. *Revista Chilena de Derecho*. Volumen 7, Número 1.- Editorial Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile. Santiago 1981. Página 409

hacia pasar a la mujer de una dependencia absoluta a una nueva situación de servilismo. (30)

La familia poco a poco fue perdiendo la unión de sus miembros: los matrimonios se celebraban con carácter transitorio por conveniente o por pasión. Las mujeres buscaban una belleza más sexual que maternal, y el afán general de placer y libertad parecía ir en contra de la necesidad de la raza. (31)

Dicha situación la resumió Horacio de la siguiente manera: "Nuestro siglo comenzó por manchar la santa unión del matrimonio, fuente de las familias y honor del hogar, de así este diluvio de males que nos inunda". (32)

Uno de estos males era la multiplicación de uniones ilegítimas: Se huía del matrimonio por las responsabilidades que significaba, pero no se renunciaba a la satisfacción de los instintos. (33)

En la época de Augusto, la disolución de la vida familiar llevó a ser tan aguda que promulgó una serie de leyes

(30) Cfr. Enciclopedia citada. Página 929.

(31) Ioes.

(32) Revista Chilena. Oc. Cit. Página 466

(33) Ioes.

(Julias) destinadas al restablecimiento de la mora, al financiamiento del vínculo matrimonial y a restaurar la fidelidad y los vínculos de parentesco.

La más importante de estas "Leyes Julias", llamadas así por el nombre del Clán al que pertenecía Augusto, fue la Ley Julia de Pudicitia ex de Coercendis (Ley Julia de la Castidad y la represión del adulterio). Esta fue la primera intervención del estado en la organización del matrimonio y en regular las uniones de hechos, que comúnmente se venían dando.

La Ley Julia de adulterio castigaba severamente al estupro con mujeres honestas y el comercio con toda joven o viuda fuera de matrimonio, haciendo excepción en favor de la unión duradera llamada concubinato. Así, el padre conservaba el derecho de matar a su hija adúltera y a su cómplice; el marido se le permitía matarla si la sorprendía in fraganti. El adulterio de la mujer era considerado un delito de acción pública.

La obligación de acusar a la mujer adúltera correspondía en primer término a su esposo, quien debía formular la correspondiente denuncia dentro del plazo de sesenta días contados a partir del momento en que la hubiera descubierto; si él no la denunciaba, la obligación recaía sobre el padre de la adúltera y si finalmente tampoco este actuaba, podía intervenir como acusador cualquier ciudadano romano. Esta mujer adúltera

era castigada con el destierro por toda su vida, además, perdía un tercio de su fortuna, la mitad de su dote, y no podía casarse de nuevo. El marido que había sido cómplice en el adulterio de su esposa era sujeto del mismo castigo. (34)

La mujer romana no podía acusar de adulterio a su esposo porque éste gozaba de completa impunidad.

Con las disposiciones de la Ley Julia y con la Ley Pópia Póppeae; el concubinato adquirió el carácter de una institución legal, que vio reafirmada su condición en la compilación de Justiano, al incluirse los títulos de concubina que le dieron una reglamentación minuciosa. (35)

"En principio el concubinato estaba permitido en las mujeres respecto de las cuales no era posible el stuprum, es decir, con las manumitidas, las de baja reputación y las esclavas. Pero, una mujer honesta podría también descender al rango de concubina. En este caso, era preciso una declaración expresa, y la mujer honesta perdía al convertirse en concubina la *existimatio*" (36)

Más o menos en la misma época, Augusto hizo sancionar otra Ley, llamada Ley Julia et Pópia Póppea, esta Ley

(34) Cfr. Enciclopedia citada, Página 990.

(35) Cfr. Enciclopedia citada, Tomo III, Página 617.

(36) *Idee*.

pretendía estimular y a la vez restringir el matrimonio, restablecer el antiguo concepto que regía las uniones, considerándolas como destinadas especialmente a la procreación. Se impuso la obligatoriedad del matrimonio para todos los varones casaderos menores de sesenta años y para todas las mujeres de menos de cincuenta años. (37)

Esta ley fue destinada esencialmente a las clases superiores porque tenían una serie de disposiciones que las protegía contra las mezclas indeseables. Así, los hombres del senado no podían contraer matrimonio con ninguna mujer que fuera liberta, actriz o prostituta y ningún liberto o actor podía tomar como esposa a la hija de un Senador. (38)

Durante la época clásica el concubinato era considerado como la unión estable con mujer con la cual no se cometía estupro, es decir, esclavas, actrices, adúlteras, prostitutas, ingenuas de baja extracción, libertas: es una institución de hecho, tolerada, que imita al matrimonio, pero que no producía ninguno de los efectos civiles de la *Iustae Nuptiae*, ni en la mujer ni en los hijos, por eso la mujer no era elevada a la condición social del marido, así si un ciudadano tomaba como concubina a una mujer de su mismo rango, lo cual era

(37) Cfr. Enciclopedia citada, Tomo XI, Pagina 990.

(38) *Ideas.*

muy raro. ésta no era tratada como esposa en la casa y en la familia. (39)

"Formado el concubinato por mutuo consentimiento podía disolver de la misma manera, pues no requería ninguna solemnidad. Ahora bien, dentro de la moral romana el concubinato no tenía nada de deshonesto, aún estando al margen del derecho, se destacaba con características propias como una convención autorizada por el derecho natural, a la cual recurrían los miembros de las clases más altas, emperadores de cuya moralidad nadie ha dudado vivieron en concubinato, después de la muerte de sus esposas. Así Vespasiano, Antonio el Piadoso, Marco Aurelio, este último para no dar una madrastra a su hijo Cómodo". (40)

Para los gobernadores, a quienes se prohibía casarse con mujer de la provincia, la concubina se consideraba indispensable.

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato, son cognados de la madre y de los parientes maternos, no estaban sometidos a la autoridad del padre, nacían "Sui Iuris" Libres, por lo tanto: Un ciudadano podía elegir dos clases de uniones cuyas consecuencias eran distintas, si quiere desarrollar una

(39) Cfr. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídico Conyugales. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición, México, 1990, Página 266.

(40) Revista Chilena. Cit. Página 470.

familia civil. contrae las *Iustae Nuptiae*, que le darán hijos bajo su autoridad; ahora, si quiere dejar fuera de su familia a los hijos que le nacieron de la mujer a la cual se unió, entonces toma una concubina. (41)

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

"La permanencia de las relaciones y la exclusividad del concubinato daban una apariencia de matrimonio legal que solía ser causa de error en los contratantes. La jurisprudencia debió elaborar todo un sistema de presunciones para resolver las situaciones aparentes, así cuando había constitución de dote, la presunción debía ser a favor de la existencia de un matrimonio, siendo como era la concubina *UXOR GRATUITA*, es decir, sin aporte de bienes. Asimismo, la unión se había verificado con mujer honesta, aún en ausencia de dote, la presunción era favorable al matrimonio siempre que no mediara una declaración formal de concubinato por parte de aquélla.

(41) PETIT Eugenio, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1920, Página 111.

En cambio, se presumía el concubinato cuando se trataba de mujer deshonesta". (42)

La existencia de *affectio maritalis* era la que marcaba el distingo entre el matrimonio legítimo y el concubinato, pero era preciso inferirlo de motivos concurrentes y diversos como los *instrumentum dotale* , la existencia o no de diferencia de clase, la formalidad de los esponsales o también del trato con la dignidad de esposa, reservado por el marido en reciprocidad del *annus uxoris* de la mujer". (43)

En relación a los efectos del concubinato, es indispensable tener en cuenta que tratándose de una institución legislada existía el deber de fidelidad por parte de la concubina, pues podía ser perseguida por adulterio. Sin embargo, el concubinato no producía efectos de matrimonio respecto de las personas y los bienes de los esposos, la concubina no participaba en las dignidades de su compañero, no existía dote, tampoco había lugar a donaciones por causa de nupcias. La prohibición de hacerse donaciones entre esposos no le era aplicable, y la disolución del concubinato carecía del carácter de divorcio. Además es notorio que no tenía por finalidad establecer entre el hombre y la mujer la comunidad de

(42) Enciclopedia citada, Tomo III. Página 617.

(43) *Idee*.

existencia, aunque es exacto que se contraía con el ánimo de permanencia.

"El derecho de suceder de la concubina era muy restringido, y tuvo vigencia recién a partir de Justiniano, quien le concedió vocación en las sucesiones ab intestato". (44)

II).- EDAD MEDIA

1).- ROMA.

Al momento de subir al trono Constantino, el concubinato se regía por las reglas que el derecho natural impone al matrimonio en cuanto a edad e impedimentos. Los hijos nacidos de estas uniones no eran considerados bastardos, pero tampoco legítimos. Se les llamaba hijos naturales, no sucedían a su padre, no entraban en su familia, sólo con relación a la madre se igualaban en sus derechos sucesorios como legítimos en virtud del parentesco consanguíneo.

La inclinación al cristianismo de Constantino y el reconocimiento oficial de la iglesia, influyó para que el concubinato adquiriera estatus legal, como consecuencia del empeño

(44) Enciclopedia citada. Tomo III. Página 617.

por hacerlo desaparecer y produciendo, por lo tanto, efectos desfavorables para los interesados. "Como Constantino nació de un concubinato" no se atrevió a atacarlo de frente, intentó primeramente convertirlo en matrimonio legal, favoreciendo la legislación de los hijos, luego rebajó la condición de la concubina, prohibiendo los legados a ella y a sus hijos y la abrogación de estos, tachó con la infamia a los funcionarios de cierto rango que tomaran una concubina. (45)

En los siglos IV y V la legislación de Constantino sufrió muchas modificaciones, un Emperador deroga la legislación de su predecesor que favorecía a la concubina y a los hijos, mientras que su sucesor volviera a otorgarle ciertos derechos.

En la época de Justiniano, el concubinato es una institución plenamente reconocida con carácter jurídico con los siguientes requisitos: Monogamia, incompatibilidad con el matrimonio, edad de doce años para la mujer, impedimentos de afinidad o consanguinidad. Justiniano reemplazó el sistema de legitimación de los hijos y estableció en favor de la familia natural el derecho a alimentos y algunos derechos sucesorios. Pero esta legislación hizo más por la desaparición del concubinato que la de sus antecesores por cuanto abolió los

(45) Cfr. Revista Chilena. Citaca, Página 472.

impedimentos de tipo social para contraer matrimonio que eran la excusa más frecuente para tomar concubina. Pero esto también significaba que cualquier mujer, aún honesta, podía ser tomada como concubina.

2).- ALEMANIA. (14)

"Desde los más remotos tiempos se ha distinguido especialmente el Derecho Germano por la extremada importancia que ha dado a las relaciones que el parentesco produce y crea. Siempre y por todas partes el matrimonio fue considerado como Institución Sagrada, y como la verdadera y única base del derecho familiar".

La forma típica de organización familiar entre los germanos era la monopamia, aunque no se excluía definitivamente la poligamia: por excepción aparecía en las familias nobles y adineradas económicamente. En épocas muy posteriores se conoció entre los Reyes Merovingios, que aunque ya cristianos siguieron practicando esta costumbre. Antes de que los germanos se convirtieran al cristianismo se distinguían de las naciones más civilizadas por la gran importancia que daban a la Institución del Matrimonio, a la pureza y santidad de la unión conyugal, sin embargo, y por una singular anomalía, sostuvieron hasta muy

(14) Cfr. LDR, Ernesto, Tratado de Derecho Civil Germanico o Aleman, Editorial Librería de Leocadio Lopez, Madrid, España, Página 470.

avanzada la edad media, una especie de unión menos íntima de concubinato, llamada *UNEHE*, que sin ser un simple y verdadero concubinato negaba a la mujer y a los hijos. Estas uniones en general eran contraídas por hombres de posiciones elevadas con mujeres de condición inferior a la suya.

En los matrimonios *morgánicos*, o *UNEHE*, también llamados de la mano izquierda, la posición de la mujer es inferior a la del marido, los hijos siguen la condición de la madre y por lo mismo carecen de derechos en la sucesión del padre.

3).- ESPAÑA.

La edad media fue un período de auge de las uniones extramatrimoniales, reconocidas en León y Castilla, y en menor grado en los restantes territorios. En el Derecho Local Castellano, se permitió desde el siglo XI, matar a quien tuviera tratos carnales con la mujer considerada la primera de la casa, y en el siglo XII, se permite refugiarse en ciudad con mujer que no sea casada, pariente o raptada. En esta época a la mujer ilegítima se le conocía como *muchacha* (*manceba*), lo que la hacía adquirir un significado pecaminoso, y más específicamente como *barragana*, alusiva a que, a diferencia de la mujer legítima, no disfrutó de los beneficios del régimen económico matrimonial. Algunos ordenamientos locales excluyeron a los hijos de la

herencia del padre, pero otros exceptúan a los hijos de la que compartía la mesa del padre, comiendo de la misma casuela y añeja a pan y cuchillo. (47)

La Barraganía en parte se debió a las tradiciones romanas, en parte también a la presencia de dos razas entre las cuales no podía celebrarse el matrimonio y también debido a la influencia del islamismo. El concusinato fue tan frecuente en esta época que, si la religión lo condenaba, la costumbre y la ley lo toleraban bajo el nombre de Barraganía. (48)

"La Barraganía, se consideró como la unión sexual de un hombre soltero, clérigo o no, con una mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad..." (49)

Después de la proliferación de la Barraganía, en España esta fue regulada por diversos Códigos, Fueros y Leves.

Así, Alfonso X, el Sabio, decidió en Título XIV, Partida IV de su Código, a tratar la barraganía, y dice: "Tomo este nombre de barra que en arabiço, tanto quiere decir como

(47) Cfr. CALINDE ABADIA, Jesus, Introducción histórica al Derecho Español, Ediciones Huel, Barcelona, España, 1970, Página 608.

(48) Cfr. CHAVÉZ ASENCIO, Manuel, F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Convocales, Os. Cit. Página 270.

(49) Ibídem, Página 271.

fuerá, y gana, que es de latino, que es por ganancia; estas dos palabras ayuntadas, quieren tanto decir como ganancia que es recha fuera de mandato de iglesia..." (50)

En el preámbulo de este Código se expresa que la iglesia prohíbe a los cristianos tener Barraganas, porque con ellas se vive en pecado mortal, pero que los sabios legisladores antiguos consintieron que algunos las tuvieran sin pena temporal, porque entendieran que era menos mal una que muchas, y porque los hijos que nacieran fueran más ciertos (51). Parece que la Barragonia fué tolerada para evitar la prostitución, pues era preferible que hubiera una o no muchas mujeres para seguridad de la unión de ambos y en relación a los hijos.

El Código Alfonsino reglamentó la Barragonia, según el modelo romano, no se permitía Barragona a los clérigos ni a los casados y sólo una a los solteros, siempre y cuando que no fuera virgen, menor de doce años o pariente suya, o a fin dentro del cuarto grado. En caso de una viuda la honestidad de la mujer hacía presumir el matrimonio, por lo que para tomarla por Barragona se precisaba dos testigos honorables, pues de otra manera su unión considerá como legítima.

(50) Enciclopedia citada, Tomo II, Página 75.

(51) Ibidem, Página 76.

Los personajes ilustres podían tener Barraganas, siempre y cuando ésta no fuera sierva ni hija de sierva, libertina o su hija juglaresa, tabernera, recatera y ninguna otra persona de las llamadas viles; si tomaban como concubina a una de estas mujeres, sus hijos serían espurios y no naturales. Sin derecho a su herencia ni a alimentos. (22)

Los adelantados o presidentes de las provincias no podían casarse con mujer del lugar durante el ejercicio de su cargo, pero les estaba permitido tomarla por concubina.

La ley concedió algunos derechos a las Barraganas que vivían con un hombre fuera de matrimonio legítimo, y que guardaban fidelidad a su señor, más no a los que entregaban su cuerpo por breve tiempo y vivían en lugar distinto del hombre a quien se diesen.

Se consideraban a las Barraganas de los legos solteros como mujeres de segundo orden, ya que a éstos se les permitía conservar públicamente estas uniones. (23)

El fuero de Zamora permitía dejar por herederos a los hijos tenidos con Barraganas, siempre que fuesen solemnemente instituidos, del mismo modo la Barragana que estuviese un año con su señor conservaba sus vestiduras al separarse, en caso contrario debía devolverlas.

(22) Cfr. Revista Chilena, Cit. Página 475.

(23) Cfr. Enciclopedia citada, Tomo III, Página 70.

El fuero de Placencia estableció que la Barragana que probaba haber sido fiel a su señor, y buena, le heredaba la mitad de los gananciales.

El Fuero de Cuenca, en su Ley XXX. Capítulo X, autorizaba a la Barragana embarazada para pedir alimentos a la muerte de su señor, y que se tomasen las mismas precauciones que con una viuda en cinta, y en su Ley XXXVII. Capítulo XI, prohibía a los casados legitimante tener en público Barraganas, so pena de ser ambos ligados y ostigados. (54)

El Fuero de Baeza, equiparaba a la Barragana con la mujer legítima en orden a la responsabilidad por deuda del señor o marido ausente o enfermo.

En lo que atañe a la sucesión, generalmente no heredaban cuando había hijos del matrimonio legítimo, pero la Ley del Fuero de Sepúlveda ponía por excepción los reconocidos por el consejo como hijos, con anuencia de los parientes. También el padre podía darles en vida la cuarta parte de sus bienes y lo que quisiera por testamento (Fuero de Soria), si fueran tenidos antes de hacer hijos legítimos. (55)

(54) Cfr. Enciclopedia citada, Tomo III, Página 77.

(55) Idem.

Los Fueros de Burgos, Avala y Logroño autorizaban a los hijos de las Barrañanas a heredar conjuntamente con los legítimos, por cabeza, salvo en el caso que el padre les hubiese adjudicado algunos bienes en vida. los Fueros de Cáceres, Burgos Alcañá, Fuentes y Soria, señalaban que en ausencia de descendientes legítimos hasta el cuarto grado, sucedían los hijos de Barrañanas como si fueran los legítimos, con la condición que el padre los hubiese reconocido.

El Fuero Real establecía en su Ley 1ª, Capítulo IV, del Libro III, que los hijos de las Barrañanas no podían heredar más que el quinto en concurrencia con los hijos de mujer legítima, pero al no existir éstos podían ser instituidos en el total. por su parte la Ley Gótica 2ª, Título V, del Libro III, determinaba que los habidos de enlaces incestuosos, fornicarios o sacrilegos, podían heredar en defecto de sus hijos legítimos. Por lo que respecta a las sucesiones de los clérigos este ordenamiento otorgaba mayores facilidades para que instituyeran como herederos a los descendientes habidos con barrañanas en todos sus bienes, y si morían ab intestato, sucedían sus hijos y después los parientes.

El Concilio de Basilea en el año de 1050, considera como pecado grave el concubinato, lo castigaba tanto en los clérigos como en los legos, cuando fuese público y tenía ese carácter no solo el que había sido comprobado por confesión

ante el juez o por sentencia, sino también aquel que siendo tan notorio no era posible ocultarlo con pretexto alguno. (56)

El Concilio de Valladolid, los Leislaiores condenaron la Barraganía y especialmente la de los clérigos establecidos, con arreglo a la disciplina, la excomulgación de todas las Barraganas públicas de los clérigos y beneficiados, prohibió que los hijos de los clérigos, que después de este Concilio, nacieran de las Barraganas, no podían heredar los bienes de sus padres.

Estas medidas, no dieron los resultados esperados pese a la pena de excomulgación, infamia y desheredamiento, pues el abuso por parte de los clérigos de legitimar a sus hijos persistió.

El Concilio de Valladolid de 1228, el Senado de León de 1267, al tratar sobre la insolencia y el lujo de las Barraganas, los clérigos ordenaron que se les obligara a llevar paños sin ningún adorno, para que fueran conocidas y advertidas de las dueñas honrradas y casadas. (57)

Debido al excesivo lujo e insolencia de las Barraganas de los Clérigos en los Siglos XIV y XV se promulgaron

(56) Cfr. Revista Chilena, Citada, Página 475.

(57) Cfr. Enciclopedia citada, Tomo II, Página 78.

Leyes para determinar como debían ir vestidas y poder distinguirlas de las mujeres honradas. En aquella época las mujeres vestían según su condición o estado, para que pudieran ser fácilmente diferenciadas. Así las doncellas usaban galas honestas, sin ningún adorno en la cabeza y llevar el cabello entrecido. Las casadas llevaban el cabello recogido bajo toca, y las Barraganas, para que se les confundiese con las mujeres casadas usaban también las tocas; lo que motivó que en el ordenamiento de Sevilla de 1537, se estableciese que las mujeres públicas que andan en el mundo que traigan las tocas azafraadas, para que sean conocidas. Y en las Cortes de Soria, en 1380 que las barraganas de los Clérigos llevasen por señal un prendero de paño bermejo de tres dedos de ancho sobre las tocas. (158)

El Concilio de Trento de 1562, atacó todo concubinato, incluso el cometido por los solteros, pues ordenó que quien no hubiera despedido a su concubina después de tres admoniciones del Ordinario, sería excomulgado; las concubinas castigadas y si había lugar, expulsadas de la ciudad y de la diócesis. El Concilio concedió autorización para proceder de oficio y sin necesidad de ser requerido. Esta manera de proceder suponía naturalmente el fuero eclesiástico, y a medida que este se fue aboliendo solo pudo imponer penitencia y censuras. (159)

(158) Cfr. Enciclopedia citada, Tomo II, Página 75.

(159) Cfr. Revista Chilena, Citada, Página 4^{ta}.

CAPITULO SEGUNDO.

EL CONCUBINATO EN LA ACTUALIDAD.

Desde el punto de vista jurídico, el concubinato ha tenido diversos tratamientos, que van desde el repudio total, hasta quines la acogen como un reconocimiento semejante al matrimonio. La actitud que debe asumir el derecho en relación con el concubinato, constituye el problema moral más importante del derecho de familia.

El Profesor Rojas Villegas, señala que el derecho puede asumir diferentes actividades y señala las siguientes "1":

1).- Concubinato como Estado Ajuridico.- Ignora en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato, por cuanto que ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca relaciones jurídicas entre las partes, en tal actitud se estima que el concubinato es un hecho ajuridico, como podría serlo la amistad.

2).- El concubinato como Estado jurídico con los hijos.- Regula exclusivamente las relaciones del concubinato, pero sólo en relación con los hijos, sin preocuparse de

(1) Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Volumen I, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., 1987, Página 1980.

C A P I T U L O

S E G U N D O

"EL CONCUBINATO EN LA ACTUALIDAD"

- I).- **DERECHO FRANCES.**
- II).- **DERECHO ITALIANO.**
- III).- **DERECHO ALEMAN.**
- IV).- **DERECHO RUSO.**
- V).- **DERECHO CUBANO.**
- VI).- **DERECHO BOLIVIANO.**
- VII).- **DERECHO GUATEMALTECO.**
- VIII).- **DERECHO ARGENTINO.**

consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos, pues considera que si entre los concubinos no debe tomar partido alguna la regulación jurídica, si es necesario que lo haga proteger a los hijos determinando sobre todo su condición en relación con el padre.

3).- Prohibir y Sancionar al Concubinato, bien sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la separación por la fuerza de los concubinos.- Esta postura, rara vez ha sido asumida por el derecho.

4).- El Concubinato como Unión de Grado Inferior al Matrimonio.- Esta postura reconoce al concubinato y lo regula jurídicamente, para crear una unión de grado inferior al matrimonio, concede derechos y obligaciones a las partes, principalmente la facultad otorgada a la concubina para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.

En el Derecho Romano encontramos en un principio esta tendencia. En la actualidad nuestro Código Civil vigente otorga efectos al concubinato entre las partes y no solo para beneficiar a los hijos. Independientemente de las disposiciones que facilitan la investigación de la paternidad y la prueba de la filiación, se reconoce el derecho de la concubina para heredar en la sucesión legítima del concubinario, y en la sucesión testamentaria se le permite demandar una pensión

alimenticia dentro de las limitaciones mismas del caudal hereditario, cuando no es heredera.

5).-Equiparación del Concubinato con el Matrimonio.- Esta postura tiende a equiparar al concubinato que reúne ciertas condiciones, con el matrimonio, para crear por virtud de la Ley o de una decisión judicial, en cada caso, un tipo de unión que consagra entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges.

Por otro lado, el maestro Flavio Galván Rivera, al dictar una conferencia en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico (2), señaló que son dos las tendencias jurídicas que existen respecto al concubinato.

La primera, es aquella tendencia que ignora totalmente al concubinato, pues lo considera como un acto inmoral que afecta las buenas costumbres y que el Derecho debe ignorar su existencia, hace su aparición, afirma el Jurista Argentino Julio L. Lopez del Carril, en el Código de Napoleón de 1804, donde el concubinato no aparece en una sola norma, se prohíbe la investigación de la paternidad, y se pretende

(2) Cfr. GALVÁN RIVERA, Flavio, La Distribución Patrimonial de las Uniones de Hecho, Ponencia Presentada en el Sexto Congreso Internacional sobre Derecho de Familia, Realizado del 14 al 21 de Octubre de 1990, en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

permanecer al margen de hechos sociales que producen consecuencias no jurídicas pero sí sociales que hacen más graves los resultados y los resentimientos por falta de una adecuada regulación jurídica que coloque las cosas en un verdadero lugar.

La segunda tendencia, es aquella que se ocupa del concubinato y tiene diferentes variantes, como son :

a).- Tendencia Prohibitiva.- Esta corriente tiene su principal apoyo en el Derecho Canónico que por razón lógica, lúcho en favor del matrimonio considerado como sacramento.

b).- El concubinato sólo produce efectos para los hijos.- Esta tendencia, no reconoce la denominada unión libre (concubinato) entre el hombre y la mujer. No la reconoce en el sentido de que tal unión no nace derivar ninguna relación jurídica de derecho privado: ni personal, ni patrimonial, entre las dos personas que conviven.

c).- El concubinato como grado interior al matrimonio.- Conforme a esta tendencia se reconocen efectos jurídicos producidos por el concubinato, tanto para los hijos como para los concubinos.

d).- El concubinato equiparable al matrimonio.

I.- DERECHO FRANCÉS.

Durante la evolución del Derecho Francés, encontramos diversas disposiciones relativas a los efectos del concubinato, así en la Ley del 26 de Marzo de 1890, se incrementaron los derechos de los hijos extramatrimoniales.

Por diversa Ley del 16 de Noviembre de 1912, reformó el Artículo 340 del Código Civil y dispuso sobre la investigación judicial de la paternidad natural, fuera de matrimonio, cuando el pretendido padre y la madre, hubieran vivido en estado de concubinato notorio, durante el periodo legal de la concepción.

Posteriormente, se expidieron las leyes de Emergencia originadas por la primera Guerra Mundial (1914 - 1918), que influyeron enormemente en el reconocimiento jurídico del concubinato. Las Leyes sobre el Contrato de Arrendamiento se extendieron por el legislador a la concubina, haciéndose lo mismo con otras disposiciones como las relativas a las tarjetas familiares de alimentación. La del 23 de Agosto de 1914, en su Artículo 60 dispuso que: "Igualmente, en casos excepcionales las comisiones cantonales podrán apreciar si debe otorgarse el beneficio de la subvención y mejoras a quienes, sin vínculo de derecho con el incorporado al ejército vive en un hogar en satisfactorias condiciones de moralidad y pueden, sea junto con

los ascendientes, colaterales o hijos que habitan en el mismo techo, ser considerados como parte integrante, de hecho u espíritu, de la familia de la cual el militar era sostén único o principal.

Por Ley del 12 de Noviembre de 1955, se concedió a la concubina superviviente, una subvención anual igual a la pensión de una viuda de guerra.

En virtud de que el Derecho Frances reconoce ciertos efectos jurídicos producidos por el concubinato como una unión de grado inferior al matrimonio.

II).- DERECHO ITALIANO. (3)

En un principio, tanto el concubinato como el adulterio, fueron tipificados como delito en contra del matrimonio, en virtud de que el Artículo 29 Constitucional, reconocía los derechos de la familia como Sociedad fundada en el matrimonio. Posición que ha cambiado, pues el Tribunal Constitucional de Italia, tomando como base el principio de igualdad jurídica, establecido en la propia Ley Suprema en 1969, declaró inconstitucionales los preceptos del Código Penal que tipifican los delitos de concubinato y adulterio, derogándolos en consecuencia.

(3) Cfr. SALVANI RIVERA, Flavio, La Distribución Patrimonial de las Uniones de Hecho, Op. Cit. Páginas 400 y 401.

Por lo que respecta al Código Civil, en el no se reconoce la unión libre o concubinato, entre el hombre y la mujer. No lo reconoce en el sentido de que de tal unión no hace derivar ninguna relación jurídica de derecho privado; ni personal, ni patrimonial entre las dos personas que conviven.

En cuanto a los hijos que puedan nacer de las relaciones sexuales entre personas no unidas por matrimonio, se encuentran reguladas por filiación natural, la cual tiene un tratamiento autónomo.

En virtud de que el Derecho Italiano, reconoce sólo efectos jurídicos para los hijos que nacen en el concubinato, se puede determinar que pertenece a la teoría que considera que el concubinato sólo produce efectos para los hijos.

III).- DERECHO ALEMAN.

El concubinato en Alemania es conocido con el nombre latinizado de Konkubinats, y con las expresiones germánicas de Kebsehe y Wilde-Ehe, en la actualidad se le denomina Onkel-Ehe aludiéndose a una de sus causas más frecuentes: también se utilizan expresiones como Aussereheliche Gemeinschaft o Eheähnliche Verhältnis. (4)

(4) Cfr. GARCIA CANTERO, Gabriel, El Concubinato en el Derecho Civil Francés. Cuadernos del Instituto Político Español. Consejo Superior de Investigación Científica. Consejo de Roma, Roma-Madrid, Página 17.-

Aunque en Alemania, al igual que en otros países, la difusión del concubinato en la última postguerra, reconoce causas complejas, la doctrina se ha preocupado principalmente del concubinato por razones fiscales, que se debe a la circunstancia de que la Legislación Fiscal, en el supuesto de que ambos cónyuges trabajen, hace peor condición a los casados que a los que viven en concubinato; y del que tiene su origen en el deseo de no perder una pensión se debe a la Legislación dictada a raíz de la terminación del último conflicto sobre pensiones a las viudas de guerra, conforme a la cual la reiteración de matrimonio produce la pérdida de aquéllas.

En algunas Leyes Penales de los países del Sur de Alemania castigan en determinadas circunstancias el concubinato; disposiciones dictadas en el último tercio del Siglo XIX, cuya vigencia ha sido mantenida por el Tribunal Supremo Federal de Karlsruhe. La doctrina, en cambio, abriga dudas sobre su eficacia por cuanto que ya no existe en el pueblo la convicción de que el matrimonio es la única unión entre el hombre y la mujer que debe ser reconocida por el Estado.

Por otra parte, la jurisprudencia Alemana rechaza con energía toda equiparación del concubinato con el matrimonio. Así conforme al § 1292 del BGB, el prometido culpable de la ruptura ha de indemnizar determinados gastos y daños a la otra parte: sabido es que no pocas veces una relación de esponsales

desempeña en un concubinato, pues bien, la Sentencia del Tribunal Supremo Federal del 29 de Enero de 1960 establece que no son adecuados conforme al citado parágrafo los gastos realizados con vista a facilitar un concubinato con el otro prometido. En el caso resuelto por la Sentencia del 19 de Abril de 1961 del mismo Tribunal se invoca también una norma reguladora de los esponsales, el § 1301, con cuya base se pretendía la devolución de lo donado en unos supuestos esponsales; en realidad se trataba de una situación concubinaria y el Tribunal Supremo declara inaplicable dicho precepto, e igualmente el § 531 sentando la doctrina que una donación hecha exclusivamente para que el donatario se determine a que entre el y el donante continúe relaciones sexuales extramatrimoniales no puede ser revocada por grave ingratitud. Consecuencias desfavorables para el concubinato, se deduce asimismo de la Sentencia del 4 de Mayo de 1961 del Landesgericht de Krefeld, al declararse que la pensión de alimentos de una mujer divorciada cae cuando vive con otro hombre en comunidad doméstica, como es el caso cuando los medios de subsistencia de este hombre se encuentran en la economía doméstica de la mujer. (3)

Otras veces no aparece tan clara la orientación jurisprudencial desfavorable al concubinato. Así en materia de Arrendamiento Urbano se plantea por la doctrina el problema de

(3): Cfr. GARCIA CANTERO, Gabriel, El Concubinato en el Derecho Civil Francés. Obra Citada. Página 19.

si el Arrendatario soltero, viudo o divorciado esta autorizado para convivir en la vivienda arrendada con persona de otro sexo; la Sentencia del 29 de Abril de 1955 del Amtsgericht de Bremen, considera existente una besonders Gelagerte Verhaltnis, que impide estimar el hecho con una molestia considerable para el arrendador, cuando se trata de la relacion semejante a la conyugal que existe entre dos personas que no pueden celebrar matrimonio por cualquier motivo que tiene su origen en el fenomeno de guerra o de la postguerra, pero otras resoluciones judiciales sobre esta materia son claramente desfavorables al concubinato; asi la Sentencia del 9 de Agosto de 1954 del Landsgericht de Duisburg declaro que el Wilde-Ehe del Arrendatario puede ser una causa de resolucion del Contrato; la del 16 de Febrero de 1955 Landsgericht de Hamburg, establece que la sustitucion de la voluntad del Arrendador solicitada por el Arrendatario para el cambio de vivienda debe rechazarse cuando el tercero, o sea, la otra parte en el cambio, vive en Onkel-Ehe y piensa continuar con esta relacion en la vivienda permutada, pues en tal caso tiene el arrendador una causa legal para oponerse al cambio.

El § 1723 regula la declaracion de Legitimidad de un hijo ilegítimo por disposicion del poder del Estado. Con alguna frecuencia se plantea ante los Tribunales el supuesto de que el Padre o Madre solicitante aparece viviendo en concubinato. La Sentencia del 6 de Septiembre de 1958 el Oberlan

Espericht de Numberg declaró que también los hijos de los llamados Onkel Ehen (concubinaricos), pueden ser legitimados previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el BGB; pero algún autor ha considerado exclusivamente benévola la doctrina de tal Sentencia y otras resoluciones posteriores niegan en tal supuesto la legitimación en atención al bien del hijo (rehusa la legitimación cuando los padres viven en concubinato), por último cabe mencionar el problema suscitado por la interpretación del Artículo 6º Fracción II de la Constitución de Bonn en orden a un posible reconocimiento del concubinato por la Ley Federal Alemana. Dispone en efecto, aquel precepto que: el cuidado y la educación del hijo son un derecho natural de los Padres, y ante todo un deber que les incumbe. Algunos autores sostienen una interpretación restrictiva de la palabra Padres, entendiendo que sólo se refiere a los legítimos, pero aunque se acepte una interpretación más amplia, que incluya a la Madre natural, como propongan otros, no parece que de ello se infiera que la Constitución proteja o tutele las relaciones extramaritales.

De lo anterior se puede constatar que el Derecho Aleman sigue el criterio de ignorar en absoluto al concubinato.

IV).- DERECHO RUSO.

En la Legislación del Derecho Soviético, no existía fórmula ni solemnidad alguna para la celebración del

matrimonio. bastaba la voluntad del hombre y la mujer para unirse, y el hecho de la unión constituía el matrimonio sin la necesidad de la intervención de ningún funcionario, sin que se formase ningún expediente y sin que mediase declaración alguna oficial en nombre de la Ley ni de la Sociedad.

Así el primer Código Soviético de 1918. secularizó el matrimonio dándole al Registro plenos efectos constitutivos como en cualquier país de este tipo matrimonial.

El Código Soviético de la Familia de 1926. conservó la formalidad del Registro del Matrimonio, pero modificó radicalmente su función jurídica. El Registro dejó de ser un acto jurídico constitutivo del matrimonio y no conserva más que el valor declarativo de una prueba oficial.

El derecho del Presidium del Soviet Supremo de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de fecha 1.º de Abril de 1945. la Legislación Soviética moderna introdujo radicales modificaciones al sistema matrimonial, cambiándolo totalmente. Pues al reformar el Artículo 16 del Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela, estableció : "Sólo el matrimonio registrado crea los derechos y obligaciones previstas en el presente Código", asimismo reformó el sistema de divorcio, estableciendo que en vida de los cónyuges solo podrían disolver

el matrimonio mediante el divorcio declarado por los Tribunales a solicitud de uno o de ambos cónyuges.

Así el Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela de la U.R.S.S., hizo una equiparación entre el matrimonio celebrado ante el oficial del Registro Civil y la unión que por mutuo acuerdo se establecía entre el hombre y la mujer para originar un estado de vida más o menos permanente, el Artículo 3º señala: "Las personas que viven maritalmente de hecho y cuyo matrimonio no este registrado conforme al sistema establecido, tienen el derecho de formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante el Registro indicado el plazo en que efectivamente hubiesen vivido en común".

En el Artículo 12º se establecía: "En el caso de que el matrimonio no se haya registrado, el Tribunal admitirá como pruebas de cohabitación marital: El hecho de la cohabitación, la existencia de esta junto con una economía común, la exteriorización de relaciones de carácter matrimonial ante terceras personas, en la correspondencia personal y otros documentos, así como las circunstancias del caso, el sustento material recíproco y la mutua educación de los hijos, etc."

De todo lo anterior se desprende que el Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela de la U.R.S.S. de 1945 hacía una absoluta equiparación entre el matrimonio y el concubinato.

siempre que este reúna las siguientes condiciones: a).- Cohabitación marital; b).- Economía Común entre las partes; c).- Exteriorización de las relaciones maritales ante terceras personas y de sustento marital recíproco, o mutua educación de los hijos si los hubiere. (*)

El Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela de la U.R.S.S. de 1945, fué abrogado por la Legislación Soviética sobre el matrimonio y la familia de 1979, que tiende a depurar las relaciones familiares, así en el Artículo óg señala: "La regulación jurídica de las relaciones matrimoniales y familiares en la U.R.S.S. compete únicamente al Estado. Sólo se reconoce el matrimonio contraído ante los organismos Estatales del Registro Civil. Carece de valor jurídico del matrimonio contraído conforme a un rito religioso y toda clase de otros ritos religiosos".

El Artículo 9º señala en sus párrafos primero y tercero, respectivamente: "El matrimonio se celebra ante los organismos Estatales de Registro Civil" y "Los derechos y obligaciones de los cónyuges nacen únicamente del matrimonio celebrado ante los organismos del Registro Civil del Estado".

(6) Cfr. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción. Personas y Familia. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1986, Página 349.

De lo anterior se puede observar que la actual Legislación de la U.R.S.S. sobre el Matrimonio y la Familia ignora totalmente el concubinato.

V).- DERECHO CUBANO.

El Artículo 47 de la Constitución de Cuba de 1940, permitía a los Tribunales determinar los casos en que por razón de equidad la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, sería equiparada para su estabilidad y simularidad al matrimonio civil. Este Artículo fue repetido en la Ley Fundamental de 1959, pero no aparece ya en la Constitución de 1956, en la cual el Capítulo Tercero trata de la Familia y se previene "El Estado protege a la Familia, la Maternidad y el Matrimonio" (ARTICULO 34.)

El Código de Familia de Cuba de 1975, en su Artículo 2º define al matrimonio como: "La unión voluntariamente concertada de un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común". Después señala que el matrimonio sólo producirá efectos legales cuando se formalice o se reconozca de acuerdo con las reglas establecidas en este Código.

El Artículo 19 trata del matrimonio no formalizado y lo define como: "La existencia de la unión matrimonial entre

un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúne los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocido por Tribunales competentes".

El Artículo 1º señala: "La formalización o el reconocimiento judicial del matrimonio entre el hombre y la mujer unidos en la forma señalada en el Artículo que precede, retrotraerá sus efectos a la fecha de iniciada la unión, de acuerdo con lo manifestado por los conyuges y testigos en el acta de formalización del matrimonio o la declarada en la Sentencia".

De la transcripción de los anteriores Artículos se desprende que el Derecho Cubano equipara el concubinato con el matrimonio.

VI).- DERECHO BOLIVIANO.

La Constitución de Bolivia de 1947, en su Artículo 103 reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias con sólo el transcurso de dos años de vida en común, verificanda por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La Ley del Registro Civil perfeccionará estas uniones de hecho.

El Código Boliviano de Familia, vigentes, de: mismo modo en su Artículos 159 reconoce las uniones de hecho que deberán ser estables y singulares para producir efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. Pueden aplicarse a dichas uniones las normas que regulan los efectos del matrimonio en la medida compatible con su naturaleza.

El Artículo 158 señala que: "Se entiende haber unión conyugal libre de hecho cuando el varón y la mujer voluntariamente constituye en hogar y hacen vida común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los Artículos 44 y 46 al 50".

El Artículo 160 señala: "Que quedan comprendidas en esta previsión genérica las que el Código denomina formas prematrimoniales indígenas como el "Tatanacu" o "Sirvinacu", las uniones de hecho de los aborígenes y otras mantenidas en los centros urbanos, industriales y rurales.

Respecto de los bienes adquiridos durante las uniones conyugales libres o de hecho, el Código Familiar Boliviano señala:

ARTICULO 162.- (Bienes Comunes). Son bienes comunes de los convivientes y se dividen por igual entre ellos o

comunes de los convivientes y se dividen por igual entre ellos o sus herederos cuando la unión termina, los ganados por el trabajo personal o el esfuerzo común y los frutos que los mismos producen, así como los bienes adquiridos por permuta con otro bien común o por compra con fondos comunes y los productos del azar o la fortuna....

ARTICULO 165.- (Productos del Trabajo). Los productos del trabajo de cada uno se administran e invierten libremente; pero si cualquiera de los convivientes deja de hacer su contribución a los gastos recíprocos y al mantenimiento y educación de los hijos, el otro puede pedir embargo y entrega directa de la porción que le corresponda.

De lo anterior se puede determinar que el concubinato, en el Derecho Boliviano es equiparable al matrimonio.

VII).- EL DERECHO GUATEMALTECO.

La Constitución de Guatemala, de 1950 sigue los pasos de Cuba respecto de las uniones de hecho pues estatuye que se reconoce legalmente la unión de hecho entre un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio con el fin de vivir juntos, procrear y alimentar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por más de

tres años siempre que estos hubiesen fundado un hogar y que
antes se hayan tratado como tales ante sus familiares o
relaciones sociales.

El Código Civil vigente Guatemalteco, contiene un
apartado especial que regula las uniones de hecho, así en su
Artículo 173 señala que: "LA UNIÓN DE HECHO DE UN HOMBRE Y UNA
MUJER CON CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO, PUEDE SER
DECLARADA POR ELLOS MISMOS ANTE EL ALCALDE DE SU VECINDAD O
NOTARIO, PARA QUE PRODUZCA EFECTOS LEGALES SIEMPRE QUE EXISTA
HOGAR Y LA VIDA EN COMÚN SE HAYA MANTENIDO CONSTANTEMENTE POR
MAS DE TRES AÑOS ANTE SUS FAMILIARES Y RELACIONES SOCIALES,
CUMPLIENDO LOS FINES DE PROCREACIÓN, ALIMENTACIÓN, EDUCACIÓN DE
LOS HIJOS Y DE AUXILIO RECÍPROCO".

Asimismo en su Artículo 178 se establece que el
matrimonio de hecho puede ser reconocido a solicitud de una de
las partes, ya sea por coexistencia o posesión o por haber muerto la
otra, en cuyo caso deberá presentarse el interesado ante el Jefe
de Instancia Competente, quien en Sentencia hará la declaración
de la unión de hecho, si hubiere sido plenamente probado. En
dicha declaración fijará el Jefe, el día o fecha culposa en que
la unión dio principio, los hijos procreados y los bienes
adquiridos en ella.

Asimismo, el Artículo 179 señala que la acción a que se refiere el Artículo 178, deberá iniciarse antes de que transcurran tres años desde que la unión cesó, salvo el derecho de los niños para demandar en cualquier tiempo la declaración judicial de la unión de hecho de sus padres, para el solo efecto de establecer su filiación.

Para los efectos de la filiación, basta la comparecencia de los concubinos ante un Alcalde o un Notario Público, manifestando estar viviendo en matrimonio en hecho y su deseo de que se haga constar su unión para los efectos legales consiguientes, expresando el día en que principió, los niños procreados y los bienes que tuvieran, los que se inscribieran en el Registro Público de la Propiedad, del mismo modo que en el Registro Civil el acta que extienda el Alcalde o Notario Público y también el fallo ejecutoriado que en su caso dicte el juez declarando una unión de hecho.

De todo lo anterior, se puede constatar que el Derecho Guatemalteco trata al concubinato en sus diversas legislaciones, equiparándolo con el matrimonio.

VIII).- DERECHO ARGENTINO.

En Argentina prácticamente tuere del Artículo 232 del Código Civil, reproducido por el Artículo 89 de la Ley 3383.

y más tarde el nuevo Artículo 213 del Código Civil de la Ley 23.515, no existe un Estatuto Orgánico que trate del concubinato, este Artículo a la letra dice: "Si el matrimonio nulo fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges no producirá efecto Civil alguno".

1).- "La unión será reputada como concubinato":

2).- "En relación a los bienes se procederá como en el caso de la disolución de una Sociedad de hecho, quedando sin efecto alguno el Contrato de Matrimonio".

3).- "En cuanto a los hijos serán considerados como ilegítimos y en la clase en los que pudiese el impedimento que causare la nulidad":

Es preciso señalar que la calificación de concubinato que realiza el Artículo 113 inciso primero exige la previa declaración de nulidad de matrimonio, sin perjuicio de sus efectos operen retroactivamente al día de su celebración, mientras tanto el matrimonio, aún cuando este afectado de impedimento dirimente en uno o ambos cónyuges, emplaza en un estado aparente de derecho.

No existe propiamente en el Derecho Positivo -

Argentino un Estatuto Orgánico de las uniones concubinarias, la razón que dan diversos autores Argentinos es que en "La realidad socio cultural de este país, no denuncia la tremenda proliferación de las uniones consensuales que se advierten en otros países Latinoamericanos. Ello, en gran medida se debe a que tanto en Argentina como en Uruguay y también en Chile, las condiciones de la conquista y colonización estipularon el desarrollo de una Sociedad predominantemente Europea."⁽⁷⁾ Sin embargo, se acepta que el concubinato ha proliferado por otras razones: "La creencia de divorcio dirimente vincular pues la mayor proporción de concubinos en Argentina reconocen ligamento anterior no disuelto, de modo que millares de hogares y familias de formar a despecho de la insolubilidad del matrimonio por parejas separadas de hecho y legalmente de sus conyuges y vueltos a unir sea extramatrimonialmente, recurriendo al conocido expediente de tramitar el divorcio ante Tribunal del País Extranjero, y luego contraer en ese mismo País nuevas nupcias."⁽⁸⁾

A virtud de lo anterior se puede determinar que el Derecho Argentino trata al concubinato como una union de grado inferior al matrimonio.

(7) IBAÑÓN, Eduardo A. - Derecho Civil.- Derecho de Familia, Tomo II, Editorial Astra, Buenos Aires, 1929. Página 252.

(8) Ibídem.

C A P I T U L O

T E R C E R O

"EL CONCUBINATO EN MEXICO"

I).- EPOCA PREHISPANICA.

II).- EPOCA DE LA COLONIA.

III).- DE LA INDEPENDENCIA A LA FECHA.

CAPITULO TERCERO EL CONCUBINATO EN MEXICO

I.- EPOCA PREHISPANICA.

Las culturas que se establecieron en el centro del país, por lo general, practicaban la poligamia, lo mismo en los actuales Estados de Jalisco, Michoacán, así como en la región Mixteca y en algunas Tribus asentadas en Tampico y Sinaloa. En cambio, otras Tribus eran monogámicas, como los Chichimecas, los de Nuevo México y, en especial, los de Yucatán.

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 en el rito del matrimonio.

"Parece que en los reinos de 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." (1)

"...El sistema matrimonial de los Mexicanos era

1 MENDIETA Y MUREZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa, S.A., Edición Cuarta, México 1981, Página 91

una especie de transacción entre la monogamia y la poligamia; sólo existía una esposa "Legítima", o sea, aquella con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias, pero también había un número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era de ninguna manera objeto de burla o de desprecio".⁽²⁾

El hombre casado o soltero, no sacerdote, podía tomar cuantas mancebas o concubinas quisiera, con tal que fueran libres de matrimonio. Los padres daban manceba a sus hijos, mientras cumplían la edad de casarlos. Para tal fin pedían las muchachas a sus padres, sin que estos consideraran deshonroso darlas y sin que, ni en este caso ni en el de matrimonio se exigiera igualdad de rango social, pues no había nobleza de sangre en aquellos pueblos.⁽³⁾

El Rey de Texcoco, tenía las mujeres que quería, de todo género de linajes, altos y bajos, y entre todas tenía una por legítima que daba órdenes a las concubinas de su marido, y que ella misma adornaba y acicalaba para la que su marido elegía para dormir con ella.

"Las expresiones de legitimidad o ilegitimidad que

2. ESCOBELLE, Jacques. La Vida Cotidiana de los Aztecas. Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1972, Página 181.

3. Cfr. ESQUIVEL ORREGÓN T. Apuntes para la Historia del Derecho en México. Tomo I. Editorial Polis, México 1937, Página 365.

se emplearon después de la Conquista Española bajo la influencia de las ideas europeas no deben engañarnos; sobre 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; pero en los libros que tratan el tema abundan los ejemplos de lo contrario, y tal es el caso del emperador Itzcoatl, ilustre como él, que más que fue hijo de una concubina de origen muy humilde. En todo caso los hijos de las esposas secundarias siempre se consideraban Pilli y podían llegar, si eran dignos de ello, a las funciones más altas. Cometeríamos un craso error si vieramos en ellos hijos naturales, bastardos, con lo que nuestro mundo atribuye o atribuía a esta denominación".⁽⁴⁾

"Parece que todas estas mujeres, ya fueran principales o secundarias, tenían muchos hijos, y las familias poligámicas llegaban a ser extremadamente numerosas. Netzahualpilli tenía ciento cuarenta y cuatro hijos e hijas, de los cuales once eran de su mujer principal. La crónica Mexicayatl cuenta veintidós hijos de Axayacatl, veinte de Ahuitzotl y diecinueve de Moctezuma. El Cihuacoatl Tlacaeleztin, gran dignatario del Imperio en la Época de Moctezuma I, se casó primero con una doncella noble de Amecameca, con la cual tuvo cinco hijos, y después tuvo doce mujeres secundarias de las

4 SOUSTELLE, Jacques. Ob. Cit. Página 182.

cuales cada una le dió un hijo o una hija. pero, agrega el texto. otros mexicanos dicen que Tlacaehlelzin el Huchue Chicóatl, procreó ochenta y tres hijos⁽²⁾ y Moctezuma II ciento cincuenta niños e hijas.

Las viudas podían permanecer solas o casarse en el último caso se exigía que el segundo esposo no fuera de un rango inferior al primero, o bien pasar a ser la esposa secundaria de uno de los hermanos del difunto. Si la viuda estaba amamantando a un niño, no se le permitía que se casara durante el tiempo de crianza, que era de cuatro años.

Para efectuar el concubinato, no se necesitaba pedir la doncella a sus padres, pues era simplemente una unión sin ceremonia, motivada muchas veces por la falta de recursos económicos de la clase popular para costear los gastos de la fiesta, y se legitimaba al celebrar la ceremonia nupcial. La mujer recibía en este caso el nombre de Temecauh.

La Ley reconocía la unión del concubinato y de la concubina, cuando éstos tenían mucho tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados. Asimismo, consideraba adúltera a la mujer que violaba la fidelidad a su compañero, y al nombre que

tenia relaciones sexuales con ella, eran castigados con la pena de muerte, igual que en los casos de adulterio en matrimonio. (*)

II).- EPOCA DE LA COLONIA

Al tiempo de producirse los descubrimientos colombinos, existia en España una unidad dinástica, pero no una unidad nacional.

A pesar del matrimonio contraído por Isabel de Castilla y Fernando de Aragón, los reinos peninsulares de Castilla y Aragón seguían con su propia personalidad política y administrativa. En tierras de Castilla, continuaban rigiéndose según las normas jurídicas peculiares del Derecho Castellano. En los viejos Estados que integraban la Corona de Aragón, se mantenía igualmente la vigencia de sus derechos particulares: Aragonés, Catalán Valenciano y Mallorquín.

Estas circunstancias, unidas al hecho de que fuera Isabel la que patrocinase los proyectos descubridores de Colón, explican históricamente que los territorios de las que llamaron Indias Occidentales, quedaran incorporados políticamente a la Corona de Castilla y que fueran el Derecho Castellano el que se

6 Cfr. LOPEZ, Agustín Alfredo. La Constitución Real de Mexico Tenochtitlan. Editorial U.N.A.M. México 1961. Página 135.

proyectase desde España sobre el territorio del Nuevo Mundo.¹⁷

La invasión de los españoles trajo consigo una civilización totalmente distinta. La conquista de México principia con la caída de México, Tenochtitlan, en el año de 1521, se consolida el Imperio Español, que trunca la evolución de los Mexicas y se impone por la fuerza una nueva cultura.

"Después de la conquista se presentó un relajamiento de costumbres y hábitos entre los indígenas que crearon profunda preocupación entre los misioneros y autoridades civiles, preguntando un irio principal de México era la causa, porque ahora se habían dado tantos los indios a pleitos si andaban tan viciosos". Dijo: "Porque ni vosotros nos entendéis, ni nosotros los entendemos ni sabemos que queréis. Habiémos quitado nuestro buen orden y manera de gobierno; y la que nos habeis impuesto no la entendemos, e así anda todo confuso y sin un orden y concierto."¹⁸

La religión, legislación, usos y costumbres españolas fueron impuestas en México. Las costumbres y leyes familiares y sobre el matrimonio se interrumpen para la

¹⁷ Sr. DTS CAPREZU, José María, El Estado Español en las Indias, Editorial Fondo de Cultura Económica, México 1963, Página 12.

¹⁸ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Forum, S.A., México 1970, Página 274.

aboliación de nueva legislación, lo que es de muy difícil aceptación debido a las costumbres y a los usos tan arraigados de los indios en cuanto al matrimonio y a la vida familiar. La poligamia es difícil de desarraigar, lo mismo el concubinato. sin embargo, se trató de arrancar esas costumbres y la legislación vigente es la española transplantada a una tierra de costumbres diversas. Así durante la época de la Colonia se aplica la legislación española y con ello lo relativo al concubinato que ya se encontraba prohibido.

"En la Ley II, Tit. I, Lib. II de la Recopilación de Leyes de las Indias de 1680, se disponía: "Ordenamos y mandamos, que en todos los casos, negocios y pleitos en que no estuviere decidido, ni declarado lo que se debe proveer por las Leyes de esta Recopilación, o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, y las que por nuestra orden se despacharen, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla conforme a la de Toro".(*)

El orden de Prelación de las fuentes del Derecho Castellano aceptado por la Ley de Toro era el mismo establecido por el Ordenamiento de Alcalá de Henares, promulgado en tiempos de Alfonso XI, es decir, en primer término, las leyes del propio Ordenamiento a falta de precepto aplicable en el ordenamiento,

OTS CAÑEDUI, José María, Op. Cit. Página 12.

el Fuero Municipal vigente en la ciudad de que se tratase, a falta de Fuero Municipal, el Fuero Real de Alfonso X. y a falta de precepto aplicable en el Fuero Real, el Código de las Siete Partidas.

No todas las leyes que se promulgaron en Castilla alcanzaron vigencia en los territorios de las Indias con este carácter de Derecho Supletorio.

III).- DE LA INDEPENDENCIA A LA FECHA.

Consumada nuestra independencia, durante cerca de medio siglo, nuestro país siguió ligado a España, pues no acertábamos aún a darnos una base jurídica propia que nos hiciera autónomos. La antigua legislación española, tanto la aplicable en la Península, como la redactada para observarse en las Indias seguían siendo Derecho vigente.

Algunos intentos aislados y frustrados, habían hecho que siguiéramos sin leyes propias, exceptuando uno que otro Código que quedó sin aplicarse y algún decreto que regulaba un aspecto especial de ciertas materias aisladas. (10)

10 Cfr. MACEDO, Pablo. El Código Civil de 1870. Su Importancia en el Derecho Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1971. Página 14.

En materia familiar, el 23 de Julio de 1859, el entonces Presidente Interino de México, el C. Benito Juárez, promulgó la Ley de Matrimonio Civil. Esta Ley no reguló al concubinato, pero reconoció su existencia al señalarlo como causal de divorcio en su Artículo 21 Fracción I. Procedía el divorcio, entre otros por el "Concubinato Público del Marido".

Lo cual calificaba al concubinato como una relación sexual ilícita, fuera de matrimonio.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no hacen referencia al concubinato, como si no existiera en el país. Debido a la influencia del matrimonio religioso se desconoció como una posible unión sexual.

La Ley sobre Relaciones Familiares, tampoco reguló al concubinato, pero tocó algunos de los efectos en relación con los hijos. En la exposición de motivos, en relación a la paternidad y filiación se señala: "Que ha parecido conveniente suorimir la clasificación de hijos esdurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que considerado el matrimonio como Contrato, la infracción a los preceptos que lo rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos, terceros en el Contrato, que antes se perjudicaban solamente porque,

reputado el matrimonio un sacramento, se creían privados los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy que nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designaciones irrefamantes a los inocentes, a quienes la Ley era la primera en desprestigiar..."

No obstante, sigue haciendo referencia a los hijos naturales, como todo hijo nacido fuera de matrimonio, en relación a los cuales queda absolutamente prohibida la investigación de paternidad y la maternidad, tanto en favor como en contra de los hijos, salvo excepciones establecidas en los Artículos 197 y 211. El Artículo 197 señala "El hijo que esta en la posesion de Estado de hijo natural de un hombre o de una mujer podrá obtener el reconocimiento de aquel o ésta o de ambos, siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclame no este ligada con vinculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento, salvo el caso en que el padre y la madre se hayan casado y el hijo quiera que lo reconozcan para quedar legitimo".

Lo anterior puede indicar que se trata del padre y la madre unidos sexualmente, pero no ligados por matrimonio, situación que se equipara al concubinato, sin hacer referencia a él. (11)

11 Cfr. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. Página 275.

En cuanto a nuestro actual Código Civil, el Legislador de 1928, influido del espíritu socializador del Derecho imperante en su época, quiso extender la esfera de la justicia a las clases sociales desprotegidas, por lo que trata de incluir dentro de los beneficios que la Ley otorgar a los casados, a la mujer que vive con un hombre como si fuera su marido. Estos intentos no pudieron cristalizarse en la magnitud deseada por el Legislador, en virtud de la oposición de la tradición y el concepto de moral que imperaba en el ánimo de los integrantes de la Barra Mexicana., 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 limitada. (12)

Así el Legislador reconoció que "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar familia: El concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la Ley los que en tal estado vivían; pero el Legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de familia. Estos efectos se producen

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

Del reconocimiento de esta forma de constituir la familia se derivan algunos efectos, que originalmente eran:

1).- Otorgar a la concubina el derecho a recibir alimentos a través de la inoficiosidad del testamento. (Artículo 1549 Fracción V del Código Civil).

2).- Dar a la mujer el derecho de heredar por vía legítima, pero siempre en condiciones de inferioridad con respecto a la esposa, llegando al extremo de que, cuando el concubinario moría intestado y carecía totalmente de familiares, excepto de su compañera, esta heredaba únicamente la mitad del haber hereditario, compartiendo la otra mitad con beneficencia pública (Artículo 1535).

3).- Permitir la investigación de la paternidad en casos de concubinato. (Artículo 382 Fracción III).

4).- Establecer un principio de presunción de paternidad con respecto a los hijos de concubinato. (Artículo 383).

a). A los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato.

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

Los anteriores preceptos permanecieron hasta 1974, fecha en la cual se estableció la igualdad jurídica del hombre y la mujer. así en el Artículo 1328 Fracción V, se otorgó el derecho a alimentos al concubino a través de la inoficiosidad del testamento. originalmente sólo se concedía este derecho a la concubina. Posteriormente, en 1983, se modificó el Artículo 1635 del Código Civil, para incorporar al concubinario con derecho a la herencia.

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

1).- El derecho de alimentos en vida de los concubinos, a semejanza del derecho de los cónyuges entre sí. (Artículo 302 del Código Civil).

2).- Derecho de alimentos por causa de muerte a través del Testamento inoficioso. (Artículo 1328, Fracción V).

3.- Derecho a la porción legítima en la Sucesión ab-intestato. (Artículo 1635).

4.- Presunción de paternidad con respecto a los hijos. (Artículo 382, Fracción II v. 363).

Esta apertura en relación al concubinato, fue recogida en algunos estados de la República; así, el Código Civil de Estado de Morelos de 1945, señala en su Artículo 403 que la obligación de dar alimentos corresponde en primer término a los cónyuges, y en segundo término que la concubina tiene derecho a exigir alimentos al concubinario, siempre que reúna los requisitos exigidos por el Artículo 1275, Fracción V. El concubinario en ningún caso podía exigir alimentos a la concubina. El Artículo de referencia era una reproducción de la Fracción V del Artículo 1365 del Código Civil para el Distrito Federal, antes de su modificación. (13)

En la exposición de motivos del Código Civil de Tlaxcala de 1976, en referencia al concubinario dice: "En el proyecto hay varias disposiciones aplicables al concubinato, realidad social que el estado no puede ignorar. A veces se trata de una unión firmemente establecida, cuyo inicio es una ceremonia religiosa y cuyos integrantes no celebran el matrimonio civil por decisión e ignorancia".

13 Cfr. DÍAZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. Página 276.

"El matrimonio es la forma legal según el legislador de la unión de los sexos; pero ello no significa que el legislador cierre sus ojos a sus ojos ante esas uniones; por ello la primera regla en esta materia procedemos, es una declaración de principios: El Estado procurará por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivían en concubinato contraigan matrimonio".

Así el Artículo 147 del Código de Tlaxcala señala: "Los cónyuges deben darse alimentos en los casos señalados por este Código".

"El concubinario y la concubina se deben mutuamente alimentos en los mismos casos, y proporciones que los señalados para los cónyuges".

"El concubinario y la concubina tienen derecho preferencia que a los cónyuges concede el último párrafo del Artículo 54 para el pago de alimentos".

El Artículo 54 establece la preferencia al pago de alimentos con bienes de los cónyuges y sus productos, así como su salario.

El Artículo 45, trata de los requisitos necesarios

para contraer matrimonio y define al concubinato diciendo: "Hay concubinato cuando un sólo hombre y una sola mujer, solteros, se unen, sin estar casados, para vivir bajo un mismo techo, como si lo estuvieran, salvo disposición de la Ley en otro sentido, cuando este Código hable de concubina o concubino se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones supuestas en este párrafo". Es de observarse que en esta definición, no se habla de un tiempo mínimo en el que deben permanecer unidos los concubinos, a diferencia de lo que señala el Código Civil para el Distrito Federal, sin embargo, de los Artículos 2910 y 2911 del Código de Tlaxcala, se desprende que para tener, por lo menos derecho a heredar, se requiere que hubieran hecho vida común por lo menos durante un año o si tuvieron hijos, es decir, se reduce de cinco a un año el tiempo en que los concubinos deben vivir juntos para que produzca efectos esta unión.

En cuanto al interés del Estado para transformar el concubinato en matrimonio, se puede apreciar en el Artículo 871, que trata de la constitución del Patrimonio Familiar, de donde se previene que el Juez citará a los concubinos y procurará convencerlos para que "contraigan matrimonio si no existe impedimento no dispensable, y para que reconozcan a los hijos que hayan procreado. El hecho de que los concubinos no

contraigan matrimonio no impide la constitución del patrimonio de familia y los hijos de ambos, o de uno de ellos, si los hubiere, quedarán reconocidos.

Pero qué es o qué debemos entender por concubinato. antes de explicarlo y de dar una definición, es oportuno aclarar que no es una relación adulterina, incestuosa o de amasiato.

"Es sabido que incurre en adulterio el hombre o la mujer que estando unido en matrimonio, realiza cópula sexual voluntaria con persona distinta con su cónyuge, incumpliendo con ello su deber de fidelidad".

En cuanto al incesto es la cópula sexual realizada entre parientes consaguineos que tienen impedimento dirimente, no dispensable para contraer matrimonio entre sí: tal es el caso de los ascendientes y descendientes sin límites de grado y el de los parientes colaterales dentro del segundo grado (hermanos germanos, uterinos o consaguineos).

Cuando la relación adulterina o incestuosa no es aislada sino repetida o prolongada de tiempo, se configura el amasiato, que también se puede dar entre personas libres del matrimonio. El amasiato se caracteriza porque los amantes no tienen la intención de constituir una familia: no obstante la

duración de su relación, no existe entre ellos la cohabitación, ni existe trato alguno que los identifique como esposo y esposa, es una relación en la que no existe unidad familiar, aún cuando eventualmente pudieran procrear hijos en común.

En este tipo de relación la mujer es la que resulta perjudicada, siendo calificada con diversos vocablos, entre los que se pueden citar: Barraganada, Adúltera, Ajobada, Adjuntada, Amancebada, Amasia, Amiga, Apaño, Aparcera, Arrimoavío, Arragana, Coima, Combleza, Compañera, Concubina, Diara, Dama, Domina, Enredar, Entendida, Entretenida, Favorita, Etera, Izada, Juntada, Liada, Lapa, Manfla, Manceba, Mantenida, Mosa, Odelisca, Pallaca, Pellex, Persona Torpe, Protegida, Querendona, Querida, Querindanga, Quillotra, Rebusque, Tronga, Subnuda, Tirada y Celivela.

El ingenio mexicano ha agregado una expresión más de sobra conocida "La otra" o el "Segundo frente" y también, referirse al domicilio de esta dama, "La casa chica", pero también se usan las voces: Amasia y Usurpadora.

Ahora bien, no se debe confundir la relación de amasiato con la esporádica relación sexual que se puede tener con quien ejerce la prostitución: en este sentido el jurista Guillermo Cabanellas afirma que "A un lado los impudicos

la amante y la ramera o prostituta (V) existe la importante diferencia que la primera mantienen por afecto, erotismo o interés cierta fidelidad al menos temporal, y a veces superior, en la exclusividad varonil, a la de algunas casadas. Pero no cabe olvidar que tal condición constituye el prólogo frecuente, al frustrarse los amores de la indistinta entrega comercializada, va perdido el rubor adivado el sentido práctico y hasta cierto impulso indicativo ante ajeno, hastio o abandono".

Para evitar toda confusión se debe insistir en que el concubinato no es adulterio, incesto, amasiato o prostitución (14).

"La unión extramatrimonial en estudio ha sido denominada unión libre, unión de hecho, unión no matrimonial, unión conyugal libre, unión conyugal de hecho, conabitación sin matrimonio, parejas no casadas, matrimonio de hecho, matrimonio natural, matrimonio no formalizado, matrimonio anónimo, matrimonio por equiparación, barrapania, concubinato notorio, concubinato propio, concubinato legal, concubinato jurídico o simple y llanamente concubinato.

"Es inaceptable hablar de unión libre, en contraposición al matrimonio porque éste es libre también ya que se requiere la espontánea manifestación de voluntad de los contrayentes, sin la cual es inexistente o atrevido de nulidad".

14 Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México. Edición Conmemorativa. Facultad de Derecho de la U.N.A.M. 1991, Páginas 550 a 552.

"Tampoco se puede denominar matrimonio a esta unión, independientemente del adjetivo calificativo que se le agregue, porque precisamente lo que no existe en este tipo de uniones es el matrimonio; en consecuencia, es asimismo indebida la expresión hace pensar en acontecimientos extrajudiciales o adiudiciales, sin trascendencia alguna para el Derecho y, por ende, indignos de ser analizados por los juristas".

"La voz correcta es Concubinato, sin adjetivo alguno, tal y como se usó en el Derecho Romano, en el que se encuentra su origen jurídico".

"En cuanto al hombre y a la mujer, que en tal forma conviven, se les denomina concubinario y concubina respectivamente" (15).

Por lo que respecta a la definición de Concubinato, el Maestro Manuel Chávez F. Asencio, dice: "El Concubinato, es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de cinco años o tienen un hijo".

15 GALVAN RIVERA, Flavio. La Unión No Matrimonial o Unión de hecho, Ponencia Presentada en el Séptimo Congreso Mundial sobre el Derecho de la Familia, El Salvador, San Salvador, 1992.

Por lo tanto, se puede entender como una comunidad debida, que realizan un hombre y una mujer como si fueran conyuges, lo que implica un comportamiento, en lo humano y en lo juridico, como lo hacen los consortes". (14)

El Maestro Ignacio Galindo Garfias coina: "La cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros) la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos juridicos, pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes. La unión sexual que exista entre un hombre y una mujer cuando alguno de ellos o ambos son casados, constituye el delito de adulterio". (15)

Para Sara Montero Duhalt, debe entenderse como concubinato: "La unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor, si han procreado. Así, cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial pero viven juntos y procrear, desde el momento en que nace el primer hijo se convierten en concubinos y si, no

16 CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. Página 297.

17 Derecho Civil. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1982. Páginas 481 Y 482.

obstante no han procreado, han permanecido juntos por más de cinco años, se entiende que viven en concubinato." (18)

El Código Familiar del Estado de Hidalgo establece que "El concubinato es una unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente".

El Código Civil para el Distrito Federal, en su Artículo 1635 señala: "La concubina y el concubinario... siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieran inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubenarios en las condiciones mencionadas al principio de este Artículo ninguno de ellos heredará".

De las anteriores definiciones se desprende que el concubinato tiene ciertas características que se deben cumplir:

1.- Temporalidad :

Se refiere a una comunidad de vida de por lo menos cinco años o bien haber procreado un hijo. Esta unión sexual debe ser constante y continua.

2).- Publicidad :

Este elemento se desprende cuando el Artículo 1655 del Código Civil dice: Que deben vivir como si fueran cónyuges, es decir, ostentarse públicamente como consortes. pues el concubinato oculto no produciría efectos jurídicos.

3).- Singularidad.

Esto significa que al igual que el matrimonio, el concubinato se integra por un solo hombre y una sola mujer, pues si intervienen varias personas ninguna de ellas tendrá derecho a los beneficios que establece el Código Civil.

4).- Libres de Matrimonio :

El Código Civil, textualmente señala que se consideran concubinarios "siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato". Un matrimonio anterior subsistente durante la unión del hombre y la mujer, conformaría la figura de adulterio y excluiría el concubinato.

5).- Semejante al Matrimonio :

5).- *Semejante al matrimonio :*

Los concubenarios deben vivir como si fueran conyuges, es decir, imitando a la unió n matrimonial, la falta de solemnidad y las formalidades del matrimonio, pero exteriormente viven como casados y no se distinguen de otros matrimonios.

6).- *Unión :*

La unió n es consecuencia de la comunidad de lecho y domicilio, si viven como si fueran casados, debe haber la necesaria unió n entre el hombre y la mujer, una comunidad de lecho en un mismo domicilio.

7).- *Capacidad :*

Los concubenarios deben tener la capacidad para lograr esa unió n sexual mediante el matrimonio; Tambien se requiere que entre los concubenarios no existan grados de parentesco consanguineo prohibidos pues, la relación seria incestuosa.

8).- *Fidelidad :*

Se dice que tratándose de una unió n estable y sinquiar, la fidelidad queda tambien implicada.

Entendemos que la fidelidad a que se refiere, es la relacionada con el trato carnal con persona diversa a los concubenarios, sin embargo, la fidelidad que consiste en el

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

cumplimiento de un compromiso de permanencia e indisolubilidad, es una unión libre de hecho que puede terminarse voluntaria o arbitrariamente por cualquiera de ellos. La infidelidad a que se refieren los autores, es aquella que se castiga con el adulterio en el matrimonio y que se supone implícita en el concubinato, pero en nuestro derecho no está sancionada como adulterio en el concubinato.

Por otro lado, el Licenciado Flavio Galván Rivera (19), en el VII CONGRESO MUNDIAL SOBRE DERECHO DE FAMILIA, que se llevó a cabo en la República del Salvador, en el año 1992, definió al concubinato de la siguiente manera :

"El concubinato es el hecho jurídico voluntario, lícito por lo que un solo hombre y una sola mujer, libre de matrimonio, sin impedimentos dirimentes no dispensables y con capacidad para celebrarlo entre sí, deciden hacer vida en común, de manera permanente, con la intención de formar una familia y tratarse entre sí como si fueran cónyuges".

Y al analizar su propia definición sostuvo a la letra lo siguiente :

1).- Hecho Jurídico :

No aceptamos la denominación "Unión de hecho"

19 La Unión No Matrimonial o Unión de hecho. Fuente de la Familia, Séptimo Congreso Mundial sobre el Derecho de la Familia, Constitución de la Familia, El Salvador, San Salvador, 1991, Obra sin número progresivo, Páginas 3 a la 7.

para la fuente de la familia que nos ocupa, porque no queda inscrito simplemente en el mundo fáctico, sino en la esfera de los acontecimientos con trascendencia jurídica, que crean, modifican, transmiten o extinguen derechos y obligaciones e incluso situaciones jurídicas permanentes.

2).- Hecho de las Personas :

Conforme a la Teoría Bipartita del Acto Jurídico, el hecho jurídico Lato Sensu se clasifica en acto jurídico y hecho jurídico Stricto Sensu. éste a su vez se divide en hechos de las personas y de la naturaleza.

El concubinato es un acontecimiento de las personas, que crea consecuencias jurídicas, independientemente de la intención o voluntad de las parejas.

3).- Hecho Voluntario :

Para que haya concubinato se requiere la conducta espontánea, querida consciente del hombre y de la mujer; únicamente así existirá la cohabitación concubinaria que es una manifestación de libertad, de libre albedrío.

4).- Hecho Lícito :

Sabido es que ilícita es toda conducta contraria a las normas de orden público o las buenas costumbres.

El concubinato no es contrario a normas de orden público ni de naturaleza privada, tampoco contraviene las buenas costumbres, antes bien, la moral social acepta esta forma de constitución de la familia y el Legislador le otorga algunas consecuencias de Derecho, ya en favor de los hijos o incluso de la concubina o del concubinario también.

5).- Unión Heterosexual Singular :

Para que haya concubinato debe existir una pareja heterosexual singular, necesariamente es la convivencia de un hombre y una mujer y exclusivamente uno de cada sexo; si hay dos o más hombres y una sola mujer o viceversa, o bien, pluralidad de hombres y de mujeres, no habrá concubinato, aún cuando haya cohabitación.

En virtud de este requisito no se puede afirmar válidamente que un hombre tiene dos o más concubinas o que una mujer tiene dos o más concubinarios, el concubinato es cohabitación heterosexual singular: Necesaria y exclusivamente un hombre y una mujer.

6).- Libres de Matrimonio :

Sólo hay concubinato si los convivientes están libres de matrimonio, si uno de los dos o ambos está unido en matrimonio con otra persona, la cohabitación será ilícita, constitutiva de adulterio continuado o permanente, incluso

haciereose la pareja responsable del delito correspondiente.

7).- Ausencia de Inceamientos Dirimientes no Dispensables.

Al conceptualizar y regular el concubinato no se debe ser más riguroso que al explicar los requisitos de validez del matrimonio.

Si los impedimentos no causan la nulidad de matrimonio celebrado, no obstante su existencia, deben intrascendentes también al constituir la vida concubinaría.

Asimismo, si un impedimento dirimente puede ser superado mediante la dispensa, su existencia debe ser inocua para el concubinato.

Por el contrario, los impedimentos dirimientes no dispensables para la celebración del matrimonio, deben ser también obstáculo para la cohabitación concubinaría y, por ende, para su conceptualización y regulación.

8).- Aptitud para Contraer Matrimonio :

Aun cuando sea repetitivo este requisito, porque la ausencia de impedimentos dirimientes no dispensables implica la actitud plena del hombre y de la mujer para contraer matrimonio entre sí, consideramos conveniente precisar que concubina y concubinario deben tener esta capacidad jurídica matrimonial y que su ausencia imolde la existencia del concubinato.

9).- *Decisión de Convivencia.*

La conducta voluntaria del hombre y de la mujer debe ser con la intención de vivir en común, bajo el mismo techo: va que es este el hecho fundamental que da origen al concubinato.

Sin cohabitación no hay vida concubinaría.

10).- *Decisión de Permanencia.*

Unicamente la intención de cohabitación continua y permanente puede originar el concubinato: Si la convivencia de la pareja heterosexual no se prolonga en tiempo y en el espacio, la vida concubinaría será inexistente.

La unión no debe ser transitoria, no debe ser una esporádica, eventual o accidental relación sexual extramatrimonial (No!).

Debe haber estabilidad temporal en la cohabitación, debe haber intención de que sea para "Toda la vida", aún cuando esta finalizada no se loque.

11).- Creación de una Familia :

El concubinato es una fuente de la familia, entendida esta, en su sentido jurídico estricto, como el conjunto de personas que, vinculadas por el matrimonio, el concubinato o el parentesco, viven bajo el mismo techo e integrar una unidad social primaria.

Este requisito implica que los concubinos están dispuestos a llevar en común las cargas de la vida, a ayudarse y socorrerse recíprocamente a perpetuar la especie a través de la procreación a constituir ambos una unidad social para toda la vida.

12).- Trato Social :

Siendo el concubinato un hecho jurídico similar al matrimonio, los concubinos deben tratarse, tanto en la vida privada como en pública y social, como pareja que son, de tal suerte que los miembros de la comunidad tengan el concepto fundado razonable de que constituyen una familia, desde el punto de vista social y jurídico, independientemente de la naturaleza intrínseca y específica del vínculo de derecho que los une.

Concubina y concubinario, en forma pública y notoria, deber hacer patente su vida común. La unión concubinaría no debe existir oculta o debe ser un secreto para los demás. La convivencia de la pareja, así como, por regla, no se oculta al esposo o a la esposa del conocimiento de los familiares, amigos, vecinos y público en general, tampoco se debe proteger en las sombras de la sospecha, la suspicacia y la clandestinidad, al hombre o a la mujer que se ha escogido para que sea el compañero permanente y definitivo, sin tomar en consideración el vínculo jurídico que existe entre la pareja.

C A P I T U L O

C U A R T O

"REGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO"

- I).- COPROPIEDAD.
- II).- SOCIEDAD DE HECHO.
- III).- EQUIPARACION AL MATRIMONIO.
 - 1.- SOCIEDAD CONYUGAL
 - 2.- SEPARACION DE BIENES.
 - 3.- REGIMEN LEGAL.
- IV).- PATRIMONIO FAMILIAR.
- V).- REGIMEN PARTICULAR.

CAPITULO CUARTO

REGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO.

El concubinato, como hemos podido ver hasta ahora, es un hecho que se presenta cada vez con mayor frecuencia en las Sociedades modernas, constituyendo una forma lícita de unión entre un hombre y una mujer.

Asimismo, de las diversas legislaciones estudiadas se puede observar que, en su mayoría no están plenamente regulados los efectos jurídicos entre los concubinos, sus hijos y sus bienes adquiridos durante la vigencia de la unión, por supuesto.

Uno de los problemas que se presente en el concubinato, cuando los convivientes deciden dar por terminada dicha relación, es la situación de los bienes que ambos concubinos han adquirido durante la convivencia. Situación por la cual nos avocaremos al estudio de los siguientes y posibles regimenes patrimoniales.

1).- COPROPIEDAD.

El Artículo 938 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, señala que "Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen pro-indiviso a varias personas".

El Licenciado Flavio Galván Rivera ⁽¹⁾, en un primer análisis de la copropiedad como Régimen Patrimonial del concubinato, señala: "Debe hacerse alusión a la copropiedad, que existirá cuando ambos concubinos adquieran en común una cosa, que les pertenezca pro-indiviso".

En esta hipótesis, al igual que en el Régimen de la Sociedad Conyugal, se puede liquidar durante la existencia del matrimonio, para adoptar el sistema de Separación de Bienes, la copropiedad puede disolverse durante el concubinato o después de concluido éste, teniendo presente el principio Jurídico de que ningún copropietario está obligado a permanecer en la indivisión.

Esta copropiedad existe aun cuando no haya pacto expreso de los concubinos y no obstante que los bienes aparezcan

1 Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México, Edición Conmemorativa, Facultad de Derecho de la U.N.A.M. 1991, Página 574.

solo a nombre de uno de los miembros de la pareja, siempre que se muestre que el bien se adquirió durante el concubinato.

II).- SOCIEDAD DE HECHO.

Esta tendencia encuentra su origen en la Jurisprudencia Francesa, al sostener que una sociedad de hecho es posible entre los concubinos dada la ausencia de incapacidad para contratar, su largo trabajo en común y sus aportaciones a un fondo común, casi siempre producto de las circunstancias y no de una actitud razonada y voluntaria. (2)

Inicialmente no fue aceptado este criterio, pues se suponía que al aceptarla importaba tanto como acordar al concubinato efectos semejantes a los producidos por la unión legítima. Sin embargo, al resolverse asuntos concretos, los Tribunales Franceses tuvieron que llegar a la conclusión contraria y aceptar la existencia de las sociedades de hecho entre los concubinos.

La comunidad de vida, la intimidad que los concubinos comparte, atañen solo a los aspectos personales de la relación y no deben confundirse con los de carácter económico

2 Cfr. Enciclopedia Jurídica Coebsa, Tomo III, Editorial Esicográfica Argentina S.A.L. Buenos Aires 1966, Pagina 520.

que entre estos sujetos pueden surgir. De manera que la eventual existencia de una sociedad de hecho debe ser analizada en base a elementos de carácter económico exclusivamente, sin dejar que, respecto del análisis de ellos, influyan los aspectos atinentes a la relación personal de los concubinos.

Así, la presunción de existencia de una sociedad de hecho, dependerá de las pruebas de los efectivos aportes hechos por los concubinos con miras a la producción y reparto de utilidades.

Estos aportes pueden haber consistido en trabajo personal o en bienes, en este caso, para concluir que se trata de efectivos aportes societarios, los bienes deberán ser de cierta embargadora en relación al negocio que debe mediar una total coincidencia entre el destino de éste y la función de los bienes aportados. (3)

Los bienes aportados en concepto de capital, y los que se obtuvieron con la labor común de los socios, deben ser demostrados por quien alega la existencia de la sociedad de hecho.

El trabajo en común no debe confundirse con la

3 Cfr. SOSSERT, Gustavo H. y ZANNONI, Eduardo A. Manual. Derecho de Familia. Editorial Astrea. Buenos Aires 1989. Página 253.

- 71 -

ayuda diaria *mare Unorio*: de lo contrario, indirectamente y en lo patrimonial, el concupinato quedaría equiparado al matrimonio con ofensa de las valoraciones sociales y éticas que deben prevalecer. (4)

"Respecto de los medios probatorios para acreditar la sociedad de hecho no hay un criterio común, aún cuando debe admitirse que cualquier elemento que cree convicción en el juzgador pueden ser ofrecidos, aportados, desanogados y valorados.

Por cuanto hace la distribución de los bienes, derechos y deudas, debe estarse lo previsto, en cada legislación, sobre liquidación del Contrato de Sociedad, lo que significa, por regla, que cada socio puede exigir la restitución de lo que hubiere aportado, la liquidación de las operaciones hechas en común y el reparto de las ganancias o de las pérdidas, en su caso". (5)

III).- EQUIPARACION AL MATRIMONIO.

Los Códigos Familiares de Bolivia y Cuba,

4 Cfr. SPOTÁ, Alberto G. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Volumen I, Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina 1962. Página 921.

5 GALVÁN RIVERA, Flavio. La Distribución Patrimonial de las Uniones de Hecho. Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Volumen XXV. Número 2, Enero-Abril 1991. Página 415.

equiparan el concubinato al matrimonio, no sólo en los efectos de convivencia, sino también en las relaciones patrimoniales.

Así, el Artículo 159 del Código Familiar Ecuiviano señala :

"Las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. Puede aplicarse a dicha unión las normas que regulan los efectos del matrimonio, en la medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de las reglas particulares que se dan a continuación" :

Y de los Artículos 162 a 166 del Código en cuestión, se establece el régimen de comunidad de bienes entre los convivientes y se dispone su división igual entre los concubinos y, en su caso, entre los herederos de éstos, exceptuándose los bienes propios de la concubina o del concubinario. la Administración de los bienes comunes corresponda a ambos, quienes deben manifestar su voluntad para el caso de enajenación.

En cuanto al Código Familiar de Cuba, en su Artículo 18, establece :

"La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúnan los requisitos de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocida por Tribunal competente".

Como en el Derecho Mexicano, se tiene que hacer referencia a los regímenes patrimoniales posibles entre cónyuges, existiendo dos regímenes, si los concubinos viven como si fueran casados, surge el problema para determinar en cuál de los dos viven los concubinos en su relación patrimonial si fuera aplicable la equiparación.

1).- SOCIEDAD CONYUGAL.

Por lo que hace a la Sociedad Conyugal como régimen patrimonial del concubinato, el Licenciado Flavio Galván Rivera (*), en un segundo análisis, al hacer alusión a la equiparación del concubinato con el matrimonio, plantea el problema de determinar el Régimen a aplicar, pues bien podría ser el de Separación de Bienes o el de Sociedad Conyugal: en este último supuesto, de recurrir a la Sociedad Conyugal como sistema análogo, se deben aplicar a los bienes adquiridos durante el concubinato las disposiciones relativas contenidas en nuestro Código Civil.

* Cfr. Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México. Edición conmemorativa, Facultad de Derecho de la U.N.A.M. 1991. Página 574.

2).- **SEPARACION DE BIENES.**

Respecto al sistema semejante a las separaciones de bienes, el Licenciado Flavio Galván Rivera, en el citado segundo análisis, señala que existirá esta relación analoga cuando cada uno de los concubinos adquieran individualmente determinadas cosas o derechos, con recursos propios del adquirente y no comunes a ambos, siendo titular de los derechos y bienes adquiridos, únicamente el concubino que los adquirió a título personal. (7)

Ante esta situación concluye que lo ajustado al principio de equidad es aplicar las disposiciones que regulan a la Sociedad Conyugal.

3).- **REGIMEN LEGAL.**

La palabra Régimen, proviene del latín, *Regimen* (de *regere*, *regir*) (8), modo de regir o regirse. (9)

7 Cfr. GALVÁN RIVERA, Flavio, Edición Conmemorativa, Obra Citada, Página 574.

8 CAPITANT, Henri, Vocabulaire Juridico, Editorial De Palau 1986, Buenos Aires, Argentina, Página 470.

9 CASANELLAS, Guillermo, Diccionario: Enciclopedia de Derecho Usual, Tomo VII, Editorial Eliaestre, 1981, Buenos Aires, Argentina, Página 90.

La palabra legal, proviene del latin legalis (de Lex. Ley), que es de la Ley, resulta de la Ley, o conforme a la Ley (10), lo mandado por la Ley, lo contenido en ella conforme a su letra o a su espíritu (11).

De lo anterior, se puede determinar que el Regimen Legal, es la forma de regir o regirse conforme a lo previsto por la Ley, sin embargo, en cuanto a los bienes adquiridos durante el concubinato, no hay disposiciones en nuestro Código Civil que rijan esta situación patrimonial, razón por la cual sólo pueden aplicarse los principios generales del Derecho.

IV).- PATRIMONIO FAMILIAR.

El Artículo 723 de nuestro Código Civil vigente, señala que son objeto del patrimonio de la familia :

- 1).- La casa habitación de la familia.
- 2).- En algunos casos, una parcela cultivable.

Por ser un patrimonio familiar, puede constituirlo cualquier miembro de la familia en los terminos del Artículo 731

10 CAPITANT, Henri. Obra Citada, Página 341.
11 CASARELLAS, Guillermo, Tomo V, Obra Citada, Página 112.

del Código Civil, debiendo demostrar, la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. En principio, se podría pensar que como la comprobación de los vínculos familiares se hace con las copias certificadas de las actas del Registro Civil, se podría excluir al concubinato, pues no es posible comprobar esa unión con actas del Registro.

Sin embargo, el concubinato también genera una familia, y por lo tanto, en términos generales esta familia también tiene derecho a constituir un patrimonio y se comprobará la existencia de ella a través de las actas de nacimiento de los hijos, que también son familia, entendida ésta, en sentido nuclear, como el grupo social primario formado por los padres y sus hijos.

Así el Artículo 725 del Código Civil señala :

"Tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela afectada al patrimonio de la familia, el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos. Este derecho es intransmisible, pero debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Artículo 740".

Lo anterior, parece indicar que el patrimonio de familia también puede constituirse para la familia originada de

concubinato, pero que los concubinos no tienen derecho a habitar la casa, al no ser cónyuges, no obstante quienes viven en esta unión van a cohabitar en la casa, toda vez que es, una de las características del concubinato, que los concubinos tengan un domicilio común, para que vivan como si fueran cónyuges, de donde se desprende, indirectamente, ese derecho de cohabitación de la concubina y del concubinario. (12)

V).- REGIMEN PARTICULAR.

En cuanto al régimen en particular, de bienes entre los concubinos, el Licenciado Flavio Glaván Rivera (13), ha sostenido:

"Si el concubinato es una comunidad de cuerpo y almas de un hombre y una mujer, que deciden unir sus destinos para correr la suerte común y para ayudarse a sobrellevar las cargas de la vida, constituyendo una familia, es justo y lógico hacer extensiva esta situación al aspecto patrimonial, en la que también existe cooperación recíproca para obtener éxito en las empresas que acometen como pareja.

-
- 12 Cfr CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, S.A. México 1990, Página 204.
 - 13 La Unión no Matrimonial o Unión de Hecho, Fuente de la Familia. Séptimo Congreso Mundial sobre Derecho de Familia del 20 al 26 de Septiembre de 1992, San Salvador, El Salvador, Obra sin número progresivo, Página de la Ponencia 17 y 18.

"En este orden de ideas, se debe establecer entre ellos una comunidad legal de bienes siendo ambos cotitulares de todos los derechos, bienes y deudas que adquieran durante el concubinato por su común esfuerzo o responsabilidad, existiendo por presunción legal este esfuerzo compartido.

"Del conjunto de bienes, derechos y obligaciones, debe pertenecer a cada concubino una parte alicuota, igual e indivisible, correspondiendo a ambos simultáneamente la facultad de administrar el todo, salvo pacto expreso en contrario.

"Los actos de dominio sólo podrán ser realizados por el mutuo acuerdo de la pareja.

"El régimen de comunidad de bienes aplicable aún cuando éstos o los derechos aparezcan documentados e inscritos, en su caso, a nombres exclusivamente de uno de ellos, salvo que hubieran sido adquiridos individualmente por donación, herencia, legado o cualquier otro título gratuito o por don de fortuna o con antelación al inicio de la vida concubinaría.

"La terminación del concubinato será causa de disolución y liquidación de la comunidad legal de bienes, siempre por partes iguales y con aprobación judicial."

"En la actualidad, el Código de Familia Boliviano, establece este régimen de bienes en las uniones conyugales libres y de hecho, en su Artículo 122, que a la letra dice:

"Son bienes comunes de los convivientes y se dividen por igual entre ellos o sus herederos cuando la unión termina, los parados por trabajo personal o el esfuerzo común y los frutos que los mismos producen así como los bienes adquiridos por permuta con otro bien común o por compra con fondos comunes y los productos del azar o la fortuna".

OPINION PERSONAL

El concubinato en la actualidad, al igual que el matrimonio, es una fuente moral de constituir una familia, hecho que no se puede negar, debiéndose normar en nuestro Código Civil, a fin de Reqlamentar los efectos jurídicos entre los concubinos, sus hijos y los bienes adquiridos durante la vigencia de esta unión.

En cuanto a los bienes adquiridos durante el concubinato, creo que por el común esfuerzo de los convivientes para obtenerlo, se deben regir por una comunidad de bienes, siendo ambos concubinos cotitulares de todos los bienes, derechos y deudas que adquieran durante la vigencia de esta unión.

CONCLUSIONES

1).- En las diversas culturas antiguas, se denominaba concubinato a las relaciones sexuales permanentes que un hombre tenía fuera de matrimonio, con una o varias mujeres sciteras que le guardaban fidelidad.

2).- En virtud de que el concubinato fue practicado con frecuencia en las diversas culturas antiguas, se le reconocieron ciertos efectos jurídicos, los cuales variaban según la etapa de desarrollo histórico de cada pueblo.

3).- En Roma, se daba el nombre de concubinato a las uniones de orden inferior al matrimonio, pero que eran duraderas y que se distinguían así de las relaciones pasajeras, consideradas estas como ilícitas.

4).- Fue Justiniano quien por primera vez reguló el concubinato y señaló los requisitos que debía contener para que se le considerara como tal, para que produjera consecuencias jurídicas.

Dichos requisitos, hoy en día son indiscensables para que se constituya el concubinato.

5).- En la actualidad, no existe un criterio uniforme en las diversas legislaciones del mundo para regular el concubinato y sus efectos jurídicos, pues recibe diversos tratamientos que van, desde ignorarlo en forma absoluta, hasta equipararlo con el matrimonio, pasando por soluciones intermedias que consisten en regular exclusivamente sus consecuencias, o bien, prohibirlo en todos sus efectos.

6).- En México, en la época prehispánica, al igual que en las culturas antiguas, se consideraba como concubinato a las relaciones sexuales permanentes que un hombre tenía fuera de matrimonio, con una o varias mujeres solteras que le guardaban fidelidad.

7).- Además de nuestro actual Código Civil, en diversas legislaciones del interior de la República Mexicana, se reconoce la existencia del concubinato y se le otorgan ciertos efectos jurídicos.

8).- Nosotros consideramos que debemos entender por concubinato al hecho jurídico voluntario, lícito, por el que un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, sin impedimentos dirimentes, no dispensables y con capacidad para celebrarlo entre sí, deciden hacer vida en común, de manera

permanente, con la intención de formar una familia y tratarse entre sí como si fueran cónyuges.

9).- Si el concubinato es un hecho que se presenta cada vez con mayor frecuencia en las sociedades modernas, constituyéndose como una forma lícita de unión permanente entre un hombre y una mujer, para ayudarse a sobrellevar las cargas de la vida, y constituir una familia, es indispensable que sea regulado en nuestro Código Civil, a fin de reglamentar los efectos jurídicos entre los concubinos, sus hijos y los bienes adquiridos durante la unión.

10).- Al regular el concubinato en nuestra legislación, debe hacerse en forma integral, respetando las características de esta forma de unión.

11).- Después de haber estudiado los diversos regímenes patrimoniales que se pueden aplicar al concubinato, considero que por justicia, en este tipo de uniones entre un hombre y una mujer, debe regir una comunidad de bienes, en la cual ambas partes sean cotitulares de todos los bienes, derechos y deudas contraídas, aún cuando aparezcan únicamente a nombre de uno de ellos, pues existe la presunción de que hay un común esfuerzo, siempre que sean adquiridos durante el concubinato.

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

ALVEAR ACEVEDO, Carlos. *Manual de la Cultura*. Editorial JUS. México, D.F., 1984.

BORDA, Guillermo A. *Manual de Derecho de Familia*. Decima Edición. Editorial Perot. Buenos Aires 1988.

BOSSERT, Gustavo A. *Regimen Juridico de Concubinato*. Tercera Edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo Decalme. Buenos Aires 1990.

BOSSERT, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A. *Manual de Derecho de Familia*. Editorial Astrea. Buenos Aires 1989.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho*. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición. México 1990.

DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1964.

DEKKER, René. *El Derecho Privado de los Pueblos*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España 1957.

ESQUIVEL OBREGON, T. *Apuntes para la Historia del Derecho en Mexico. Tomo I.* Editorial Polis. México 1937.

GALVAN RIVERA, Flavio. *El Concubinato Actual en Mexico.* Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de Mexico. Edición Conmemorativa. Facultad de Derecho de la U.N.A.M. 1991.

GALVAN RIVERA, Flavio. *La Distribución Patrimonial de las Uniones de Hecho.* Sexto Congreso Internacional sobre Derecho de Familia. del 14 al 21 de Octubre de 1990. Revista Juridica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.

GALVAN RIVERA, Flavio. *La Unión no Matrimonial o Unión de Hecho Fuente de la Familia.* Revista del Séptimo Congreso Mundial sobre Derecho de Familia. San Salvador. Septiembre de 1952.

GARCIA CANTERO, Gabriel. *El Concubinato en el Derecho Civil Frances.* Cuadernos del Instituto Político Español.- Consejo Superior de Investigación Científica. Consejo de Roma. Roma-Madrid.

GUIER, Enrique. *Historia del Derecho. Tomo I.* Editorial S.E. San José Costa Rica 1968.

LARA PEINADO, Federico. *Código de Hammurabi.* Editorial Nacional. Madrid España 1982.

LEHR, Ernesto. Tratado de Derecho Civil Germánico o Alemán. Editorial Librería de Leocadio López. Madrid, España.

LOPEZ, Agustín Alfredo. La Constitución Real de México Tenochtitlán. Editorial U.N.A.M. México 1961.

MACEDO, Pablo. El Código Civil de 1870. su importancia en el Derecho Mexicano.

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Pre-colonial. Editorial Porrúa. S.A.. México 1981.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa. S.A.. México 1987.

OTS CAPDEGUI, José María. El Estado Español en las Indias. Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1963.

PETTIT, Eugenio. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa. S.A. México 1990.

REVISTA DEL COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO Número 439. Abril 1956.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción. Personas y Familia.* Editorial Porrúa. S.A. México 1952.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Volumen I. Derecho de Familia.* Editorial Porrúa. S.A. México 1957.

SAUSTELLE, Jacques. *La Vida Cotidiana de los Astecas.* Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1992.

SPOTA, Alberto G. *Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Volumen I.* Editorial La Palma. Buenos Aires. Argentina 1952.

TENA RAMIREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808 - 1939.* Editorial Porrúa. S.A. México 1989.

ZANNONI, Eduardo A. *Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo II.* Editorial Astrea. Buenos Aires 1969.

ENCICLOPEDIAS

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomos III y XI. Editorial Enciclopedia Argentina. S.R.L. Buenos Aires 1986.

DICCIONARIOS

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomos V y VII. Editorial Eliaeste. Buenos Aires, Argentina 1981.

CAPITANT, Henri. Vocabulario Jurídico. Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina 1986.

LEGISLACION

Código Civil del Distrito Federal y Territorios de La Baja California 1870.

Código Civil del Distrito Federal y Territorios de La Baja California 1884.

Código Civil de 1884.

Código Civil para el Estado de Morelos.

Código Civil para el Estado de Tlaxcala.

Código Civil para el Distrito Federal (1983).

Código de Familia de Cuba (1975).

Código Boliviano de Familia.

Código Civil de Guatemala.

Constitución Política de Bolivia de 1947.

Constitución de la República de Guatemala de 1956.

El Código del Matrimonio. La Familia y la Tutela de la U.R.S.S
(1945)

Legislación Soviética sobre el Matrimonio y la Familia de 1979.

Ley del Matrimonio Civil (23 de Julio de 1859).

Ley Constitucional de Cuba.

Ley de Relaciones Familiares (1917).