

789  
2e)



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA NECESIDAD DE UNA NUEVA  
REGULACION DEL CONCUBINATO

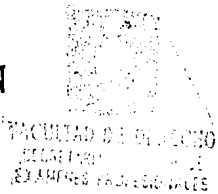
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
GILBERTO BALDEMAR SALAZAR GARCIA



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

MÉXICO, D. F.



1994



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.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:**

Agradezco la oportunidad brindada para la culminación de mis estudios profesionales.

**A MI PADRE Y A LA MEMORIA DE MI MADRE:**

En reconocimiento a todo el apoyo brindado durante mis estudios. Madre, donde quiera que te encuentres sabes que tu recuerdo está conmigo.

**A MIS TÍOS AMPARO Y HONORIO:**

Por su confianza depositada en mí; gracias por su amor y comprensión. Tío, tu sabia dirección, herencia invaluable.

**A MIS HERMANOS:**

Por el amor fraternal que siempre me han dado, estímulo diario en mi vida.

**A MI ASESOR:**

Lic. José de Jesús López Monroy.

Que gracias a su asesoría hizo posible la  
realización de este trabajo.

**A MIS AMIGOS:**

Alicia, Tere, Rodolfo, César y Juan; compañeros  
y amigos excepcionales.

**Gracias.**

# **“LA NECESIDAD DE UNA NUEVA REGULACIÓN DEL CONCUBINATO”**

## **INTRODUCCIÓN**

### **CAPÍTULO I**

#### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

1. Concepto de concubinato.....	1
2. El concubinato en la antigüedad.....	5
3. El concubinato en el Derecho Romano.....	16
4. El concubinato en la Edad Media.....	26
5. El concubinato en el Derecho Canónico.....	29

### **CAPÍTULO II**

#### **EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COMPARADO**

1. Aspectos generales del concubinato.....	43
2. La concepción del concubinato en Francia.....	51
3. El concubinato en Italia.....	56
4. El concubinato en España.....	60
5. El concubinato en Argentina.....	71

### **CAPÍTULO III**

#### **EQUIPARACIÓN DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO**

1. El concubinato equiparado con el matrimonio en Venezuela.....	76
2. El concubinato y el matrimonio en Rusia.....	83
3. El concubinato equiparado con el matrimonio en el estado mexicano de Tamaulipas.....	85
4. Equiparación del concubinato con el matrimonio en México.....	88

### **CAPÍTULO IV**

#### **NECESIDAD DE UNA NUEVA REGULACIÓN DEL CONCUBINATO**

1. Diversos tratamientos jurídicos que se dan respecto al concubinato.....	93
2. Posición que toma nuestro Derecho respecto al concubinato.....	95
3. Aspectos positivos acerca de la regulación del concubinato en nuestro Código Civil vigente.....	103
4. Aspectos negativos de dicha regulación.....	114
5. El porqué de la necesidad de una nueva regulación del concubinato.....	119
6. Sugerencias para una nueva regulación del concubinato.....	128
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>133</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>137</b>

## INTRODUCCIÓN

Me he decidido a escribir sobre el concubinato, fundamentalmente porque la relación concubinaria, desde cualquier ángulo que se analice, es fuente productora de diversas consecuencias.

En primer lugar, es social, y dentro de lo social se engendra un número muy considerable de relaciones de tipo concubinario que en un momento dado transforman al ser social.

Es jurídico, porque dentro de dicho marco el legislador, viendo el panorama dentro de lo social, ha tenido inevitablemente que ceder ante estas situaciones, y regularlas en la ley aunque sea de manera muy reducida.

Dentro del terreno económico también crea cambios dinámicos de relevante importancia, ya que en no contadas ocasiones, las familias concubinarias logran amasar incalculables fortunas.

Es cultural, ineludiblemente porque el concubinato es en cierto sentido reflejo de nuestros ancestros, porque como se verá en su oportunidad, las uniones

concubinarias se permitían tanto en España como en México precolonial, amén de que durante la Colonia, en México Independiente y aún en nuestros días los matrimonios de hecho han adquirido un desarrollo increíble; es cultural, repetimos, porque eso es lo que a nuestra gente se le ha inculcado a través de los siglos.

El motivo de analizar el tema “La necesidad de una nueva regulación del concubinato”, fue por las razones anteriormente expuestas; dicho análisis consta de cuatro capítulos.

En el primero, señalo de manera genérica los antecedentes históricos del concubinato y la regulación en las principales culturas y etapas de la historia.

En el capítulo segundo expongo la regulación existente sobre el particular en la Legislación comparada, señalando los países en que el concubinato ha sido equiparado al matrimonio sus ventajas y desventajas.

En el capítulo tercero hago un estudio analítico para ver los pros y contras de equiparar al concubinato con el matrimonio.



Finalmente en el capítulo cuarto del tema en comento hago hincapié en la necesidad de una nueva regulación del concubinato para obtener mejores beneficios a las partes que en él intervienen.

Pongo a consideración de este H. Jurado el presente trabajo recepcional, que probablemente tendrá algunas deficiencias técnicas pero que fue realizado con el máximo interés y mi mayor esfuerzo.

## **CAPÍTULO I**

### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

Para entrar en materia, es importante y necesario hablar del concepto de "concubinato", así como también de sus antecedentes en la antigüedad, es decir, ver como se originó en los diferentes países esta unión que de una u otra forma da origen a la familia. Vemos como de la necesidad de tener relaciones sexuales y de que el hombre se reproduzca se origina el concubinato, es decir, dicha relación la consideramos como una unión natural y de necesidad.

En el desarrollo del capítulo en comento señalaré su desarrollo, requisitos y regulación que ha tenido esta Institución en los pueblos antiguos y en el Derecho canónico.

#### **1. Concepto de Concubinato.**

Para dar el concepto de concubinato recurriré primeramente a la raíz etimológica de éste y por ende en sentido amplio, posteriormente citaré los

conceptos de algunos autores mexicanos y finalmente daré lo que a mi entender considero es el concubinato.

En sentido amplio y recurriendo a la raíz etimológica del vocablo *concubiatus* que significa: *cun* (con) y *cubare* (acostarse), el concubinato como hecho jurídico constituye toda unión de un hombre y una mujer, sin necesidad de legitimidad.

El concepto jurídico de concubinato, de acuerdo a la Doctrina y a la Legislación Civil mexicana es el siguiente: entendemos por concubinato, la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor, si han procreado.

Para Sara Montero "El concubinato es la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como cónyuges al menos cinco años, o han procreado".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Cuarta ed. Editorial Porrúa. México. 1992. p. 161.

Por su parte Rafael de Pina conceptúa al concubinato como: "La unión de un hombre y una mujer, no ligados por un vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad".<sup>2</sup>

Un concepto más nos lo da Edgar Baqueiro quien nos dice que: "Concubinato es la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que pueden o no producir efectos legales".<sup>3</sup>

A mi entender el concubinato es la unión sin formalización legal de un hombre y una mujer, quienes no tienen impedimento legal para casarse, los cuales viven juntos como si fueran esposos por lo menos cinco años, este plazo puede ser menor si han llegado a procrear.

Por concubinato se entiende la unión de hecho de un hombre y una mujer que hayan vivido juntos como marido y mujer, durante cinco años o que hubieren tenido uno o varios hijos, habiendo permanecido ambos solteros durante su relación. Esta hipótesis da derecho tanto a la concubina como al concubinario a

---

<sup>2</sup> DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Décima edición, Ed. Porrúa. México. 1980. p. 336.

<sup>3</sup> BAQUEIRO ROJAS. Derecho de Familia y Sucesiones. Segunda edición. Ed. Haría. México. 1990. p. 321.

heredar, de acuerdo a las disposiciones establecidas en la Legislación Civil mencionada. En el Art. 1368 se establece en la fracción V, que el testador debe dejar alimentos a la persona con quien ha vivido "como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes; este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

Es muy común encontrar en la sociedad mexicana las uniones concubinarias, sin embargo, excepto los efectos mencionados, la concubina no tiene derecho a alimentos ni a usar el nombre de su concubino, mientras dure el concubinato y mucho menos, cuando éste termine si no se cumplen los requisitos señalados en el Art. 1635 del Código Civil vigente. No puede establecerse ninguna relación jurídica directamente entre los concubinos; el vínculo entre ambos es de hecho y no de derecho y en el supuesto de que hubieren procreado uno o más hijos, ésta será la razón, en cuanto a que ambos si así lo han reconocido en una acta de nacimiento, ejercerán conjunta o separadamente la patria potestad de ese hijo de concubinato; desde luego para ambos padres se

originan derechos y obligaciones respecto al hijo, por lo que si cualquiera de ellos deja de prestar o de dar su aportación económica para la educación, alimentación, vestido, atención médica y lo inherente a la procreación de un hijo, se ubicará en la hipótesis de perder la patria potestad, independientemente de que, como ya ha quedado dicho, sus padres se encuentran en una relación de hecho -concubinato- y no de Derecho, como sería un matrimonio civil. Pero que también debe tener una mejor regulación y atención por parte de nuestros Legisladores.

## **2. El Concubinato en la Antigüedad.**

La primera Institución establecida por la religión doméstica fue probablemente, el matrimonio.

“Hay que observar que esta religión del hogar y de los antepasados, que se transmitía de varón en varón, no pertenecía exclusivamente al hombre: la mujer tenía su parte en el culto. Soltera, asistía a los actos religiosos de su padre; casada, a los de su marido”.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup>DE COULANGES, Fustel. La Ciudad Antigua. Estudios sobre culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma. Segunda edición. Editorial Península. Barcelona 1984. p. 26.

El matrimonio es, pues, un acto grave para la joven, y no menos grave para el esposo; pues esta religión exige que se haya nacido cerca del hogar para tener el derecho de sacrificarle, sin embargo, va a introducir cerca de su hogar a una extraña; con ella hará las ceremonias misteriosas de su culto, le revelará los ritos y las fórmulas que son patrimonio de su familia. Nada hay más precioso que esta herencia, estos dioses, estos ritos, estos himnos que ha recibido de sus padres, es lo que le protege en la vida, lo que promete la riqueza, la felicidad, la virtud; lejos ahora de conservar para sí esta fuerza tutelar, como el salvaje guarda su ídolo o su amuleto, va a admitir a una mujer para que la comparta.

El matrimonio era la ceremonia santa que había de producir esos grandes efectos. Es habitual en los escritorios latinos o griegos designar el matrimonio con palabras que denotan un acto religioso. "Póllux, que vivía en tiempos de los Antoninos, pero que poseía toda una antigua literatura que no ha llegado hasta nosotros, dice que en los antiguos tiempos, en vez de designar al matrimonio por su nombre particular, se le designaba sencillamente con el nombre *Texos*, que significa ceremonia sagrada, como si el matrimonio hubiese sido en esos tiempos la ceremonia sagrada por excelencia".<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 27

Pues bien; la religión que consumaba el matrimonio no era la de Júpiter, ni la de Juno, o de los otros dioses del Olimpo. La ceremonia no se realizaba en el templo, sino en la casa, y la presidía el dios doméstico. Es verdad que cuando la religión de los dioses del cielo adquirió preponderancia, no fue posible impedir que también se les invocase en las oraciones del matrimonio; y hasta se adquirió la costumbre de dirigirse previamente a los templos y de ofrecer sacrificios a los dioses, a lo que se daba el nombre de preludios del matrimonio, pero la parte principal y esencial de la ceremonia había de celebrarse siempre ante el hogar doméstico.

La ceremonia del matrimonio entre los griegos se componía, por decirlo así, de tres actos. El primero ante el hogar del padre, el tercero, en el hogar del marido, el segundo era el tránsito del uno al otro.

La organización de esta familia en la cual un jefe era su representante ante el consejo de la tribu, al cual los demás miembros debían obediencia y fidelidad. Los hermanos en este tipo de sociedad (familia) tenían prohibido casarse entre sí, aunque en principio, el vínculo de hermano y hermana llevaba aparejada sin poder evitar las relaciones sexuales.



Según Antonio de Ibarrola y a su entender nos dice que: “La revelación y la ciencia señalan a Asia como la cuna de la humanidad. Nos enseña el Génesis que Noé y sus hijos no tenían más que una esposa cuando entran en el arca. Los hijos de los hombres, mucho antes de ocurrir la gran catástrofe habían quebrantado la unidad del vínculo y así vemos a Lamec, hijo de Matusalén, descendiente de Caín (hijo de los hombres), casado con dos mujeres al mismo tiempo, y a quien Tertuliano señala como el primer violador de la unidad conyugal”.<sup>6</sup>

La organización doméstica del pueblo judío, regida y trazada por su dios en el código revelado, contiene los deberes y derechos de los padres, esposos e hijos; el matrimonio tiene un carácter religioso y de él se derivan los derechos de la naturaleza civil.

Según las Sagradas Escrituras (Biblia), el Derecho mosaico admitía sólo un procedimiento matrimonial, en el cual no había distinción de rangos sociales de las personas. Todo hombre válido estaba obligado a casarse, y las autoridades podían compelerle a tomar esposa.

---

<sup>6</sup> DE IBARROLA, Antolo. Derecho de Familia. Segunda ed. Editorial Porrúa. México. 1981. p. 75.

Posterior al gran diluvio acaecido en aquella época la familia se degradó aún más cayendo en la poligamia y el divorcio; con el divorcio se empezó a abusar, es decir, se hizo tan popular que con una simple carta de despido el hombre tenía la propiedad de disolver el vínculo conyugal. La mujer repudiada en dos ocasiones ya no podía contraer matrimonio, porque esto era una abominación a la vista de Yahvé; sin embargo la mujer no podía repudiar a su esposo ya que ésta era una adquisición del hombre; la ley de Moisés que no reconoció el divorcio, primitivamente la viuda con toda la herencia pasaba a poder del hermano del difunto, que se convertía en esposo de aquélla, en virtud de la ley del *levirato* (cuñado).

Siguiendo con la temática de las Sagradas Escrituras nos situamos en el siglo XV a.C. y nos encontramos con el pueblo de Israel y nos damos cuenta que aquí existía la monogamia, ya que sólo estaba permitido al marido tomar otra esposa si la primera era estéril, pero se ve privado de ese derecho si su esposa le proporciona concubina esclava; aquí nunca podía haber más de una esposa titular; posteriormente bajo el régimen monárquico la bigamia es reconocida y en varias ocasiones los reyes tenían un harem muy grande; las gentes comunes debían de conformarse con una o máximo con dos esposas; pese a todo esto la monogamia fue el estado más frecuente de la familia israelita.

“Entre los israelitas la poligamia siguió en vigor así como el concubinato, esto se ve claramente al leer en las Sagradas Escrituras en el libro Génesis capítulos XXI, XXIX, y XXX donde dice que Lamec tuvo por mujeres a Ada y a Sela, Abraham, a Sara y a Agar; Jacob sirvió catorce años en casa de Labán para casarse con sus hijas Lia y Raquel, las cuales dieron después al marido como concubinas a sus propias siervas. Es sabido también que Salomón tuvo seiscientas mujeres y trescientas concubinas”.<sup>7</sup>

Pasando a las naciones paganas encontramos que en ellas la familia se desarrolló bajo el más duro despotismo y por tanto la mujer y los hijos quedaban sometidos al capricho del hombre; se dio la poligamia y resultado de ésta y del desarreglo de las costumbres rompieron la unidad del matrimonio y su indisolubilidad y erigieron en déspota al hombre del cual la mujer era esclava y los hijos sus víctimas.

En Asia, la Ley Suprema que ahí prevalecía en la organización familiar era el poder de la fuerza, bajo el despotismo del Estado, el cual podía obligar a los ciudadanos a casarse, lo que posteriormente copió Esparta.

---

<sup>7</sup> CHAVEZ ASCENCIO, F. Manuel. La Familia en el Derecho. Segunda ed. Ed. Porrúa. México. 1990. p. 365.

Ahora llegamos a los medos, los cuales en sus orígenes eran monogámicos, sin embargo cayeron en los excesos de la poligamia; incluso existió una ley que obligaba a los hombres a tener por lo menos siete mujeres, y que la mujer merecía desprecio el cual se hacía públicamente cuando ésta no había tenido por lo menos cinco maridos.

Continuando con los orígenes del concubinato en la época antigua nos situamos en la China, donde cuentan precisamente los anales chinos que en el comienzo los hombres no se distinguían en nada con los animales en su manera de vivir, pues al igual que los animales, los hombres erraban por los bosques, los niños nunca conocieron a sus padres, sino sólo a sus madres; fue el emperador Fouhi quien abolió esta promiscuidad e instituyó el matrimonio; era común que los contrayentes se conocieran la misma noche en que habrían de casarse, esto nos lleva a entender que aquí no contaba la libre elección, como consecuencia se abrió el camino a la poligamia entre los chinos, inclusive se pusieron en vigor leyes que protegían a las concubinas y a los hijos de éstas quienes incluso tuvieron los mismos derechos que los de la esposa legítima.

Aquí el concubinato era un privilegio de las clases ricas; en el centro y norte de Asia, la poligamia, antes de la introducción del cristianismo, era una excepción y mucho tiempo después Mao terminó con el concubinato de los ricos;

según las leyes de los antiguos chinos, la mujer se debía en su totalidad a su marido; si la esposa no satisfacía a su marido, éste quedaba autorizado a tener cuantas concubinas quisiera; llamándoseles a las concubinas "mujeres pequeñas", siendo la esposa la gran mujer.

Nos toca ahora conocer algo de lo que fue la cultura egipcia, una de las civilizaciones más antiguas, donde nos encontramos que de entre sus leyes hay algunas donde se permitía que los hombres pudieran tomar como esposas a sus propias hermanas; costumbre que nos damos cuenta es contraria a la de los demás pueblos; aquí existía y era permitida la poligamia, pues no estaba regulada, por lo tanto, existían hijos legítimos e hijos naturales entre los cuales no se hacía distinción alguna entre los hijos nacidos de las diferentes uniones.

Existía también el matrimonio servil que se cree es el más antiguo, del cual existen vestigios en Egipto, y que prueba que en muchos casos la mujer se convertía en esclava del hombre con quien se unía.

Llegamos a los persas, aquí nos encontramos a la familia ya constituida frente al Estado, sobre el tipo patriarcal, con una especie de poder absoluto en el jefe de familia.

En Persia los maridos tenían derechos casi ilimitados sobre sus mujeres, a decir de José de Aguanno "El rey Asuero escribió cartas a todas las provincias de su imperio en diferentes lenguas y caracteres, a fin de que fuesen leídas en todas las naciones, diciendo que los esposos son príncipes y superiores dentro de sus casas".<sup>8</sup>

Como nos podemos dar cuenta existía el absolutismo y en éste se fundaba el derecho de repudiar a las mujeres cuando los esposos lo consideraban conveniente; sin embargo parece ser que la poligamia estaba restringida pues se sabe según un traductor del Zendavesta que sólo en el caso de que la primera esposa fuera estéril, el marido podía ejercer la poligamia, no obstante el concubinato se daba exageradamente pues se sabe que los monarcas, tenían un buen número de concubinas.

D'Aguanno nos describe a la familia persa de la siguiente forma; "Una mujer legítima que había sido comprada a sus padres; al lado de ella, un número mayor o menor de concubinas, según la fortuna del jefe de familia y sobre todos este jefe, el cual tenía derecho de vida y muerte sobre la mujer, sobre las concubinas y sobre los hijos".<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> D'AGUANNO, José cit. por ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. Séptima ed. Editorial Porrúa. México. 1987. p. 365.

<sup>9</sup> *Ibidem*. p. 367.

Pasemos al pueblo Hindú y entremos de lleno al Mahabarata donde se habla de la promiscuidad como una costumbre admitida y antiquísima. Hubo un tiempo en que no era delito el ser infiel al esposo, sino al contrario, era un deber. Se dice que las hembras de todas las clases eran comunes; tal sucedía con las vacas, tal sucedía también con las mujeres; Kwéta Kéton fue quien estableció restricciones tanto para hombres como para mujeres sobre la tierra.

“El matrimonio en un principio se realizaba por raptó o por compra y debió ser polígamo; después se restringió la poligamia, lo mismo que el raptó y la compra de mujeres. Las reglas del matrimonio decían que el druida tomara mujeres de su clase para el primer matrimonio y si deseaba llegar a un segundo matrimonio debería preferir según el orden natural de las clases. Los brahmanes también debían tomar cuatro mujeres, una de cada una de las cuatro clases existentes”.<sup>10</sup>

Se cree que el número de mujeres y concubinas del rey debía ser grandísimo pues se podían comprar mujeres de acuerdo a la riqueza del hombre

---

<sup>10</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José. La Crisis del Matrimonio. Tercera edición, Editorial. Rev. Editores. Madrid 1914. p. 62.

ya que las mujeres eran compradas como un objeto, es decir, como cualquier cosa, con la garantía por los vicios ocultos y con penalidad para casos de fraude.

Respecto de los hijos según el Código de Manú "no existía distinción alguna entre los hijos de las esposas y los hijos nacidos de las concubinas, sino que sólo se distinguían unos hijos de otros según hubiesen nacido de una brahmina, de un katria, de una vasia o de una sudra".<sup>11</sup>

Ahora llegamos a Grecia donde nos damos cuenta que como hasta ahora los pueblos antiguos que hemos venido estudiando existen también vestigios de la promiscuidad primitiva y por ende, de la poligamia.

Se sabe que los griegos en un principio vivían en la promiscuidad, y que Cecrops, proscrito de Egipto, fue quien instituyó el matrimonio.

En épocas anteriores parece ser que el concubinato se extendió grandemente, esto se deduce al leer los poemas de Homero donde en alguna parte dice que todos los principales guerreros hacen botín de esclavas para el servicio de lecho, y así sucesivamente.

---

<sup>11</sup> BONNECASE, Julián. La Filosofía del Código Aplicado al Derecho de Familia. Cuarta edición. Editorial J.M. Copia Jr. Pueblo. México. 1945. p. 145.



Existían en Grecia tres clases o categorías de mujeres a saber, a) las mujeres que se destinaban a la procreación de los hijos y cuidados de la casa; b) las mujeres que se dedicaban al placer las cuales eran llamadas hetarias; y c) las cortesanas quienes se encargaban de dar el servicio diario del cuerpo.

En este país, las concubinas eran de ordinario esclavas domésticas y eran la vergüenza y el tormento de las esposas.

### 3. El Concubinato en el Derecho Romano.

"Los romanos daban el nombre de *concubinatus* a una unión de orden inferior más duradera, y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas".<sup>12</sup>

El Origen de este tipo de unión se pierde en el tiempo y parece surgir como consecuencia de una desigualdad en la categoría social de las personas. En la Roma antigua debe haber sido conocida y tolerada esta clase de uniones extramatrimoniales que posteriormente, y bajo Augusto, recibieron bajo ciertas

---

<sup>12</sup> PETIT, Eugene. Derecho Romano. Vigésima edición. Editorial, Porrúa. México. 1987. p. 286.

condiciones una especie de reconocimiento y se les designó con el nombre de "concibinatus".

En tiempos del emperador Augusto se dictaron dos leyes a las que se conoce como "caducarias y son la Ley Julia de Maritandis ordinibus y la Ley Papia Poppaea a través de cuyas leyes es probable que se haya otorgado el reconocimiento al concubinato, por tratarse de leyes votadas en interés de la población".<sup>13</sup>

Diversas circunstancias dieron origen a la formación de uniones extramatrimoniales entre los romanos. Ya hemos visto que como consecuencia del relajamiento en las costumbres, bastaba que el individuo viviera maritalmente con una mujer durante un año para que, por ese solo hecho, se le reconociera plena validez a dicha unión, originada en la sola expresión de la voluntad tanto del hombre como de la mujer que en tal forma han decidido vivir, y sin sujeción a formalidades determinadas.

Asimismo nacieron uniones extramatrimoniales formadas por un ciudadano romano, por ejemplo, y una mujer a la que, por determinada circunstancia, no consideraba digna de ser su esposa. También se permitió que el gobernador

---

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 239.

tomara para concubina a una mujer de su provincia, con la que no podía contraer matrimonio.

El concubinato era reconocido por el Derecho Civil, seguramente por reconocer que era el único medio para contrarrestar los efectos de las prohibiciones para contraer matrimonio entre personas en desigualdad de condiciones sociales de orden político, que acarrearaban las disposiciones las cuales prohibían la unión de determinadas personas en *justae nuptiae*.

Por otra parte, los militares en servicio activo no podían contraer las *justae nuptiae*, pero se hacían seguir en las campañas guerreras por mujeres que, sin ser sus esposas legítimas, se unían en un vínculo inferior al matrimonio, o sea en concubinato, y se llamaba a la mujer que en tal forma se unía al hombre, "*focariae*".

El concubinato en Roma se consideraba como algo deshonesto, y, aunque inicialmente dicha unión se llevaba a cabo con mujeres a las que no podía elevar al rango del varón, aquélla fue considerada como celebrada conforme a la moral y a las buenas costumbres. El sistema evolucionó y vemos así que; siendo dicha unión una consecuencia de las prohibiciones existentes para evitar que personas de diferente condición social se unieran en matrimonio, el concubinato se

practicaba ya a principios del Imperio, como una forma que permitía a las personas así unidas, aprovechar cuanto de atractivo tiene el matrimonio y al mismo tiempo, salvarse así de la responsabilidad y de las obligaciones que el mismo impone, pues el pretexto de que estaba prohibido el matrimonio entre personas de diferente condición social no existía en el presente caso, por tratarse de personas que tenían plena capacidad legal para contraerlo pero que optaban por el concubinato por comodidad, y creemos que, por la fuerza de la costumbre, y como ya hemos comentado, el concubinato no era considerado como algo deshonesto entre los romanos quienes llamaban a sus concubinas por este nombre ante la presencia de las demás personas.

Como requisitos necesarios para la configuración del concubinato se consideraban los siguientes:

- “ I). La pubertad en los concubinarios.
- II). La singularidad de la unión.
- III). La inexistencia de parentesco entre los concubinarios en grado prohibido para el matrimonio”.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> PENICHE LÓPEZ, Edgardo. Lecciones de Derecho Civil. Novena edición. Ed. Porrúa. México. 1978. p. 226.

Pubertad: Se fijaba siguiendo las mismas reglas que para el matrimonio, o sea; la mujer debía tener doce años cumplidos, fijándose para el hombre entre los catorce y los diecisiete años, época en la que aparecían en él señales de encontrarse en pleno desarrollo físico suficiente para el matrimonio.

Singularidad de la unión. Es definitivo en Roma el sistema monogámico; en tal virtud, y no encontrándose prohibido el concubinato, el mismo era permitido pero sólo entre personas que no estuvieran unidas en matrimonio o en concubinato, con terceras personas.

Parentesco. Asimismo se permitía la unión concubinaria, siempre que los que la formaran no estuvieran ligados por algún parentesco en línea recta o en la colateral hasta el tercer grado.

Además de los requisitos que ya he señalado como necesarios para la existencia del concubinato, se requerían el consentimiento de las partes, que debía manifestarse libremente. Asimismo se requería, para que una mujer viuda viviera en concubinato, el consentimiento de sus propios parientes así como el de los parientes de su difunto esposo.

Por considerarlo de suma importancia como antecedente de lo que constituye en la actualidad, el concubinato, me referiré someramente a las características del mismo en Roma.

En cuanto a la forma, ya hemos visto que el concubinato nace por el solo consentimiento de las partes, quienes no se someten a ninguna formalidad para unirse. La unión en tal forma realizada estaba plenamente desprovista de todo aspecto religioso, social o jurídico.

Formada esta unión generalmente por personas de diferente condición social, e inspirada en sentimientos de carácter sexual más que con intención de formar una familia, liberaba a quienes así se unían de derecho y obligaciones. Nacían, sin embargo, obligaciones a cargo de ambos, pero en favor de los hijos, a quienes se reconocía el derecho a heredar y a exigir de sus padres, alimentos. Durante el Imperio se reconocieron a la concubina, derechos hereditarios aunque con ciertas limitaciones que reducían el monto del caudal hereditario.

Jurídicamente, el concubinato era considerado como una unión inferior al matrimonio. Existían en diversas leyes, y en forma dispersa, disposiciones que se

ocupaban de la misma, no encontrándonos por lo tanto, que en alguna de ellas se le dedicaran preceptos que lo reconocieran o reglamentaran.

Asimismo se considera al concubinato como una unión más o menos permanente, aunque de una duración incierta. La mujer permanece, en este tipo de unión, en un plano inferior, socialmente, respecto del varón, pudiendo terminar la unión concubinaria en la misma forma que empezó; con la sola determinación de una de las partes.

Es de importancia, señalar también las similitudes y diferencias entre el concubinato y matrimonio romanos aunque sea de manera genérica.

“Tiene el concubinato, punto de similitud con el matrimonio o *justae nuptiae*, siendo el principal aquel que establece cuales son los requisitos que deben llenar los aspirantes a contraer matrimonio, mismos que ya hemos comentado al referimos a la pubertad o facultad física del hombre y la mujer, suficientemente desarrollada para permitirles realizar el principal objeto del matrimonio: tener hijos que perpetúen la familia; asimismo es determinante para la realización del matrimonio, el consentimiento de las partes. Ambos elementos,

pubertad y capacidad, son igualmente básicos para la formación del concubinato”.

15

Otras condiciones, como la inexistencia de parentesco en determinado grado y libertad respecto de ligas matrimoniales o concubinarias entre las partes y terceras personas, establecen una similitud entre el matrimonio y el concubinato.

Hasta ahora he comentado lo que de similitud existe entre el matrimonio y el concubinato. Son numerosas, por otra parte, las diferencias que encontramos al comparar ambos tipos de unión.

Advertimos, en primer lugar, la ausencia de formalidades en el concubinato, frente a las grandes ceremonias que para unirse en matrimonio celebraban los patricios y los plebeyos, ante sus dioses.

Frente a la carencia de obligaciones entre quienes se han unido libremente, encontramos al matrimonio pesando sobre marido y mujer, con cuanto de responsabilidad encierra, colocando a ambos, marido y mujer, en igualdad de condiciones, en aptitud de luchar por la realización de valores propios del

---

<sup>15</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer curso (parte General Personas y Familias). Décima edición. Editorial Porrúa. México 1986. p. 348.



matrimonio y por la consecución de los fines que en el matrimonio se suponen como son, la reproducción, la educación de los hijos, el socorro y ayuda mutua entre los esposos así como la cooperación en el plano de armonía y mutua comprensión, logrando con ello el bienestar propio y de los hijos, mediante la estabilidad y el fortalecimiento de los lazos familiares.

Lo anterior, como esencia del matrimonio, no se encuentra en el concubinato, tal como lo conocemos en Roma, en la antigüedad, ni en la forma de unión concubinaria que se practique en la actualidad, en cualquier país del mundo.

Si el matrimonio se realiza con el propósito, por parte de los contrayentes, de hacer de su matrimonio una unión permanente, definitiva, con la disposición de soportar la responsabilidad que tal situación implica, el unirse en concubinato, generalmente representa la intención de hacer vida marital para aprovechar así cuanto de satisfacciones proporciona el matrimonio y liberarse al mismo tiempo, de las obligaciones que el mismo impone.

Produce, asimismo, efectos especiales: como ya hemos estudiado, en el concubinato, la mujer permanece en una posición social inferior al varón, tratándose por lo mismo, de una unión desigual. No procedían la dote, la

donación *propter nuptiae*; no había *esponsales* ni se aplicaban las disposiciones que regulaban el régimen de los bienes entre los casados; no había vínculo perpetuo ni obligaciones de fidelidad recíproca, pudiendo disolverse la unión a voluntad de cualesquiera de las partes, sin necesidad de someterse a determinada formalidad.

“En cuanto a los hijos, nacían *sui juris*, siendo cognados de la madre y de los parientes maternos. Bajo Constantino, se reconoció a los hijos nacidos de concubinato un parentesco natural, en relación con el padre, designado a aquéllos con la apelación de “*liberi naturales*”. Podían ser legitimados y se les reconoció, bajo Justiniano, derechos alimenticios y sucesorios”.<sup>16</sup>

A groso modo puedo decir que lo anotado en este inciso fueron los datos más importantes para comprender y analizar la evolución del concubinato en Roma.

#### 4. El Concubinato en la Edad Media.

Como sabemos en esta etapa la familia tuvo una importancia trascendental y por lógica el concubinato no era bien visto, en primer lugar hablaremos de la familia para posteriormente ubicarnos dentro del concubinato.

En la Edad Media, la familia fue un organismo económico que tenía como fin primordial bastarse asimismo. Sembraba y cosechaba sus propios alimentos, hilaba sus telas en el desarrollo de la industria doméstica.

Así encontramos familias de agricultores, de artesanos, de herreros, etc., las que para hacer mayor número de productos requerían de una mayor participación y aportación de mano de obra, de aquí que se deseara incrementar las familias a través de numerosos hijos.

“Producto de la influencia canónica sobre el primitivo fondo germánico o autóctono y el Derecho romano más o menos recibido, la familia medieval aparece a la vez como un organismo de ética muy elevada y como uno de los núcleos sociales fuertemente constituidos”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> CHAVEZ ASCENCIO, *Ibidem*. p. 367.

En ella continúa la unidad de mando, si bien la inicial potestad unitaria romana se ha diversificado y transformado. Así la autoridad sobre la mujer es ahora una especie de poder de tutela, que proporciona al marido una situación predominante, especialmente en los aspectos patrimoniales, pero sin anular la personalidad de la esposa, que no sólo sigue siendo la dueña de la casa, sino que manifiesta esta condición en el tráfico mediante lo que en el Derecho germano se llamó potestad de las llaves. La patria potestad, por su parte, se transforma en un poder de protección que corresponde al padre, pero del cual no está absolutamente excluida la madre, y que sin disminuir la autoridad de los cónyuges, teóricamente ha dejado de ser un poder arbitrario y se concibe ya en beneficio del hijo.

La situación en general era buena para el hijo primogénito, no importando si era de concubinato o de matrimonio, pero pésima para los demás y las mujeres. Esto se debió principalmente al temor de desmembrar el poderío y el acervo patrimonial de un señor en varios de sus hijos, lo cual traería como consecuencia el debilitamiento del señorío feudal. Se calificaba a la propiedad desde un punto de vista familiar y no individual. La constancia de tal afirmación la encontramos en el mayorazgo, pues la familia era dueña de la tierra, y su explotación debe hacerse colectivamente, para evitar la escisión del poderío señorial. Se prohibía a

los herederos enajenar la tierra por lo cual debemos reconocer al sucesor como vigilante del patrimonio rural e inmuebles, integrantes del núcleo.

A semejanza de los ejemplos de la antigüedad, que señalaba como socialmente necesario el matrimonio, en la Edad Media, la necesidad de aumentar la población hizo que se concedieran privilegios a los casados, estableciéndose a la vez diferentes penas contra los solteros. Con el nombre de mañería se conoció una incapacidad que tienen los célibes y casados sin hijos a disponer por testamento de sus bienes. Los célibes voluntarios no eran reputados por personas públicas, ni por miembros vivos de las municipalidades, ni podían disfrutar los honores y preeminencias dispensados por el Fuero. Y en el régimen de trabajo, los gremios, que eran los encargados de la distribución de las primeras materias, repartían conforme a principios de equidad, más a los casados que a los solteros y a aquellos en proporción a sus necesidades familiares.

En resumen considero que la necesidad imperiosa del Estado en la Edad Media para proteger al pueblo pudo más que las cuestiones morales para repudiar al concubinato y sobre todo se le dio cabida y tuvo algunos derechos esta institución, con respecto de los hijos para las cuestiones hereditarias.

## 5. El Concubinato en el Derecho Canónico.

Por cuanto hasta el momento hemos tratado, sabemos qué fue el concubinato en la Roma antigua; qué causas lo originaron, qué elementos lo integraban; hemos establecido sus diferencias con el matrimonio romano, sus características, así como los efectos del mismo. Por ello, podemos afirmar que el término concubinato se aplicó en la época romana, para designar las relaciones sexuales habidas entre un hombre libre y una mujer no ingenua; que este tipo de relaciones se originaba en las prohibiciones legales para que las personas de diferente condición social se unieran en matrimonio legítimo o *justae nuptiae*, y que las personas que en tal forma se unían, viviendo maritalmente, se sometían por regla general a todas las condiciones del matrimonio legítimo. Resulta de ello que el concubinato es sólo una consecuencia lógica de tales prohibiciones y no una situación creada por preferencia de los concubinarios.

Vemos ahora, cual es el criterio que, bajo la influencia del cristianismo, se aplicó para tratar lo referente al problema de la unión concubinaria.

Al triunfo del cristianismo y al conceder Constantino su protección mediante el Edicto de Milán, en el año 313 a la nueva religión la Iglesia extendió su influencia e introdujo en beneficio de la sociedad, las reformas que antes había

verificado únicamente en favor de sus adeptos. Al influjo de la nueva religión desapareció el régimen absolutista familiar; el matrimonio fue elevado a la categoría de sacramento, atribuyéndole origen divino y se declaró su indisolubilidad. Se declaró asimismo la igualdad de condición entre los cónyuges, permitiéndose ya el matrimonio de una mujer de baja extracción con un esclavo, que en la Legislación romana se consideraba contubernio, concediendo a estos matrimonios plena validez si fueron celebrados legítimamente.

Ordena la Iglesia que, para que un matrimonio sea legítimo, éste debe celebrarse públicamente mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

I.-Que se publicase la voluntad de los contrayentes, de querer celebrar matrimonio eclesiástico; en las amonestaciones, los párrocos pedían a los fieles que si alguna persona conociera impedimentos para esta unión, los manifestara antes de la celebración de la ceremonia.

II.-Que el matrimonio se celebrara en presencia del cura de la parroquia donde vivieran los contrayentes, con la asistencia de tres testigos.

III.-Que el matrimonio se celebrara públicamente y con todas las ceremonias y solemnidades que la Iglesia requería. Sólo por causa grave (artículo de muerte) y con autorización de la Iglesia, se podía celebrar ocultamente. En el matrimonio de conciencia, las amonestaciones se suprimían y se celebraba el mismo, ocultamente. Esta clase de matrimonio se anotaba en un libro especial que al efecto se llevaba en la parroquia del lugar.

IV.-Los párrocos, como los curas, tenían la obligación de anotar en un libro los nombres de los contrayentes, el lugar de nacimiento de ellos y de sus padres, nombre de éstos y de los testigos.

V.-Que los contrayentes se hayan confesado antes de la celebración del matrimonio.

Asimismo se exige en los contrayentes, que éstos reúnan los siguientes requisitos:

A.-Que los contrayentes estén bautizados, pues ésta es la puerta para entrar a la religión católica.



B.-Que el varón tenga más de catorce años y la mujer más de doce, a no ser que la malicia supla la edad.

C.-La voluntad de los consortes, que esté libre de vicio.

D.-El consentimiento de los padres.

E.-No tener los contrayentes parentesco prohibido por la Iglesia, ni impedimentos dirimentes.

Precisados los requisitos a que los contrayentes debían someterse para la celebración de matrimonio, veamos cuales son las consecuencias que resultan de celebrar un matrimonio sin cumplir con todos y cada uno de los requisitos que la Iglesia establece.

El matrimonio aún bajo la influencia de la Iglesia, continuaba siendo un contrato consensual, como en los tiempos del Derecho romano, pues entonces, sólo se requiere el consentimiento de las partes para el perfeccionamiento de la unión.

Así se considera que las ceremonias religiosas que se desarrollaban para la celebración del matrimonio eclesiástico no eran necesarias, ni servían para dar eficacia a la unión y aunque la Iglesia reprobaba y sancionaba con severas penas todo matrimonio celebrado sin la bendición nupcial, éste era tan auténtico y válido como el contrato ante la presencia sacerdotal, pues la presencia del sacerdote caracteriza, mas no perfecciona, el matrimonio, eclesiástico. Así vemos que aún en el Derecho canónico, en el que imperaba la teoría del matrimonio consensual, tales uniones eran consideradas como verdaderos matrimonios hasta antes del Concilio de Trento, celebrado en el Siglo XVI. No obstante, se prohibió y castigó con severas penas estos matrimonios, los que fueron llamados clandestinos u ocultos en virtud de que destruían la previsión de la Iglesia que, al establecer los requisitos para que el matrimonio fuera público, había querido dar autenticidad al contrato matrimonial y roden a las familias. Por tanto, concluimos que el matrimonio clandestino, aunque reprobado por la Iglesia, era auténtico y legítimo, y que se equiparaba a los públicos cuando se demostraba su existencia.

"El Concilio de Trento representa la época de la desaparición del matrimonio consensual y el resurgimiento del matrimonio solemne, al declararse que los matrimonios clandestinos, que se hubieren celebrado con el libre consentimiento de los contrayentes, se consideraban ya legales y verdaderos.

Igualmente válidos y verdaderos fueron considerados aquellos matrimonios contraidos por hijos de familia sin el consentimiento de los padres".<sup>18</sup>

La cita arriba expuesta se desprende del Código Canónico de 1917.

Otras disposiciones del Concilio de Trento, declararon matrimonios nulos únicamente aquéllos que se celebrasen sin la concurrencia del párroco y dos o tres testigos. Sin embargo al declararse nulos dichos matrimonios, dejan de ser clandestinos también, toda vez que el matrimonio clandestino era un auténtico matrimonio, aunque reprobado. Por otra parte, los matrimonios que se celebran sin el consentimiento de los padres, sin proclamas no dispensadas o faltando ambos requisitos, por no haberlos anulado el Concilio de Trento, siguen siendo aquellos matrimonios en los que no diese el párroco su bendición, por haber sido sorprendido o violentado, habiendo los contrayentes sólo manifestando ante el párroco su voluntad; casos en los que el matrimonio es ilícito y, por consiguiente, sancionado.

Al permitir el cristianismo el matrimonio de una mujer de baja extracción con ciudadano romano o con esclavo, y declarar la igualdad de condición entre

---

<sup>18</sup> Comentarios al Código de Derecho Canónico. I, II y III. Bibliografía de Autores Cristianos. Madrid. 1963. p. p. 31 y 34.

los cónyuges desaparece en definitiva la causa principal de la unión concubinaria en Roma. Si los romanos, al prohibir tales uniones, fomentaban con ello la formación de lo que conocemos como unión concubinaria, veremos cuales son las que en concepto de la Iglesia, se consideran concubinatos. En principio, se llamó así a las relaciones conyugales que conservaran mayor similitud con las uniones concubinarias conocidas en Roma, con la circunstancia de que ahora se aplicaba ya a quienes, pudiendo contraer matrimonio legítimo, preferían vivir como marido y mujer, pero sin someterse a ninguna ceremonia al contrario de lo que ocurría en el concubinato romano, el que se formaba por personas que, deseando contraer matrimonio legítimo optaban por unirse en tal forma ante las disposiciones legales que les prohibían contraer las *justae nuptiae*. También se aplicó el término a las relaciones extramatrimoniales en las cuales, quienes las sostienen viven separadamente y que conservan, sin embargo, la posibilidad de unirse en legítimo matrimonio.

En todos los casos, los concubinos deben encontrarse libres de matrimonio con terceras personas, es decir, ser solteros. Sin embargo, la Iglesia aplicó el término aún a aquellas relaciones sostenidas entre personas que no eran solteras, ambas, o sólo una de ellas. Justo es reconocer que la misma Iglesia veía, con cierta benevolencia, y hasta dejaba de castigar, las uniones maritales que por su duración, estabilidad, honestidad, etc., daban la impresión de ser verdaderos

matrimonios, por más que les faltase la formalidad y publicidad de éstos. Vemos en ello, cuán discutible es el concepto que acerca del concubinato concibe la Iglesia, al aplicar a dicho término significados tan diversos y diferentes de los que al mismo aplicaban los romanos. Para la Iglesia, se aplica el término a las relaciones de un hombre y de una mujer sin el vínculo religioso cuando no había ninguna imposibilidad jurídica o religiosa para contraerlo y preferían vivir juntos por un plazo indeterminado, es decir, sin esa noción de permanencia que caracteriza al vínculo nupcial. En su concepto, llega a confundirse con las relaciones tipo adulterio.

Para el Derecho canónico el concubinato es un delito al que define "Como la unión libre e ilícita entre solteros que hacen vida maridable. El Concilio de Trento calificó como pecado mortal a las uniones concubinarias e impuso severas sanciones como la excomunión. León el Filósofo abolió de manera permanente el concubinato en la Iglesia Oriental. Sin embargo, en la Iglesia de Occidente, los emperadores romanos cristianos siguieron aceptando el concubinato: su preocupación no era abolirlo, sino sólo reglamentarlo. Se establecieron tanto los derechos alimenticios de la concubina como de los hijos nacidos de dicha unión.

Se ofrecieron todas las facilidades para la legitimación de la misma, imponiéndose al padre concubinario, la obligación de heredar a sus hijos".<sup>19</sup>

El Concilio de Trento, después de afirmar que es grave pecado el que los solteros tengan concubinas, señaló que es más grave aún y que con ello se desprecia el sacramento del matrimonio, el que los casados vivan también en semejante estado de condenación sobre todo cuando mantienen a sus concubinas en su misma casa y aún con sus mismas mujeres. Para corregir tan grave mal, estableció el mismo Concilio que se excomulgase a dichos concubinarios cualquiera que fuese su estado, dignidad o condición siempre que después de ser amonestado por tres veces consecutivas por el Ordinario, no corrigiesen su conducta y agregó que no fueran absueltos de dicha excomunión hasta que efectivamente cumpliesen el mandato de abandonar a sus concubinas. Si despreciando la pena impuesta, los rebeldes permanecían un año en el concubinato, quiso el Concilio que Ordinario procediese contra ellos severamente, según la calidad de su falta. Las mujeres casadas y solteras que vivían públicamente con adúlteros y concubinarios, debían ser también amonestadas por tres veces para que los abandonasen y, en caso de no hacerlo, se hacían acreedoras a las graves penas que de oficio debía imponer el Ordinario,

---

<sup>19</sup> HORTELANO, Antonio. El Amor en la Familia en las Nuevas Perspectivas Cristianas. Segunda edición, Ediciones Sígueme. Salamanca. 1974. p. 39.

según terminantemente lo estableció el Concilio, el cual agregó que a juicio del mismo Ordinario, podían ser desterradas dichas mujeres del lugar o de la diócesis, invocando, de ser preciso el auxilio del brazo secular.

El cánón 2357-2 del Código de Derecho canónico en vigor establece que los que vivan públicamente en concubinato deben ser excluidos de los actos legítimos eclesiásticos hasta que den señales de verdadero arrepentimiento. Son actos legítimos eclesiásticos, los siguientes: ejercer el cargo de Administrador de bienes eclesiásticos; desempeñar en las causas los oficios de Juez Auditor, Relator, Fiscal, Notario, Abogado, etc., ser padrino en el bautizo y en la confirmación; votar en las elecciones eclesiásticas, etc.

Por su importancia, veremos qué es la barraganía.

El Derecho canónico, en sus cánones 2357, 2358 y 2359 condena como delito el concubinato de los fieles, de los clérigos minoristas y de los clérigos *insacris* que en toda la edad media estuvieron en boga.

Se ha definido la barraganía como concepto similar al concubinato, pues su diferencia obedece sólo al nombre, época y lugar en que ambos términos se emplearon. La barraganía es la unión sexual de un hombre soltero, lego o clérigo,

con mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad. Fue en España donde más se empleó el término; algunas veces se atacaba y otras se permitía, la barraganía. Con el concubinato, se fomentaba la legalización de estas uniones. Los reyes católicos fijaron severas penas para los que vivían en este estado. El Fuero Juzgo dado en 554 apenas si se ocupó de mencionar su nombre. Sólo prohibía el que el hijo también fuera barragán de la barragana de su padre. Los Fueros Municipales, cuyos autores anhelaban el crecimiento de la población, admitieron la barraganía como un estado inferior al matrimonio legítimo. Para algunos autores, la barraganía era muy practicada por legos y clérigos: por ello, la Iglesia actuó con energía, estableciendo severos castigos para éstos últimos, principalmente, pues es obligación principal de la secta sacerdotal el guardar castidad. Se prohibió a los clérigos la cohabitación y trato frecuente o familiaridad con mujeres sobre las que pueda recaer sospecha. Los clérigos contumaces se presumen concubenarios. Sólo se les permitió vivir en compañía de una persona que por su edad o sus grandes dotes virtuosas de responsabilidad y honradez hicieran intachable semejante convivencia.

De lo expuesto anteriormente podemos concluir diciendo que el Derecho canónico, en virtud de que ha considerado como unión única y valedera el matrimonio por el carácter sacramental que la Iglesia ha dado a ésta, no acepta otras formas de unión que no sean el matrimonio y así en el caso particular del



concubinato, lo ha combatido siempre por todos los medios. Y aquellos que viven unidos en tal situación, clérigos o legos eran castigados con la excomunión.

En la época de León el Filósofo; éste trató de abolir el concubinato, pero su preocupación mayor siempre fue el de reglamentarlo, y así legisló sobre la filiación de los hijos habidos en el concubinato; entre otras cosas también legisló sobre alimentos.

Pero debemos abundar un poco más acerca de la figura concubinaria que la Iglesia aparte de combatirla, la considera como un delito y que como ya se dijo se castigaba con la excomunión, por no contar esta unión con la bendición sacramental dada por los sacerdotes, introducido a través de Cristo.

Debemos precisar que la Iglesia no se olvidó, a pesar de no estar de acuerdo con el concubinato de dar alimento a los que escogen esa unión y esto quizá se debe a que una de sus máximas manifiesta "dar de comer al hambriento", y de esta manera se protegía la unión concubinaria, pero más que esto a los hijos que resultaban de ella que ninguna culpa tienen de que sus padres vivan unidos sin la bendición divina que la Iglesia da al matrimonio.

## CAPÍTULO II

### EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COMPARADO

Grandes problemas afectan actualmente a la humanidad. Los hay de tipo económico, político, social, sociológico, etc., cada país resiente en mayor o menor intensidad cada uno de los problemas anotados.

No obstante, considero que ninguno de ellos afecta tanto a la generalidad de los países como aquél que, de profunda raigambre sociológica y al que se ha denominado concubinato, da origen a tan diversas y complejas situaciones de carácter legal. En efecto; al examinar la Legislación de cualquier país del mundo encontramos que, en cuanto a la familia se refiere, existen amplios capítulos regulando las complejas relaciones que ligan a la misma, protegiendo a sus miembros y estableciendo el régimen a que esas relaciones deben someterse y que reconocen como su antecedente formal al matrimonio. No es ésta, sin embargo, la única forma empleada en la actualidad, para formar la familia, pues como hemos comentado anteriormente, al lado de la unión matrimonial, que tiene como origen determinadas ceremonias o formalidades, que la legitiman, existe ese otro tipo de unión llamada concubinato y que se origina en un mutuo acuerdo de voluntades

para unirse libremente, un hombre y una mujer, sin someterse a ninguna ceremonia o formalidad.

Siendo tan antigua la práctica de unirse libremente para formar la unión concubinaria como lo es asimismo la unión matrimonial, es de extrañarse que sean tan pocos los países que en la actualidad concedan a dicha situación la importancia que requiere, no obstante el incremento que esta forma de unirse ha adquirido en el mundo. Consideramos, por otra parte, que ello se debe a la importancia que en todos y cada uno de esos países se concede al matrimonio celebrado legítimamente, en homenaje a cuya unión se ha optado, en diversas Legislaciones, por referirse a la unión libre sólo en cuanto a sus efectos concierna, y que se proyecta, por regla general, afectando intereses de la concubina, o de los hijos producto de la misma.

Todo cuanto al respecto existe en las diversas Legislaciones, ya sea aceptando o rechazando este tipo de unión, es igualmente importante. Por ello, y ante la imposibilidad de tratar aquí la totalidad de las mismas me referiré, aunque sea brevemente a las que en mi concepto encierran mayor interés, por cuanto al propósito del presente trabajo se trata.

## **1. Aspectos Generales del Concubinato.**

La actitud que debe asumir el Derecho en relación con el concubinato, constituye, a no dudarlo, el problema moral más importante del Derecho de Familia. Podemos decir que más que un problema político, jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral.

Rafael Rojina Villegas consigna una síntesis de argumentos o posiciones que adopta el Sistema Jurídico Normativo en relación con esta fórmula de convivencia, a la que califica más como una cuestión de orden moral que de naturaleza jurídica. De ahí que él formula los siguientes planteamientos y aspectos generales, que señalamos a continuación.

a) "Ignorarlo absolutamente, de tal manera que las relaciones que de él nacen, permanezcan al margen de la ley, tanto para no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni en forma civil ni penalmente dicha unión. En esta actitud el autor encuentra un estado jurídico similar a la amistad.

b) Regular las consecuencias del concubinato, pero sólo en relación con los hijos, sin reconocer derechos y obligaciones entre los concubinos.

c) Prohibir el concubinato y sancionarlo, tanto en su aspecto civil como penal; permitiendo la separación por la fuerza de los concubinos. Esta postura no es frecuente en el Derecho.

d) Reconocerlo y regularlo jurídicamente, para crear una unión de *grado* inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes; principalmente la facultad otorgada a la mujer para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima. Esta tendencia es la misma que aparecía en el sistema romano.

e) Equipararla al matrimonio, cuando reúna ciertas condiciones, para crear un tipo de unión que consagre entre las partes, los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges. Todo ello mediante una disposición de la ley o de una decisión judicial”.<sup>20</sup>

En la Doctrina encontramos también representadas las diversas actitudes antes mencionadas, esgrimiéndose argumentos de carácter ético para fundarlas.

---

<sup>20</sup> ROJINA VILLEGAS. cit. por Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Segunda edición. Editorial: Porrúa. México 1989. p. 350.

La primera posición que ha asumido el Derecho en relación con el concubinato, ignorándolo de manera absoluta, implica una valorización moral, por cuanto que ni se le considera cohecho ilícito o lícito para que produzca relaciones jurídicas entre las partes. En tal actitud, considero que el concubinato es un hecho ajurídico como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales.

Aún cuando en el fondo se revela un criterio negativo para no reglamentar el concubinato, necesariamente se parte de una calificación de orden moral, pues merced a ella se puede colocar a esa unión de hecho en el ámbito de la conducta ajurídica. Desde este punto de vista podemos decir que la conducta humana frente al derecho puede ser considerada como ajurídica, si tiene un contenido digno de regulación por el derecho, o ajurídica, si su contenido es absolutamente indiferente para el mismo.

La segunda forma asumida por el Derecho para reconocer sólo consecuencias jurídicas al concubinato, respecto a los hijos, parte también de un criterio moral, pues considera que si entre los concubinos no debe tomar partido alguno la regulación jurídica, si es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando sobre todo su condición en relación con el padre. Tal es la posición adoptada por nuestro Código Civil vigente, además de reconocer ciertos derechos a los concubinos para heredar o recibir alimentos en la sucesión testamentaria. El

Artículo 383, declara: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: 1. Los nacidos después de ciento ochenta días contados y desde que comenzó el concubinato; 2. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina", es decir, el concubinato viene a constituir la base jurídica principal para poder definir la paternidad que de otra manera quedaría incierta.

La tercera postura rara vez ha sido asumida por el Derecho. En la Legislación romana, en la época de la República, el concubinato se consideró como un simple hecho que pudo ser *stuprum* o adulterio, según se mediasen las circunstancias constitutivas de esos delitos. Sin embargo, "bajo Augusto adquirió el concubinato la condición de estado legal y probablemente fue reglamentado. Asimismo, en la época de Constantino se requerían determinadas condiciones de validez y se prohibían los concubinatos respecto de personas que no fuesen célibes, pero a los solteros se les permitía tener varias concubinas".<sup>21</sup> En el Derecho canónico primero se siguió la tendencia romana, pero después se consideró que el concubinato implicaba un delito de naturaleza aún más grave que la *fornicatio*, pues constituía un estado continuo de fornicación. Posteriormente se llegó a excomulgar a los concubinos y se autorizó el uso de la fuerza pública para romper tales uniones.

---

<sup>21</sup> ROJINA VILLEGAS, cit. por Magallón Ibarra, Jorge M. *Ibidem*, p. 351.

La cuarta actitud asumida por el Derecho en relación con el concubinato ha consistido en regularlo jurídicamente para reconocer una unión de grado inferior. Ya en el Derecho romano encontramos en un principio esa tendencia. En la actualidad podemos considerar que nuestro Código Civil vigente tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos.

La última postura consiste en que el concubinato se equipare al matrimonio con lo que estoy de acuerdo con las salvedades que la ley establezca y que profundizaré en el capítulo siguiente, por lo que puedo adelantar que esta unión de hecho, si no se le equipara al menos, debe tener una mayor regulación o mayor atención por nuestros Códigos.

De lo anteriormente expuesto podemos concluir diciendo que nuestro Sistema Positivo siguió los primeros lineamientos que expone Rojina Villegas, puesto que los dos Códigos del siglo pasado lo ignoraron. Lo mismo ocurrió en la Legislación Familiar de 1917. En cambio, el Código vigente desde su exposición de motivos, hace referencia al concubinato como una manera peculiar de formar la familia, agregando que hasta entonces, aún cuando era un modo de ser muy generalizado, había quedado al margen de la ley; pero que el Legislador no debía



cerrar los ojos para no darse cuenta de su existencia; reiterando la situación de que esa unión opera cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado.

Con lo ya mencionado resultó que originalmente se reconocían ciertos efectos limitados a esta existencia, inspirados en favorecer a la mujer y a los hijos de ambos; resultando indispensable que la convivencia se prolongue cuando menos cinco años, o que haya procreación de algún hijo. No obstante esas limitaciones, de acuerdo con la última reforma que ha sufrido la Legislación Civil, publicada en el Diario Oficial de 27 de diciembre de 1983, se hicieron extensivos esos derechos al varón, esto es, al llamado concubinario, de acuerdo con la siguiente disposición:

**Artículo 1635.** La concubina y el combinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

En el orden de la investigación de la paternidad ésta se permite, de acuerdo con el siguiente precepto:

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

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

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

Igualmente, la presunción de la filiación de los hijos del concubinato se determina en los siguientes términos:

**Artículo 383.** Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

Existen otros aspectos del Sistema Positivo mexicano en el que se atribuye reconocimiento al concubinato, dado que la Ley Federal del Trabajo, en su Artículo 501 le otorga preferencia para el pago de indemnización por haber ocurrido el riesgo de la muerte del trabajador, a quien dependa económicamente de él. A la vez, la Ley del Seguro Social en sus Artículos 38 y 54 le reconocen derecho a la concubina, tanto para obtener la pensión para el caso de muerte del asegurado, como en aquellos casos en que sobrevenga la muerte como consecuencia de un accidente o enfermedad no profesional.

## **2. La concepción del concubinato en Francia.**

En el Derecho francés la Institución del concubinato podríamos decir no es tocada por la Ley; se puede decir que en términos generales se abstiene de mencionarla, no obstante que a partir de la Revolución un gran índice de personas viven en tal estado, debido fundamentalmente a que en esa época el matrimonio fue elevado a la categoría de contrato, revistiéndolo con esa solemnidad que la autoridad judicial le da para su integración. Y las personas para evitarse toda esa clase de papeleos propios de la celebración de un matrimonio, han dado por adoptar vivir en concubinato, que día con día crece más y más. Y así Sandoval Saavedra, que es citado por el doctor Raúl Ortiz Urquidí, dice: "El aparato complicado de que se ha rodeado el matrimonio desde que se le volvió un acto solmemne en el Concilio de Trento y se le mantuvo en ese carácter por el poder público, cuando se instituyó el matrimonio civil, es otro motivo que ha hecho desistir de casarse legalmente y ha inducido a optar por la unión libre a fin de evitar todo ese papeleo y sus consecuentes erogaciones. El avance de las ideas feministas y la libertad que ha conquistado la mujer por su intervención en las actividades generales -fábrica, oficina o ejercicio profesional- han venido a determinar por su parte, que la mujer prefiera las uniones libres, donde pueda mantener la independencia que ha alcanzado y no exponerse a perderla en el

matrimonio. Las concentraciones de masa de obreros, unidos a la escasez de viviendas y a la carestía de la vida, han obligado al elemento trabajador a reunirse por parejas para dividir los gastos y hacer más llevadera la existencia. En fin, el crecimiento demográfico que fomenta un mayor contacto entre los individuos de ambos sexos, la influencia de las obras filosóficas y literarias, etc., han debilitado en general los vínculos familiares y han provocado una crisis en el matrimonio, tal como hoy lo concebimos, abriendo amplio campo a la libertad sexual.

Por eso los Tribunales franceses, colocados frente a las uniones libres y a la diversidad de situaciones por ella creadas, se han inclinado ante la realidad y han tenido que reconocerles ciertos efectos jurídicos, en una Jurisprudencia que es digna de mención aunque sólo sea suscitadamente.

Cuando las relaciones sexuales se han iniciado con un acto de seducción, el hombre que las rompe ha sido condenado sobre la base de su culpa originaria, a indemnizar a su compañera por el perjuicio que le hubiera causado. Mas cuando no ha mediado seducción y la mujer se ha entregado a la unión conyugal, de hecho no ha sido posible condenar al amante que le hubiese puesto término, ya que no podía inculparsele nada. Sin embargo, como el concubino ha podido prometer a la concubina una cierta suma de dinero como reparación voluntaria del perjuicio, que en su concepto haya podido sufrir esta última debido a la pérdida

de su reputación a su falta de aptitud para luchar por la vida, etc., los Tribunales franceses han reconocido la eficacia de esos compromisos, aduciendo la existencia de una obligación natural como causa válida de ellos. Aplicando la misma idea, han declarado válidas las donaciones entre concubinos, cuando están destinados a asegurar el porvenir de uno de ellos, después de la ruptura de la unión; y no así las destinadas a mantenerlas, por reputarlas lícitas.

Algunas decisiones han reconocido por otra parte, el derecho de la concubina a reclamar una indemnización contra las personas responsables de la muerte de su compañero. Cuando los concubinos se hacen pasar por esposos, y la concubina ha hecho adquisiciones para proveer a las necesidades del hogar, los Tribunales han declarado a ambos solidariamente responsables por los resultados de esas operaciones. Por último, en cuanto a los bienes, ha sido admitida la existencia de una sociedad de hecho, en el caso de no haberse obtenido ningún documento.

El Legislador francés, por su parte, ha alimentado ese movimiento jurisprudencial, permitiendo por la Ley de 16 de noviembre de 1912, la investigación de la paternidad en el caso de concubinato y ciertos derechos a la concubina por las Leyes de emergencia dictadas durante la Guerra de 1914 a 1918.

En definitiva, puede decirse que en el Derecho Civil francés, el concubinato o unión libre no es una mera situación de hecho carente de trascendencia, sino una situación que no puede dejar de considerársele jurídica por las consecuencias jurídicas que es susceptible de producir, y que existe una tendencia favorable para su reconocimiento exteriorizada en la Jurisprudencia y en la Legislación".<sup>22</sup>

Como se puede notar por lo expuesto por el autor antes citado, las relaciones concubinarias han tomado un gran auge, y el Legislador francés ante esta inminente realidad ha tenido, quizá muy a su pesar, que proteger esas situaciones de hecho, por medio de la Jurisprudencia dictada por la Corte de Casación del país.

Pero como ya decíamos antes, para mejor decir, el Código Civil francés se abstiene de nombrar el concubinato, y en lugar de fijar su atención en esa aspecto de tanta importancia tiene la vida por los numerosísimos casos que se dan canaliza su atención a proteger con los alimentos al parentesco por afinidad que se establece entre suegros y los yernos y entre suegras y las nueras, protección

---

<sup>22</sup> SANDOVAL SAAVEDRA, cit. por ORTIZ URQUIDI, Raúl. Matrimonio por comportamiento. Sexta edición. Editorial Porrúa. México. 1979. p. 348.

que amparan los Artículos 206 y 207, del Código Civil francés, mismos que como se verá más adelante toman íntegramente el primer Código Civil mexicano de Oaxaca de 1827 - 1828.

Como observamos el Código Civil francés pieza jurídica que ha servido de base para integrar muchas otras Legislaciones civiles en el mundo, se ha olvidado de una inminente realidad y en cambio se ocupó de otras cuestiones menos trascendentes y las ha protegido con los alimentos. Y los pocos derechos que ha alcanzado esta realidad social lo han sido únicamente por actos jurisprudenciales derivados de la Ley de 16 de noviembre de 1912, y así el Código Civil francés ha consentido un error portentoso, que desde luego tiene posibilidad de corregirlo mediante una reforma que sería digna, más que de aplausos de un agradecimiento imperecedero, ya para avivar más las relaciones de hecho, o para combatir las, ya que como sabemos en un principio en el Derecho romano las situaciones de hecho se daban fundamentalmente para escaparse a las obligaciones propias de la *IUSTAE NUPTIAE*.



### 3. El Concubinato en Italia.

El territorio que hoy conocemos como Italia tuvo también varias influencias en la formación de su Derecho, influencias que pueden ser agrupadas en dos grandes ramos: la romana y la borbónica.

“Ambas líneas convivieron en el Medioevo recibiendo influencias recíprocas, pero siempre perfectamente diferenciadas tanto en el contenido de sus instituciones como en las formas en que éstas se manifiestan hasta el siglo XI, en la etapa de Resurgimiento cuando una corriente de rescate del elemento itálico penetra en todos los aspectos de la vida política y social de los italianos. En el campo del Derecho se concretiza por la penetración -o rescate- del Derecho romano en la escuela de Pávia, en el estudio del Digesto, del *Corpus Juris* y la tarea de los glosadores”.<sup>21</sup>

“En el siglo XII el Derecho consuetudinario se plasma en los estatutos comunales, como formas de Legislación de las ciudades cuyo impulso definitivo se dio a partir de la paz de Constanza, en la que se reconoce la eficacia de las leyes surgidas en los *comuni* como una forma de reivindicación que los ciudadanos italianos hicieron para gobernarse a sí mismos y controlar sus relaciones internas. Esta libertad dio lugar a una multiplicidad de textos con gran

<sup>21</sup> PÉREZ DUARTE, y NOROÑA, Alicia Elena. La Obligación Alimentaria. Deber jurídico, deber moral. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1989. p. 79

variedad de particularidades, sobre todo en el ámbito del Derecho Privado, que conforme fue transcurriendo el tiempo, hizo necesaria la tarea de los compiladores como en las Decretales del Gregorio IX en las que ya se nota la gran influencia del Derecho romano-canónico y a la trascendencia de las Escuela Jurídica italiana en otros países”<sup>24</sup>

A diferencia del Código civil francés, el vigente en Italia tiene un título específico sobre los alimentos en donde se establece que las personas obligadas son: el cónyuge; los hijos legítimos, legitimados, naturales o adoptivos, a falta de éstos los descendientes más próximos en grado; los progenitores, a falta de ellos los ascendientes más próximos en grado; los adoptantes; los yernos y las nueras; los suegros; los hermanos como se regulaba en el Código Civil italiano en su Artículo 433.

En relación a los cónyuges esta obligación se deriva del deber de ayuda moral y económica que tienen entre sí, según lo dispone el Artículo 143 y subsiste en casos de nulidad de matrimonio, divorcio y separación. El Artículo 129 “bis” establece que el cónyuge a quien sea imputable la nulidad del matrimonio deberá indemnizar al de buena fe con una cantidad equivalente a tres

---

<sup>24</sup> PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia. *Ibidem*. p. 216

años de manutención, además de proporcionarle los alimentos si no hubiera otros obligados. Por otra parte, en el Artículo 156 leemos que, en caso de separación, el cónyuge inocente tienen derecho a recibir, lo necesario para su sustento, del cónyuge culpable si no tuviera bienes suficientes para hacerlo por sí mismo. Por lo que respecta al divorcio. La ley del 10. de diciembre de 1970 en su Artículo 5o establece que una vez pronunciada la sentencia en la que se dan por terminados los efectos civiles del matrimonio, el Tribunal deberá señalar la obligación a cargo de uno de los cónyuges, de proporcionar al otro una signación periódica proporcional a sus posibilidades económicas; para determinar el monto de la asignación se deberán tomar en cuenta las condiciones económicas de los cónyuges, las causas del divorcio y la contribución que cada uno hubiere aportado para el sostenimiento de la familia y la formación del patrimonio común.

Respecto a los hijos encontramos que el Artículo 279 señala que en caso de no poder obtener la declaración para solicitar que se le mantenga, eduque y capacite. Si es mayor de edad y se encuentra en estado de necesidad podrá demandar los alimentos; desafortunadamente no me queda claro contra quien puede intentar dichas acciones.

El Derecho italiano distingue entre lo estrictamente necesario y lo necesario para fijar la cantidad y las formas en que se han de cubrir los alimentos. En el Artículo 438 se señala que sólo pueden demandarlos quienes se encuentren en estado de necesidad y no puedan proporcionárselos por sí mismos. Se otorgan en proporción a la necesidad de quién debe recibirlos y las posibilidades de quién debe darlos sin que supere lo necesario para la vida del acreedor, tomando en consideración su posición social. Entre hermanos los alimentos se proporcionarán sólo en relación a lo estrictamente necesario y puede incluir los gastos de educación si se trata de un menor, como se señala en el Artículo 439 del mismo ordenamiento.

En Italia, la sentencia que resuelve sobre alimentos no es inmutable, puede variar según las circunstancias cambien, el juzgador podrá resolver la terminación reducción o modificación de la obligación. Podrá también llegado el plazo, señalar un nuevo deudor; la reducción de la obligación procede aunque las circunstancias económicas de las partes no varíen si el acreedor alimentario observa una conducta desordenada o reprobable.

El Código Civil italiano sí señala y claramente cómo se distribuye la carga alimentaria entre los diversos obligados. Señala el Artículo 441 que cuando dos o más personas se encuentren en el mismo grado frente a esta prestación todos

deberán concurrir a satisfacerla en proporción a sus haberes y si las personas llamadas en primer término no pueden con la carga o parte de ella, serán llamados los que le siguen para completar o asumir la obligación. En caso de conflicto el juzgador tiene facultades para decidir la más conveniente para el alimentista.

De lo citado anteriormente, podemos colegir que el Código Civil italiano no regula propiamente al concubinato como tal, sino única y exclusivamente para los efectos de dar y recibir alimentos, así como también para heredar, considero que el concubinato debe tener una mejor regulación para beneficiar a todos los que en él intervienen.

#### **4.- El concubinato en España**

En la España de la Edad Media se distinguían tres clases de uniones conyugales legítimas "el matrimonio solemne, que era el consagrado por la religión; el llamado matrimonio a yuras, especie de matrimonio de conciencia, en el que se omitían las solemnidades públicas, pero que era un verdadero matrimonio religioso celebrado en el templo o por lo menos en presencia de un sacerdote, ante el cual se prestaba el juramento; y la barraganía, que era la unión

sexual de un hombre soltero, clérigo o lego, con una mujer también soltera, a la que llamaban barragana para distinguirla de la esposa legítima, esto es, de la mujer de bendiciones<sup>3</sup> o mujer velada, y de la mujer a yuras".<sup>25</sup>

La barraganía no era ningún enlace desarreglado y confuso; fundado en un contrato de amistad y compañía, cuyas principales condiciones eran la permanencia y la fidelidad, fue objeto de sabias disposiciones para precisar quienes podían tener barragana, bajo qué requisitos, y cuáles eran los derechos de ella y de sus hijos. Fue tan prólija la Legislación a este respecto, que por sí sólo basta para poner de manifiesto cuan extendida estaba la costumbre de tener barraganas en España, deduciéndose de ello y de las propias leyes reglamentarias, la evidencia de que para los solteros no era indecoroso contraer y sostener tal género de enlace. Los Legisladores permitieron la barraganía para precaver mayores males, en especial el de la prostitución, y para promover el incremento demográfico dentro de un ambiente de orden y disciplina, resultando de todo ello altamente favorecido el bien de la sociedad y del Estado.

El antecedente histórico de la barraganía se encuentra en el concubinato romano y no en la unión sexual de la esclava islamita con su señor, pues mientras

---

<sup>25</sup> SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. Estudios de Derecho Civil. T.V. segunda edición. Editorial Bibliográfica Madrid. 1959. p. 305

en la Legislación musulmana esta unión entre esclava y señor era un verdadero matrimonio, cuyos hijos tenían el carácter de legítimos, en España la barraganía no contaba con tales atributos, toda vez que ni era matrimonio, ni se reputaban legítimos los hijos habidos de ella.

Atendiendo a su naturaleza jurídica, la barraganía era un contrato de sociedad conyugal con caracteres parecidos a los del matrimonio, unidad, permanencia y fidelidad, y con fines idénticos a los de éste, convivencia entre los unidos, procreación de los hijos. Fundamentalmente no se distinguía del matrimonio sino en la falta de solemnidad y de la consagración religiosa. Ello no obstante, la barragana nunca fue considerada como una concubina que el hombre pudiese abandonar sin mayores consecuencias, pues, según se verá más adelante, numerosas Leyes y Fueros se pronunciaron en defensa de las barraganas, considerando a las de los legos como mujeres de segundo orden y atribuyéndoseles casi los mismos derechos de las legítimas.

Sánchez Román, en sus Estudios de Derecho Civil "sostiene que la barraganía era en el fondo un convenio de afecto y compañía para toda la vida de los contrayentes y bajo la ficción de ser como casados; siendo de notar que los Fueros permitían sin distinción a todos los solteros, legos o clérigos, y aún en ciertas localidades también a los casados, que tuviesen barragana; la cual había

de reunir las condiciones negativas de no ser casada, ni religiosa, ni robada, esto es, las mismas como si fuera a tomarse mujer de bendición o a yuras".<sup>26</sup>

Aunque la barraganía podía disolverse en cualquier momento por el mutuo disenso de las partes, era por regla general, una unión perpetua; de ahí que su reglamentación representara en aquella época de creciente inmoralidad una medida necesaria para evitar males mayores.

El Fuero Juzgo apenas se ocupó de la barraganía, pues lo único que hizo fue prohibir al hijo o al hermano entrar en relaciones sexuales con la barragana del padre o del hermano, en sus respectivos casos.

"En cambio, los Fueros Municipales sí trataron con gran prolijidad, y con no menos acierto, esta Institución, en su deseo de fomentar a toda costa el incremento demográfico. Los Fueros de Soria, Cuenca, Logroño, Zamora, Plasencia, Sepúlveda, Alcalá, Burgos y Cáceres son los que más destacan por las numerosas disposiciones que contienen sobre el particular".<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> SÁNCHEZ ROMÁN. *Ibidem.* p. 331.

<sup>27</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. T. III Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1949. p. 667.



Aunque siempre se consideró a la barragana como una mujer inferior a la esposa legítima, los derechos que los Fueros le otorgaban eran casi iguales a los de esta última. En efecto, hubo Fueros, como los de Zamora y Plasencia, que le concedían a la barragana la mitad de los gananciales a la muerte de su señor, siempre que probara haber sido "buena y fiel" con éste; el Fuero de Cuenca autorizaba a la barragana encinta para pedir alimentos a la muerte de su compañero y prescribía que se adoptaran con ella las mismas precauciones que se tomaban respecto a las viudas embarazadas, a fin de asegurar la autenticidad del parto; el de Baeza equiparaba a la barragana y a la mujer legítima en orden de responsabilidad por deudas del señor o marido ausente o enfermo; tanto este Fuero, como el ya mencionado de Cuenca, prohibían a los hombres casados tener barraganas públicamente, so pena de ser "ligados y fostigados" ellos y ellas; según otro Fuero Municipal, la barragana que viviese cuando menos un año al lado de su señor, podía conservar sus vestiduras al separarse, en caso contrario, debía devolverlas; de la Carta de Avila se deduce la permanencia de la unión, pues, según aquella, el que tomaba barragana debía decir que la recibía "a pan, mesa y cuchillo" por todos los días que él viviese; en fin, numerosos Fueros concedieron a los hijos de barragana importantes derechos en la sucesión del padre.

“El famoso Código del Rey don Alfonso el Sabio se ocupa de la barraganía en las Leyes I, II y III del Título XIV de la Partida IV, en las cuales está manifestado el elevado cuidado con que el antiguo Legislador español contempló la realidad de las uniones concubinarias”.<sup>28</sup>

En el preámbulo de dicho título reconoció el Rey Sabio que, aunque la Iglesia había prohibido siempre a todos los cristianos el tener barraganas, sin embargo, los antiguos Legisladores permitieron que algunos hombres las pudiesen tener sin pena temporal, porque estimaron menos malo el uso de una que el de muchas y porque así se lograba hacer más ciertos los hijos nacidos de ellas.

Según la Ley I mencionada, podía ser recibida por barragán tanto la mujer ingenua como la liberta y la sierva, agregando la Ley II que todo hombre que no tuviese impedimento de orden o casamiento podía tener barragana, sin miedo de pena temporal, siempre que ella no fuese virgen, ni menor de doce años, ni viuda honesta. El que elegía por barragana una viuda honesta u otra mujer libre y de buena fama, debía tomarla ante hombres buenos, diciendo manifiestamente que la recibía en ese concepto, pues tomándola de otro modo recaía contra él sospecha cierta de que era su mujer legítima y no su barragana (porque entonces eran válidos los matrimonios clandestinos); pero siendo viuda de vil linaje o de mala

---

<sup>28</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. *Ibidem*. p. 669.

fama, o mujer juzgada de adulterio con hombre casado, aunque ella fuese soltera, no era necesario recibirla ante testigos.

Se prohibió también tener por barragana a mujer consanguínea o afin hasta el cuarto grado, porque con ello se cometía incesto, y el tener muchas barraganas, porque según las Leyes es llamada barragana la que es una sola y tal que si quisiera el que la tiene pueda casarse con ella.

Los adelantados (llamados en latín Presidentes de Provincia) no podían contraer legítimo matrimonio con mujeres sujetas a su jurisdicción, pero en cambio sí podrían recibir barragana, siempre que no estuviesen casados. Esa disposición obedecía al temor de que tales gobernantes, abusando de su poder, contrajeran matrimonios no deseados ni consentidos por la esposa o por los familiares de ésta.

Finalmente, y por virtud de la Ley III, las personas ilustres, hombres nobles y de gran linaje, no podían contraer barraganía con mujeres siervas, libertas, juglarescas, taberneras, regateras, ni con sus hijas, así como tampoco con otras mujeres reputadas por viles, ya lo fueran por sí misma o ya por razón de su ascendencia; y si dichas personas ilustres se unían, no obstante, con tales

mujeres, no se consideraban naturales, sino espurios, los hijos que tuviesen de ellas.

Las leyes posteriores a las Partidas ninguna mención hacen de la barraganía, seguramente porque habiendo disminuido el uso de ésta, y estando, por otra parte, suficientemente reglamentada la Institución por el famoso Código de don Alfonso el Sabio, los monarcas españoles no consideraron necesario agregar disposiciones nuevas.

En cuanto a la barraganía de los clérigos, habla de ella la Ley XVIII, Libro III, Título IV del Fuero Juzgo, que prohibió terminantemente a las personas eclesiásticas todo fornicio y unión más o menos permanente con mujeres.

A pesar de ello, y debido seguramente a que algunos Fueros Municipales comenzaron poco después a legislar sobre la barraganía de los clérigos con una claridad y desaprensión verdaderamente notables se extendió en la práctica esta costumbre, llegando a tener barraganas infinidad de sacerdotes.

“Las Partidas, en un esfuerzo por suprimir el mal, reestablecieron nuevamente algunas disposiciones decretadas por los Concilios españoles de Sevilla y Toledo, prohibiendo a los clérigos “el tener consigo mujer no permitida”

y estableciendo en contra de los contumaces severas penas y medidas de gran rigor. Las permitidas eran la madre, abuelos, hermanos, tíos, etc., como se señala en la Ley XLIII, título VI partida 1ra.”<sup>29</sup>

La Ley XLIV del mismo Título y Partida, no sólo prohibía a los clérigos el vivir con barraganas, sino también el hablar con ellas separadamente, pues si fuere preciso deben hacerlo delante de otros clérigos.

A pesar de las mencionadas disposiciones, el abuso de tener barraganas los clérigos continuó con el mismo desarrollo que antes y aún llegando a otros extremos más deplorables; y como tal situación no la podía tolerar ni consentir la Iglesia, diversos Concilios se esforzaron por desarraigar dicho abuso e inmoralidad; el de Valladolid fulminó las más terribles penas; excomunión, infamia, privación de sepultura cristiana, desheredamiento, incapacidad para cargos, etc., contra los clérigos que tuvieron barragana, contra ésta y también contra los hijos; pero todo fue inútil para suprimir esta costumbre que no empezó a desaparecer sino hasta los comienzos del siglo XVI.

---

<sup>29</sup> ESCRICHE, Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Tercera edición, Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1978. p. 86.

No siendo la barraganía sino el trasplante en España del concubinato romano, es natural que la Iglesia desaprobara también aquella unión, prohibiéndola a los cristianos bajo la pena de incurrir en pecado mortal.

Este castigo no fue suficiente, sin embargo, para impedir la gran difusión que, según ya vimos, alcanzó la barraganía no sólo entre los legos, sino también en el sector clerical, donde ninguna razón había para ello, pues aparte de que se lesionaba seriamente la disciplina eclesiástica con la concupiscencia y el desorden, no podía aplicarse a los clérigos las mismas razones que utilizaron los Legisladores para justificar la autorización de la barraganía entre los legos, o sea, “facilitar las uniones legítimas, dar certidumbre y educación a la prole, y hacer más puras las costumbres, destruyendo en lo posible la prostitución”.<sup>30</sup>

Los Concilios de Toledo, en la época de los visigodos, mucho se empeñaron en desarraigar la costumbre de vivir en concubinato o barraganía, pero sus disposiciones no dieron buen resultado, pues la expresada unión siguió multiplicándose a pesar de todas las censuras de la Iglesia.

Vimos ya que el Concilio de Trento promulgó dos decretos sobre el modo de proceder contra los clérigos y los legos concubinarios, y como tales

---

<sup>30</sup> Enciclopedia Jurídica Española. Tercera Edición, Editorial, Albatros. Madrid. 1986. p. 148.

disposiciones tuvieron cabal aplicación tratándose de la barraganía en España, las damos aquí por reproducidas, en obvio de repeticiones inútiles. La Legislación española que se acaba de esbozar tuvo, por efecto de la hostilidad con que miró la Iglesia la unión libre, una fuerte oposición, que se tradujo, por ejemplo, en el impedimento de hacerse donaciones los concubinos por el motivo inmoral que determinaba éstas. Pero el caso fue que cuando la influencia de la Iglesia se debilitó, como resultó a fines del Siglo XVIII, sin embargo, quedó prendida en el ambiente dicha hostilidad contra las uniones libres y pudo este criterio traducirse en desacertadas omisiones en la Legislación Civil moderna.

En la actualidad no existe ya la Institución de la barraganía, sino como un interesante recuerdo histórico del que hoy en día los partidarios de la postura "institucionalista" podrían deducir, con los cambios y modalidades que aconsejara la experiencia, reformas de importancia en el régimen del concubinato moderno, que se vería enriquecido así con las sabias aportaciones de antiguo Derecho español.

Como era de esperarse, la supresión de la barraganía en España dio como resultado el surgimiento de un mal mayor, el de la prostitución con todas sus terribles consecuencias y desgracias.

## **5. El Concubinato en Argentina.**

El Código Civil argentino está redactado, principalmente, bajo la influencia del Código Napoleón; acotado por sus ilustres exégetas e interpretado por el claro talento jurídico de Vélez Sársfield.

Toda la Jurisprudencia finamente elaborada sobre el Código Napoleón y sus Instituciones, tiene, así su punto de coincidencia con la Jurisprudencia argentina. En la materia que se considera, con las diferencias de tiempo que impone un distinto proceso institucional, existe una notoria similitud de estadíos en la apreciación del concubinato.

Por otra parte, esa discordia que preside el enjuiciamiento de la unión libre, y que se manifiesta entre la Jurisprudencia y la Doctrina en Francia, aparece en el plano nacional, aunque más atenuada, tal vez porque motivos de orden religioso faciliten o impongan la coincidencia de las ideas en la apreciación del concubinato. En este aspecto, se estaría frente a la presión que ejerce la moral concebida, dentro de determinado sentido; en el Orden Jurídico.

La Ley Civil argentina hace sólo una referencia expresa al concubinato, en el Artículo 89 de la Ley del Matrimonio, cuando preceptúa que "si el matrimonio



nulo fuese contraído de mala fe por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno y la unión será reputada como concubinato”.

De la disposición se desprende que para el Legislador de 1889, el concubinato tenía carácter de sanción ya por implicancia, aparece dicho que el concubinato carece de todo efecto civil. La Ley ofrece, así, un punto de referencia, como expresión, así, un punto de referencia, como expresión legislativa, para quienes sostienen la inoperancia jurídica del concubinato en el Orden Civil.

El Derecho Positivo consigna, además, otra referencia, aunque incidental. El Artículo 125 del Código Represivo, al sancionar la corrupción, aprecia como circunstancia calificativa la vida marital con la víctima.

“En la Doctrina de los autores se ha definido el concubinato como un hecho jurídico *sui generis*, y se han admitido sus efectos, por sí mismo como generando derechos o, con el mismo sentido, en diversas formas de la relación entre concubenarios. Se ha dicho, asimismo, que si el concubinato no existe como Institución Jurídica expresa dentro de nuestra Ley Civil, la labor constructiva de la Jurisprudencia que le ha dado ese rango, siendo muchos los fallos en que se han regulado los efectos de la unión concubinaría. El concubinato habría,

entonces, tenido recepción en la Jurisprudencia, y por esta vía, aparecería reconocida su juridicidad".<sup>31</sup>

Pero, en la Doctrina, no se le aprecia de manera uniforme, se ha sostenido, muy enérgicamente, que es siempre una situación que atenta contra el régimen de la familia, que es de orden público, y que constituye un acto contrario a la moral y a las buenas costumbres. Se ha dicho, asimismo, que el concubinato es una Institución repudiada en la Legislación contemporánea y, lógicamente, en una posición de consecuencia con tal conclusión, se le desconoce toda posibilidad de ser hábil por sí para generar derechos.

Se ha afirmado, también, que por más empeño que se ponga en concederle categoría jurídica ha de escapar a la previsión del Legislador, pues el concubinato, en sí, no ha de ser una fuente generadora de derechos, contrario como es, a la moral.

"Los autores toman, pues, posiciones que tienen por punto de partida el orden público, la moral o las buenas costumbres, para sostener un criterio netamente desfavorable a la juridicidad del concubinato o, de otro modo, quienes se enrolan en las filas de los que le acuerdan habilidad para generar derechos, se

---

<sup>31</sup> DIAZ DE GULJARRO, Enrique. Tratado de Derecho de Familia. T.I. quinta edición Editorial. Tipográfica Argentina. Buenos Aires. 1959. p. 332.

inspiran en una realidad social, que ha constituido un status y cuyos reclamos no pueden desoírse".<sup>32</sup>

Quienes admiten la juridicidad del concubinato, propugnan la intervención del Legislador para regularlo, quienes la niegan, aprueban la posición prescindente de la ley. El debate, en ambos campos, se plantea como una cuestión moral. Se sostiene que es inadecuado e injusto postergar el reconocimiento de una situación, por cuya vía se llega a la inmoralidad de mantener relegada una forma de convivencia a la que, de todos modos, se le admiten consecuencias jurídicas. Serían los llamados efectos jurídicos de las situaciones accesorias a la unión libre. Se responde que el concubinato compromete a la familia y con ello al orden público, siendo como es, aquélla un Instituto fundamental en el Orden Jurídico. En la réplica se dice que el reconocimiento jurídico del concubinato, no implica ni el desplazamiento del matrimonio ni de su régimen, ni su disminución, de ninguna manera.

En resumen considero que para el Código Civil argentino el régimen jurídico del concubinato es una cosa distinta al matrimonio legal y ambas formas de comunidad sexual podrán coexistir dentro de una latitud jurídica que no puede importar un regreso.

---

<sup>32</sup> CICU, Antonio. El Derecho de Familia, tercera ed. Editorial, Ediar. Trad. de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, 1947. p. 392.

## CAPÍTULO III

### EQUIPARACIÓN DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO

Con el objeto de encontrar los posibles derechos y obligaciones que produzca el concubinato, en relación con los concubinarios y sus hijos, y también con terceras personas, seguiré haciendo un estudio teórico verificando un análisis comparativo entre el matrimonio y el concubinato, en la inteligencia de que tal método no implica el que queramos equiparlos, sino que, debido a una cierta similitud que se guarda entre el matrimonio y el concubinato, es posible que este último también sea susceptible de producir ciertos derechos y obligaciones en general, razón por la cual señalaremos algunos países donde el concubinato si está equiparado con el matrimonio, así como también la equiparación que existe en algunos estados de nuestra República Mexicana, porque de alguna u otra forma el concubinato es también la forma natural por excelencia quizás de formar una familia y no entendemos por qué, si tiene esta facultad, no tenga una mejor regulación para las personas que originan esta unión, con el afán siempre de proteger a los hijos producto de esta unión al concubino y a la concubina, así como también responsabilizar a éstos para proporcionar alimentos y a los familiares de los concubinos, cuando éstos falten se ausenten o mueran.

En seguida señalaremos y analizaremos los países y estados donde el concubinato tiene equiparación al matrimonio.

### **1. El concubinato equiparado con el matrimonio en Venezuela.**

La consideración y simpatía que nos inspira nuestra América Hispana y el deseo de encontrar soluciones adecuadas a los problemas que produce el concubinato, me ha llevado a fijar mi atención en todas las producciones americanas sobre el tema que nos ocupa, en esta forma, he podido constatar el evidente progreso que en América ha alcanzado el derecho de las uniones nacidas fuera de la Ley, y así también lo ponen de manifiesto otras disposiciones legales, a saber: las de nuestro Código Civil que conceden derechos hereditarios o alimenticios a los concubinos, y la del Código Civil de Venezuela que establece la presunción de comunidad de bienes entre quienes componen la unión irregular.

A esta última disposición me referiré en seguida, para después consagrarle inciso aparte a nuestro Derecho irregular.

“Hasta el año de 1942, fecha en que entró en vigor el actual Código Civil de Venezuela, la situación en este país con respecto al problema social del concubinato, se caracterizaba por la ignorancia de las uniones libres, tan abundantes por otra parte en aquel medio. Este desconocimiento de la realidad tuvo, sin embargo, dos importantes derogaciones: la primera, en 1916, cuando se consagró el principio, al poco tiempo suprimido, de que la posesión de estado, bajo ciertas condiciones, probaba la filiación natural respecto del padre o de la madre, y la segunda, cuando se innovó el régimen de las formalidades matrimoniales para el efecto de que los concubinos que aspirasen a regularizar su unión pudiesen contraer matrimonio “sin la presentación de ciertos documentos y sin la previa fijación de carteles”. Además de estos dos casos, se tomó también en cuenta el concubinato para establecer derechos en beneficio de los hijos procreados (reconocimiento, legitimación, herencia).”<sup>33</sup>

Todas estas concesiones muy poco hubieron de servir, sin embargo, para reparar los daños que la unión libre produce. El concubinato seguía planteando en Venezuela graves problemas, y en su aspecto económico, sobre todo, demandaba atención cada vez más urgente. Por ello, cuando se reunió la Comisión Codificadora en el año de 1930, el Dr. Domínguez Tinoco presentó una interesante

---

<sup>33</sup> SANDOVAL SAAVEDRA, Hugo. El Matrimonio de hecho. Revista de la Universidad de San Francisco Xavier, Sucre. Bolivia. Ene-Dic 1986. p.p. 150 y 151.

comunicación, señalando con gran elocuencia la triste realidad de las uniones nacidas al margen de la ley. En dicha comunicación, lamentaba el Dr. Domínguez las injusticias que se presentan a la muerte del concubino, y con tal motivo decía: ¿sería justo que a la muerte del hombre vengan sus herederos a tomar posesión de esos bienes (los amasados en común) dejando en la miseria muchas veces a la mujer que con su trabajo y con sus economías contribuyó de modo importante y desinteresado a formar aquel patrimonio, en el cual también hay buena parte del trabajo de los hijos procreados?"<sup>34</sup>

El distinguido jurista, llevado por sentimientos de justicia y de humanidad, no consideraba equitativo semejante tratamiento, y agregaba: "Yo creo que es de justicia reconocerle, bien a la mujer, bien a los hijos, no un derecho hereditario, pero sí una comunidad, por iguales partes, en los bienes adquiridos durante la vida también en comunidad".<sup>35</sup>

Sometido este asunto a la consideración de la Comisión Codificadora, resolvió ésta encomendar a los doctores Bance, Bastidas y Mendoza el estudio de las conclusiones sugeridas por el doctor Domínguez Tinoco, y como de tal estudio se apreciara la bondad de éstas, el doctor Bance expuso ante la Comisión "que era

---

<sup>34</sup> *Ibidem.* p. 173.

<sup>35</sup> LORETO, Luis. Derecho Civil venezolano. Tercera edición. Editorial Artequín. Venezuela 1976. p. 322.

necesario incluir un Artículo para proteger la situación de la mujer en las uniones de hecho, en las cuales sucede que, muerto el hombre, los herederos legalés de éste despojan a la concubina del patrimonio que durante muchos años contribuyó ella a formar con sus desvelos, sus cuidados, y a veces hasta con su trabajo, y propuso que dicho Artículo quedara redactado en la siguiente forma: Se presumen comunes, salvo prueba en contrario, los bienes adquiridos por el hombre o por la mujer durante la unión concubinaria en que hayan vivido públicamente, aunque dichos bienes aparezcan documentados a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción solamente surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro".<sup>36</sup>

Este texto, así concebido, se declaró aprobado, y en consecuencia pasó a formar parte del Proyecto de Código Civil. Sin embargo, más tarde el Dr. Chiossone, Ministro de Relaciones Interiores, propuso una nueva redacción que, por haber sido aceptada en definitiva, es la que forma el Artículo 767 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente: "Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial cuando la mujer demuestra que ha vivido permanentemente en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio del hombre, aunque los bienes cuya

<sup>36</sup>LORETO, Luis. Comunidad de Bienes entre concubinos. Revista de Derecho y Legislación. Caracas Venezuela. Jul-Agosto. 1942. p. 182.



comunidad se quiera establecer aparezcan documentados a nombre de uno solo de ellos, tal presunción solamente surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro, salvo el caso de adulterio”.

Esta solución del Código Civil venezolano parece inspirada en un elevado espíritu de justicia, que no puede merecer más que elogios, pues de otra manera se daría el doloroso caso de que los bienes obtenidos mediante el esfuerzo y desvelos de ambos concubinos fueran a parar a manos del hombre solamente o de los herederos de éste, con evidente perjuicio de la mujer, que así se vería privada de un patrimonio que en algo debe corresponderle por haber sido amasado mediante aptitudes comunes. Deja viva, sin embargo, el Código Civil de Venezuela, la posibilidad de que el concubino disponga libremente durante la unión del patrimonio común, pues éste en la normalidad de los casos sólo aparece inscrito a favor del hombre. Haría falta, pues, precisar el medio más adecuado para evitar que se eluda fraudulentamente el alcance práctico de dicha disposición. Por otra parte, tal Artículo sólo establece la comunidad en favor de la mujer, y aunque este criterio se acopla indudablemente a la realidad, consideramos que también el hombre debe tener el mismo derecho cuando los bienes -cosa rara-estén a nombre de la compañera.

Además, no hay razón alguna para que se consideren comunes solamente los bienes y no las obligaciones y consideramos que para las deudas contraídas por los concubinos debe existir también una comunidad o solidaridad pasiva cuando tengan su origen en negocios que han favorecido a la comunidad concubinaria, pues no es justo ni razonable que la apariencia de su estado pueda llegar a perjudicar a los terceros de buena fe.

Angel Ossorio, criticando el Artículo que comentamos, hace la siguiente observación: "al final de dicho Artículo dice, se salva el caso de adulterio y el ánimo se queda suspenso porque no sabe si ese adulterio es el cometido por uno de los concubinos contra el otro, lo cual es una ampliación extremada del concepto de adulterio, o se refiere al que haya cometido uno de los concubinos con su cónyuge verdadero -que es lo que debe ser-, pero en tal caso se reconoce como concubinato algo que en puridad no lo es, pues la primera condición de la existencia de esa unión irregular es que los concubinos se hallen en situación de casarse, por lo cual no puede ser concubino quien está casado con otra persona".

37

---

<sup>37</sup>OSSORIO, Angel. Matrimonio, Divorcio y Concubinato. Cuarta edición. Editorial Lex. La Habana Cuba. 1984. p. 186.

No creemos acertada la observación que hace el distinguido jurista hispano, la Ley no cita el "concubinato" sino la "unión no matrimonial" y, en vista de ello, si debían exceptuarse expresamente los casos de adulterio para evitar que la comunidad surtiera sus efectos legales cuando uno de los unidos esté casado con tercera persona. En este caso -afirma Loreto "huelga decir que los principios que gobiernan la sociedad conyugal han de recibir siempre estricta aplicación, paralizándose los efectos de la comunidad concubinaria cuyo organismo se encontraría impedido de poder funcionar. El incesto -agrega el propio autor- debe excluir igualmente la comunidad entre personas unidas maridablemente".<sup>38</sup>

Si apartamos los inconvenientes de carácter técnico a que nos hemos referido, no podemos dejar de reconocer el encomiable acierto con que el Código Civil de Venezuela ha abordado la cuestión de los bienes adquiridos en la unión no matrimonial; ese acierto resalta si subrayamos los términos en que se finca la solución: a) no se cita el "concubinato", como ya lo dijimos, sino la "unión no matrimonial", lo que facilita las soluciones reclamadas por la equidad, dado que en relaciones no tan caracterizadas como el primero puede aspirarse justamente al reparto de los bienes obtenidos en común; b) esa situación debe haber sido "permanente"; c) se exige que la mujer haya "contribuido con su trabajo" al logro

---

<sup>38</sup> LORETO, Revista. op. cit. p. 194.

del patrimonio del hombre; y d) por último, se trata de una simple “presunción de comunidad” que desaparece ante la prueba en contrario.

## **2. El Concubinato y el Matrimonio en Rusia.**

Por considerarlo de sumo interés, y para una mejor comprensión de este capítulo, que hemos dedicado a estudiar los distintos aspectos de la unión libre y la atención que a la misma se concede actualmente en diversos países, estudiaremos las disposiciones contenidas en el Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela que rige en la extinta Unión Soviética hoy Rusia del matrimonio y la unión libre.

Observamos en la solución que en la citada ley se da a las uniones concubinarias, cierta similitud con la solución que a las mismas se da en la Constitución de la República de Cuba, pues de acuerdo con el comentario que al respecto hace el maestro Rojina Villegas “En el Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela que rige en Rusia se establece una equiparación entre el matrimonio celebrado ante el Oficial del Registro Civil y la unión que por mutuo acuerdo se establece entre el hombre y la mujer que han llegado a la edad núbil, para establecer un estado de vida más o menos permanente”.<sup>39</sup> Cabe mencionar

---

<sup>39</sup>Rojina Villegas, op. cit. p. 51.

que a la fecha rigen las mismas disposiciones de la otrora Unión Soviética, es decir, no ha habido modificación alguna respecto del concubinato y el matrimonio. El derecho de la ex U.R.S.S. considera en principio, sólo la unión de un hombre y una mujer viviendo maritalmente, para establecer derechos y deberes que a los mismos corresponde, sin conceder importancia al hecho de que dicha unión estuviere o no registrada, pues el registro era válido sólo como prueba de la existencia de las relaciones maritales.

Respecto del patrimonio conyugal, tratándose del formado durante el matrimonio corresponde por igual a los cónyuges, no así los bienes propios de cada uno de ellos antes de la celebración del matrimonio que les sigue perteneciendo por separado. La misma solución priva en el caso de los bienes que constituyen el patrimonio de quienes viven unidos por simples relaciones de hecho, con la sola condición de que quienes forman dicha unión se reconozcan mutuamente como cónyuges o que las relaciones maritales que los unen sean comprobadas judicialmente. En la citada Ley se señalan asimismo, como condiciones necesarias para que una unión sea equiparada al matrimonio, las siguientes: a) cohabitación marital; b) economía común entre las partes; c) exteriorización de las relaciones maritales ante terceras personas y d) sustento marital recíproco; o mutua educación de los hijos, si los hubiere.

Resumiendo: la equiparación establecida por el Derecho en Rusia, entre la unión matrimonial y la unión concubinaria, es absoluta, toda vez que en el mismo se encuentran contenidas las dos condiciones fundamentales, aún no reconocidas en otros Derechos que distinguen el matrimonio del concubinato, relativas al derecho de alimentos durante la unión, así como la existencia de un patrimonio común respecto a los bienes adquiridos con posterioridad a la misma, derechos que quedan expresamente reconocidos en la citada Ley.

### **3. El Concubinato equiparado con el Matrimonio en el Estado mexicano de Tamaulipas.**

El Código Civil del Estado de Tamaulipas establece que el matrimonio es un acto típicamente consensual, puesto que para su celebración no se requiere formalidad alguna, pero en cambio no permite libremente la desunión naturalmente que esta Legislación exige además, que la unión entre un hombre y una mujer sean legalmente capaces para contraer matrimonio, y que haya trato sexual continuado, así como la convivencia permanente que es lo que textualmente nos dice que ese hombre y esa mujer se deben comportar realmente como casados mediante tal unión.

El Código derogado de Tamaulipas en su Artículo 70, dio el paso más arriesgado que en esta materia puede darse; equiparando en forma absoluta concubinato y matrimonio.

Claro está, concubinato según veremos con determinadas condiciones para que pueda ser elevado al rango de una unión que produzca efectos iguales al matrimonio. Decía el Art. 70 del Código derogado de Tamaulipas que tuvo peculiaridad de distinguirse en muchos aspectos de los demás Códigos de la República: "Para los efectos de la ley, considera matrimonio la unión convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer". Esta es la definición de concubinato: Una convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer. Pero afortunadamente el Artículo siguiente exigía ciertas condiciones.

Si el precepto se hubiese limitado a la definición citada habría concubinato ante la unión entre hermanos o descendientes y ascendientes o de personas que tuviesen graves impedimentos para celebrar lo que tradicionalmente llamamos matrimonio.

En el Artículo siguiente se exige, fundamentalmente que para que la acción concubinaria del Código Civil de Tamaulipas produzca los mismos efectos del matrimonio y sea considerada como tal, que las partes tengan capacidad jurídica suficiente para poder unirse.

Y en ese precepto se enunciara los impedimentos que los demás Códigos de la República estiman como impedimentos para celebrar matrimonios, es decir, el no haber cumplido determinada edad, el parentesco por consanguinidad o por afinidad en la línea recta del parentesco colateral entre hermanos, la existencia de un matrimonio anterior, porque de lo contrario ya habría adulterio y bigamia. El enajenado no podría celebrar esta unión que el Código de Tamaulipas para ese caso ya no llama matrimonio y que sería simplemente una unión de hecho.

Posteriormente ya en una reglamentación, de los aspectos del Registro Civil se permite en el Código de Tamaulipas que quienes llevan esa vida marital de hecho la registren para tener una acta matrimonial.

Pero existió en Tamaulipas el matrimonio registrado y el matrimonio no registrado, exactamente como en el Código de la Familia de las Repúblicas Socialistas.



Puede existir el matrimonio como tal, matrimonio sin registro, porque lo que fundamentalmente es la unión en esas condiciones o bien, puede el matrimonio ser formalizado como un acto de Registro Civil, que queda consagrado en el Registro para tener la prueba auténtica de su celebración.

#### **4. Equiparación del concubinato con el matrimonio en México.**

“Una relación sexual entre solteros, que produzca un hijo, puede tipificarse como concubinato y, en un momento dado, permitir a la concubina exigir una porción hereditaria, si el concubino no hubiere hecho testamento. Si por el contrario, la relación entre dos solteros, que vivieron como marido y mujer se prolongó cinco o más años, también dará la hipótesis del concubinato permitiendo a los concubinos aspirar a la herencia o a obtener una pensión de alimentos, a la muerte de cualquiera de los concubinos.

Las hipótesis anteriores se establecen así en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en los Artículos 1635 y 1368, respectivamente”.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. Segunda edición. Editorial UNACH. México, 1988. p. 73.

El concubinato, tal como está en nuestra Legislación actual, es una desprotección a la concubina, a la que el Derecho deja fuera de su manto protector, pues únicamente le reconoce derechos, muy relativos por cierto, en circunstancias especiales, tales como haber vivido por lo menos cinco años con el concubinario en el momento que este fallezca, o que haya procreado hijos con éste lo cual deberá comprobar el entroncamiento, o que presente hijos de su concubinario y que estén bajo el cuidado de ésta, solamente en estos casos podrá la concubina heredar y además que sea la única, como si fuera la directora de la voluntad de su concubinario, desconociendo el Legislador, lamentablemente, la idiosincracia y temperamento del mexicano, que al tener una mujer con la cual solamente lo ligan lazos sentimentales le aparece el complejo de "machismo mexicano" llegando a la creencia errónea que cuantas más mujeres tenga, más hombre parecerá ante los ojos de los amigos y de la sociedad a que pertenece.

Desde mi particular punto de vista la mujer dentro del concubinato está desamparada y creo de justicia, y aún más de humanidad, que se debe proteger debidamente ampliándose el articulado del Código Civil respecto al concubinato (en mis conclusiones lo propondré) para proteger tanto a la concubina que en un momento determinado fuese abandonada o engañada por su concubinario, así como a los hijos habidos dentro del concubinato y que no hubiesen sido reconocidos por parte del concubinario por ningún medio de ley establecido y no

deja a esta mujer a la deriva como injustamente se hace, que por el hecho de no estar casada se le ve con desprecio algunas veces, las más con lujuria, considerándose un fruto más caído del árbol de la vida y del que, la mayoría, con la negra mano de la inconsciencia trataremos de obtener sus jugos, empujándola cada día más hacia el insondeable abismo de los vicios y posteriormente el Derecho que no la protege en el momento decisivo de su vida cuando se encuentra sin creencia, sin ayuda, sin moral y tambaleante y con pasos inseguros por el arduo camino de la vida, en ese momento en que debió ser protegida para cortar de tajo lo que con la mayoría de estas mujeres, una vez abandonadas y desprotegidas, sucede, se conviertan en un elemento más de esa lacra de la sociedad, mancha infame de la que todos somos culpables y que siempre ha padecido la humanidad, la prostitución que empieza impulsada por la misma sociedad al cerrar ésta las puertas al llamado que se le hace, solicitando un trabajo digno para la subsistencia de sus hijos y de ella, se le niega el trabajo disculpándose de tal o cual manera, si bien le va, dándole como negación una disculpa, es cuando en la mente desesperada de esa mujer empieza a germinar la idea de comerciar con lo único que posee, su cuerpo, para que posteriormente, repetimos, el Derecho que la desprotege la castigue por lo vil de su profesión, al ver hacia el pasado y darse cuenta de que es una mujer abandonada y con hijos habidos del concubinato, a esa mujer se le ha negado primero, la protección del Derecho al dejarla completamente sola frente al mundo y segundo, la ayuda que le

pudo haber prestado la sociedad y que la mayoría de las veces por sus ideas retrógradas y obscurantistas, se le niega.

En resumen, en la Ciudad de México no existe equiparación del concubinato con el matrimonio, pero sí es necesario que se le regule al primero un poco más y mejor, no precisamente equipararlo pero sí ponerle más atención a los derechos y obligaciones que surjan entre los concubinos.

## CAPÍTULO IV

### NECESIDAD DE UNA NUEVA REGULACIÓN DEL CONCUBINATO

La humanidad ha venido siempre evolucionando desde sus tiempos primitivos hasta los actuales momentos; esta evolución ha estado sujeta a todos los factores sociales, psíquicos y físicos, es decir, al medio o conjunto de factores externos, y al complejo conjunto de los internos, comprendiendo también, los sociales o sea aquellos que resultan de la convivencia del hombre en sociedad. Al hacer esta aseveración podríamos pensar que la humanidad está constituida por una sola sociedad; con una evolución total, uniforme; mas debemos tener en cuenta que desde que la humanidad estuvo dividida en tribus o clanes y después en pueblos y naciones o sea ya política y jurídicamente organizada, cada uno de esos grupos siguió una evolución propia que si bien, regida por los factores señalados, de acuerdo con los mismos, adquirieron diversos rumbos. Sin embargo; hay factores que ejercen una influencia absoluta, completa, general, en todos los pueblos en un momento dado. Así es que sí podemos hablar de una evolución de la humanidad en un sentido general o total.

Ahora bien, así como la humanidad ha venido evolucionando, no vemos porque razón nuestra Legislación Civil, no conceda una nueva regulación al

concubinato, a esta relación que de hecho origina también a la familia y que en ocasiones con lazos morales o sentimentales más fuertes que en el mismo matrimonio, propugno pues, que esta relación esté mejor regulada en nuestra Legislación con las condiciones jurídicas, que a continuación, trataré de explicar.

### **I.- Diversos Tratamientos Jurídicos que se dan respecto al Concubinato.**

Como señalé oportunamente en el capítulo II de este trabajo, la actitud que asuma el Derecho en relación con el concubinato es el problema más importante del Derecho de Familia, porque más que un problema jurídico o político es meramente una cuestión de orden moral.

Compartiendo mis ideas con el maestro Rijina Villegas el Derecho puede asumir diferentes actitudes en relación con el concubinato, las principales serian las siguientes:

I.- Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato, de tal manera que éste permanezca al margen de la Ley, tanto para no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni en forma civil ni plenamente dicha unión, si no existe adulterio.

II.- Regular las consecuencias del concubinato, pero no sólo en relación con los hijos, sino también preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos.

III.- Prohibir el concubinato y sancionarlo, bien sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la separación por la fuerza de los concubinos.

IV.- Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, principalmente la facultad otorgada a las concubinas para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.

V.- Equipar al concubinato que reúna 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 consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges.

En las diferentes soluciones que encontramos en la historia del Derecho para adoptar alguna de las actitudes antes indicadas, existe siempre un criterio

moral que determina de manera casi exclusiva, la regulación del Derecho Positivo.

Podemos decir a groso modo que lo expuesto anteriormente son algunos de los tratamientos jurídicos, que en resumen se han dado respecto del concubinato, mismos que explicaré en el desarrollo de este capítulo.

## **2.- Posición que toma nuestro Derecho respecto al Concubinato.**

El concubinato es otra más de las realidades de la sociedad mexicana actual, que debe regularse en el Derecho Familiar. Hoy en día es tan grande el número de familias originadas en esta figura que es un problema social y sus consecuencias dejan en el desamparo a los protagonistas del mismo, como son la concubina, los hijos, los parientes, los bienes y el patrimonio. Sin embargo, es conveniente aclarar las diferencias entre concubinato y amasiato. El concubinato es la unión de hecho de dos personas de distinto sexo, que siendo ambas solteras viven bajo el mismo techo durante cinco años. También debe considerarse como concubinato la unión de dos personas, que libres de matrimonio y sin importar que haya durado su unión, procreen uno o más hijos.



En este caso, si el concubino muere sin haber hecho su testamento, está obligado a dejar alimentos a la concubina, o a los hijos que hayan procreado, si los mismos han sido reconocidos; pero si como es la realidad, el hombre poseía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a la pensión, así ocurre cuando de herencias se trata. Debe destacarse que si el "concubino" es casado y tiene además de la esposa a otra u otras señoras, no se dará la hipótesis jurídica del concubinato, porque es casado y no soltero. (Artículo 1368, fracción V y 1635 del Código Civil).

Como sabemos la ignorancia de las leyes no excluye su cumplimiento. Un hombre casado no puede tener concubinas. Sus hijos, habidos unos en matrimonio y otros fuera de él, tienen los mismos derechos.

Las relaciones temporales entre un hombre y una mujer no producen consecuencias jurídicas, excepto que el presunto padre reconozca a sus hijos porque, en este caso, tendrán derecho a llevar sus dos apellidos, a ser alimentados por él y a una porción hereditaria, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 389 del Código Civil vigente, que señala: "El hijo reconocido por el padre, por la madre, o por ambos, tiene derecho: I) A llevar el apellido del que lo reconoce; II) A ser alimentado por éste; III) A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley".

En nuestra sociedad, los conceptos relativos a unión libre, concubinato, amasiato, y en general los calificativos dados a la uniones de hecho, se manejan como sinónimos, lo cual es desconocer la Ley y las Instituciones del Derecho Familiar. La realidad es la ausencia de regulación protectora de las familias originadas en el concubinato.

“En Roma, el concubinato era la unión del hombre y de la mujer libres, que no están casados, y sin embargo, viven juntos como si lo estuvieran.

En España se denomina al concubinato “barraganía”, y era la unión sexual entre un hombre y una mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y de fidelidad mutua. Era un delito e impedimento dirimente del matrimonio.

En México los indígenas podían tener las concubinas que quisieran, si estas eran libres de matrimonio.

En la época de la Colonia, se reconocía como legal el matrimonio celebrado consensualmente por los indios.

El Código Civil francés de 1804, llamado "Código Napoleónico" y el Código Civil español de 1851, ignoraron las consecuencias del concubinato sin regularlo.

En el Derecho mexicano, los Códigos Civiles para el Distrito y Territorios de la Baja California de 1870 y 1884, no reglamentaron el concubinato, ni sus efectos respecto a los hijos y los bienes.

La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917 tampoco legisló sobre el concubinato y sus efectos".<sup>41</sup>

Siguiendo el desarrollo de la Legislación mexicana, el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, en vigor a partir del 1o de octubre de 1932, aún vigente, no contiene un capítulo específico acerca del concubinato, refiriéndose solamente al derecho de los concubinos para heredar en sucesión legítima y la hipótesis de alimentos. El capítulo relativo a la sucesión, regula las siguientes situaciones, para deducir de ahí cuando hay concubinato:

La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que le precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en

---

<sup>41</sup> GUITRÓN FUENTEVILLA, op. cit. p. 228

común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.(Artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal).

Es necesario señalar que será concubina para efectos de la sucesión legítima:

A) La mujer que vivió con el autor de la herencia como si fuera su cónyuge, durante los 5 años anteriores a su muerte.

B) Cuando la mujer ha procreado hijos con el autor de la herencia.

Si se da una de las situaciones mencionadas, habrá concubinato para efectos de sucesión; pero no establece obligaciones y derechos para ambos. El derecho de la concubina a heredar en el vía legítima, se regula así:

I). Si la concubina concurre con los hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los Artículos 1624 y 1625 (en los que se establece que la concubina recibirá una porción igual a la de un hijo, cabe mencionar que de igual forma se regula respecto de la cónyuge).

II). Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que lo sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo.

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

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

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

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

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

(Artículo 1635 del C.C.D.F.).

Si la concubina procreó hijos con el autor de la herencia, le corresponde una porción igual de la de uno de sus hijos; pero si concurre con hijos del concubinato con otra mujer, tiene derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo; igualmente, se determina la parte que corresponde a la concubina, si el concubino deja parientes, cónyuge, descendientes o ascendientes. En este caso de no haber parientes, la concubina tiene derecho a la mitad de la herencia y el resto corresponde a la Beneficencia Pública. De esta manera se van fraccionando las porciones para la concubina; pero si el autor de la sucesión tenía dos o más concubinas, ninguna de ellas heredará.

Es conveniente aclarar que si alguna de la partes, está unida en matrimonio, no puede existir concubinato; porque precisamente es requisito esencial del concubinato, vivir juntos como si fueran esposos, sin haber celebrado dicha unión.

Igualmente, del texto mencionado, se deriva el derecho de que los concubinos puedan heredar en sucesión. Respecto a la obligación de dar alimentos, entre los concubinos, el Código Civil señala:

**Artículo 302.-** Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el Artículo 1635.

Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trata no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.(Artículo 1368 del C.C). Nuevamente se señalan las dos hipótesis para la existencia del concubinato; pero si hay varias concubinas, ninguna tendrá derecho a alimentos.

Conforme a lo mencionado, se concluye que el concubinato como Institución del Derecho Familiar, no goza de una regulación especial de los efectos derivados de dicha unión, sino solamente se regulan las materias de sucesión y alimentos, por eso consideramos que dada la trascendencia del concubinato respecto a los hijos, los bienes y las partes, sería conveniente legislar en esta materia, el objetivo inmediato sería crear un apartado que regule los derechos y obligaciones que deben tener los hijos nacidos del concubinato.

En el concubinato existe una voluntad permanente de hacer vida común, hay respeto, fidelidad, y todos los deberes del Derecho Familiar, razón por la cual

propongo que se legisle dicha unión en nuestro Código Civil en un capítulo aparte para proteger más y mejor a los que en ella intervienen, y que nuestro Derecho Positivo, efectivamente ponga atención y cuidado respecto del asunto en comento, porque hasta nuestros días, el Derecho Civil no ha actuado con la propiedad que el tema exige.

### **3. Aspectos Positivos acerca de la Regulación del Concubinato en nuestro Código Civil vigente.**

En el mundo siempre ha existido el problema que entraña el concubinato. En nuestro país, las Codificaciones anteriores a la actual, es decir, las de 1870 y 1884, no se ocuparon del mismo, tal vez por razones de orden moral y religioso y además, porque el problema no había sido considerado con la importancia que efectivamente tiene y al cual el Código Civil vigente, valientemente y con apoyo en la realidad, sí le reconoce tal importancia.

El Legislador mexicano de 1928, dándose cabal cuenta de la condición tan precaria en que desde el punto de vista legal se encontraban la concubina y los hijos nacidos del concubinato, consignó en el Código Civil, disposiciones protectoras para dichas personas.



En efecto, desde la Exposición de Motivos del Código Civil vigente, procuró dejar constancia de ese propósito, al expresar: "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el Legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el Proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Esos 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".<sup>42</sup>

Leyes posteriores, como la del Trabajo, del Seguro Social, etc., han ampliado la protección a la concubina y a los hijos nacidos del concubinato.

Por otra parte, la Ley del Seguro Social, la del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado y la de Seguridad

---

<sup>42</sup> DE IBARROLA, Antonio. *op. cit.* p. 376.

Social para las Fuerzas Armadas, consignan normas en favor del concubinario que se encuentre en determinadas condiciones.

Se puede decir que el Código Civil vigente hace referencia del concubinato en el Artículo 354, al establecer que el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración; pero es en el Artículo 383 donde el legislador aborda con toda precisión este asunto, al estipular lo siguiente:

**“Artículo 383.-** Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina”.

Retomando el tema se puede decir que dentro de los aspectos positivos del Código Civil podemos señalar lo siguiente:

El concubinato se distingue por ser una unión continuada y permanente de un hombre y una mujer, que viven como si fueran esposos, libres de matrimonio.

Ahora bien, la unión del hombre y la mujer deben tener una duración continuada y permanente, para que puedan originarse los derechos que la Ley señala. Los Artículos 1368 y 1635 del Código Civil en vigor, fijar dicha duración en cinco años como mínimo; pero la misma se reduce cuando los concubinos tienen hijos.

El hecho de que los concubinos vivan como si fueran esposos, hace posible la realización de los fines que la Ley señala para el matrimonio, dándole el concubinato apariencia de unión legalizada. Los Artículos mencionados en el párrafo anterior, establecen esta obra característica del concubinato.

Por último, para que la unión del hombre y la mujer, en las condiciones apuntadas, pueda reputarse como concubinato, se requiere que éstos se encuentren libres de matrimonio; lo cual significa que los concubinos están en aptitud de legalizar la unión mediante la celebración del vínculo matrimonial. También esta característica se encuentra en los Artículos citados de nuestra Ley.

El hombre y la mujer que forman la unión a que venimos haciendo referencia, reciben respectivamente el nombre de concubinario y de concubina; aunque también se maneja el término concubino; en efecto, la Enciclopedia Sopena define al concubinario como "el que tiene concubina y a ésta, como la

mujer que vive y cohabita con un hombre como si este fuera su marido".<sup>43</sup> Con los mismos términos nuestro Código Civil vigente designa al hombre y a la mujer que viven en concubinato.

Los concubinos cumplen con las obligaciones que la Ley señala a los cónyuges. Así, nos encontramos que tanto el concubinario como la concubina contribuyen a los fines del matrimonio, socorriéndose mutuamente en caso de necesidad; viven juntos en el mismo domicilio; de común acuerdo arreglan lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

Por su parte el concubinario da alimentos a la mujer y hace los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar; pero también es común que ésta contribuya para los gastos de la familia.

Respecto a los derechos de los concubinos. El Artículo 1374 del Ordenamiento Civil en vigor, establece que es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia a que se refiere el capítulo quinto del título segundo del libro tercero.

---

<sup>43</sup> Enciclopedia Sopena. Sexta edición. Sopena. México. 1978. p. 95.

Por otra parte, la fracción quinta del Artículo 1368 prevé la obligación del testador de dejar alimentos a la persona con quien el vivió como si fuera su cónyuge, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueran varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos". Además el Artículo 1373 estipula que: "Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el Artículo 1368, se observarán las reglas siguientes: ...; III.- Después se ministrarán, también a prorrata, a los hermanos y a la concubina; ....".

En el Artículo 1602 fracción I del Código Civil vigente se consagra el derecho de los concubinos a heredar por sucesión legítima, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el Artículo 1635 el cual fija las reglas a que deberá sujetarse dicha sucesión. Este último Artículo dice textualmente: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común,

siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato”.

No obstante los derechos que la Ley otorga a la concubina, creemos que debe ampliarse la protección legal a la misma, concediéndole el derecho a alimentos desde que entre en concubinato, toda vez que cumple con todas las obligaciones que la Ley señala para la cónyuge.

Por su parte, el concubinario goza de los mismos derechos que nuestro Código Civil vigente otorga a la concubina.

Respecto a los hijos nacidos fuera de matrimonio podemos decir seguramente que en el ánimo del Legislador Civil de 1928, pesó más la infeliz situación legal en que se encontraban los hijos nacidos fuera de matrimonio, que la de los padres de éstos, para insertar en el Código normas que aseguren a los hijos una digna vida social, económica y cultural, permitiéndoles desenvolverse en el medio social sin los prejuicios propios de su condición de hijos nacidos de concubinato.

Al respecto, considero oportuno reproducir las palabras del Legislador contenidas en la Exposición de Motivos, las cuales son las siguientes:

“Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho de saber quiénes los trajeron a la vida, de pedir que los autores de su existencia les proporcionen los medios de vivir; pero se procuró que la investigación de la paternidad no constituyera una fuente de escándalo, de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución.

Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quién es su madre, y se estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato, la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina”.<sup>44</sup>

La Ley Federal del Trabajo, la del Seguro Social, la del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los trabajadores al Servicio del Estado; etc.,

---

<sup>44</sup> Exposición de Motivos del Código Civil de 1928. Porrúa. México. 1928.

conceden a los hijos nacidos fuera de matrimonio los mismos derechos que a los legítimos; pero de esto, en su oportunidad habremos de ocuparnos.

El Código Civil vigente consigna el derecho que los hijos tienen a la filiación que los une a los padres que los engendraron.

La filiación de los hijos habidos fuera del matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad (Artículo 360).

De acuerdo con el Artículo 369, el reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, podrá hacerse por alguno de los modos siguientes: I.- En la partida de nacimiento ante el Oficial del Registro Civil; II.- Por acta especial ante el mismo Oficial; III.- Por escritura pública; IV.- Por testamento, y V.- Por confesión judicial directa y expresa.

El reconocimiento del hijo nacido fuera de matrimonio tiene gran importancia, pues de él se derivan varios derechos en favor del mismo.



En efecto, el Artículo 389 preceptúa que el hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho: **I.-** A llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca; **II.-** A ser alimentado por las personas que lo reconozcan, y **III.-** A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley.

La presunción de ser hijos del concubinario y de la concubina, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina, significa una protección en favor de los hijos de éstos, pues de esa manera se tiene un principio de certidumbre respecto de quiénes son los padres, que están obligados a cumplir con los deberes que le impone el Artículo 389.

Por otro lado, creo que dicha protección se amplía con lo dispuesto en la segunda parte del Artículo 60, que textualmente dice: "La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida, pero

la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los Tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de este Código”.

No obstante el principio proteccionista de los hijos nacidos fuera de matrimonio contenido en nuestro Código, estimo que dicha protección es incompleta puesto que para que se generen los derechos mencionados en el Artículo 389, es necesario el previo reconocimiento que hagan los padres.

El hijo nacido fuera de matrimonio requiere ser protegido legalmente desde el momento de su nacimiento, sin dejar a la voluntad de los padres el cumplimiento de sus obligaciones, que se originan a partir del reconocimiento que hagan.

Se puede concluir, diciendo que dentro de los aspectos positivos de nuestro Código están, precisamente, todos los Artículos que sobre el particular establecen, respecto de la herencia entre los concubinos, los alimentos, cuando los hijos hayan sido reconocidos. Estamos conscientes que aún falta mucho por hacer pero, que también con esta somera regulación del concubinato que hace nuestro Código Civil se crean aspectos negativos de éste que a continuación señalaremos.

#### **4. Aspectos Negativos de dicha Regulación.**

El concubinato es una situación de hecho practicado con frecuencia en México, el cual produce consecuencias jurídicas en favor de los hijos y muy pocas en relación a los concubinos. Un gran número de familias mexicanas se han formado en el concubinato.

Es muy común encontrar en la sociedad mexicana las uniones de hecho que dan lugar al concubinato; sin embargo la Ley sólo otorga algunos efectos a esta relación; los concubinos no tienen derecho a exigir alimentos desde que se inicia una unión de hecho sino hasta que se de la hipótesis de haber vivido juntos durante los cinco años anteriores en que se inició ésta, o bien que hayan procreado como resultado de esa relación.

No puede establecer ninguna relación jurídica directamente entre los concubinos; el vínculo entre ambos es de hecho y no de derecho y en el supuesto de que hubieren procreado uno o más hijos, ésta será la razón, en cuanto a que ambos si así lo han reconocido en una acta de nacimiento, ejercerán conjunta o separadamente la patria potestad de ese hijo concubinario; desde luego para ambos padres se originan derechos y obligaciones respecto al hijo, por lo que si cualesquiera de ellos deja de prestar o de dar su aportación económica para la educación, alimentación, vestido, atención médica y lo inherente a la procreación

de un hijo, se ubicará en la hipótesis de perder la patria potestad, independientemente de que, como ya ha quedado dicho, sus padres se encuentran en una relación de hecho -concubinato- y no de Derecho, como sería un matrimonio civil.

Debe quedar claro que el hombre casado o la mujer que tengan relaciones extramatrimoniales, o "una o varias casas chicas". -que a veces no lo son tanto- constituyen concubinato y por lo tanto no puede hablarse de los efectos señalados anteriormente. Esta forma de originar la familia -concubinaria- debe ser recogida en los foros de consulta popular que actualmente lleva a efecto el Gobierno Federal, para que en un futuro no lejano, y al promulgarse una nueva Legislación Familiar, se reglamente de manera adecuada la situación de él y la concubina, sus hijos, los bienes que juntos adquieran y, sobre todo, el aspecto humano fundamental del concubinato que es la entrega de un hombre y una mujer, quienes sin haberse sometido a las normas jurídicas y los convencionalismos sociales, han forjado una familia que, en la mayoría de los casos, puede tener más sólidas bases que las que han sido consecuencia de un contrato matrimonial.

Debe aclararse que un hombre casado no puede tener concubinas; tampoco una persona del sexo femenino, casada puede tener concubinos. Vale la pena señalar que es un requisito indispensable para que se de el concubinato que ambos estén libres del vínculo matrimonial, ya que si alguno de ellos o ambos son casados, existirá un "amasiato", pero no la figura mencionada. En este último caso, no se dan efectos jurídicos y mucho menos benéficos para los hijos. En esta hipótesis hablamos de una unión ilegítima, que puede caer en adulterio y los hijos, si los hubiere, en ser calificados de espurios, adulterinos, naturales o ilegítimos.

Gran número de familias, y no precisamente la clase más humilde, viven en concubinato; casi siempre es el hombre el que proporciona los elementos materiales para que nazca esta situación. Por su parte, la mujer aporta al hogar subjetivamente todo lo necesario para que surja una unión, a la cual prácticamente le falta sólo la solemnidad consistente en acudir ante el Juez del Registro Civil, o manifestar su voluntad de casarse, con lo cual quedaría esa unión convertida en un verdadero matrimonio.

Es en este sentido que el Derecho Familiar moderno se preocupa por legislar en favor de la unión concubinaria, de los concubinos y de los hijos. El

Legislador debe volver sus ojos a esta situación de hecho, en la cual viven miles de familias mexicanas prácticamente sin protección jurídica alguna. Es importante señalar que algunas instituciones de seguridad social permiten a estas personas, en un momento dado, percibir alguna prestación económica, si se diera el caso de fallecimiento o incapacidad. Vale la pena que usted participe conmigo de estas reflexiones.

Hay uniones concubinarias más duraderas que matrimonios civiles. Existen concubinatos donde se da el verdadero respeto entre ellos.

La situación de los hijos, habiendo sido reconocidos por sus padres, les permiten tener casi todos los derechos de hijos de matrimonio. A veces por ignorancia y otras por indolencia, o apatía, las uniones concubinarias se prolongan por plazos indefinidos, y muchas veces mayores que los de un contrato matrimonial; por ello, una reforma jurídica en este sentido debería proponer que una unión libre, sostenida en forma pública, ante la sociedad, con la característica de permanente, continuada en el tiempo y en el espacio, de manera pacífica y regular, de buena fe en ambos concubinos, y por una duración de cinco años, debe equipararse automáticamente a un matrimonio civil, más propiamente llamado Derecho Familiar; permitiendo a cualquiera de los concubinos inscribir en el Registro Civil del Distrito Federal esa unión, elevándola a la categoría

jurídica, de acuerdo con el Código de la materia y de la propia Constitución, a contrato civil; esta unión tendría efectos retroactivos a partir del día que completa los cinco años o más, otorgándoles a los hijos la calidad de ser de matrimonio y a los concubinos señalar su régimen patrimonial.

La propuesta anterior es en función de considerar al concubinato como un problema social, que como tal debe resolverse. Plantear soluciones de matrimonios colectivos esporádicamente, no resuelve la problemática y la proliferación de este tipo de uniones no se detiene con ningún paliativo de esa naturaleza.

Los concubinos y sobre todo los hijos, aún cuando reciben protección de la ley, esta debe ser íntegra, dejando a un lado intereses egoístas de cualquier índole.

De lo expuesto anteriormente se colige que dentro de los aspectos negativos de la regulación que hace el Código Civil vigente, destaca uno que engloba a todos, y es precisamente la apatía y ligereza con que se ha tocado el concubinato, siendo que éste es un problema social muy grande en nuestra población, que día a día se da y que en muchas de las veces los concubinos se irresponsabilizan de los hijos, propiciando con esto delincuencia, sobrepoblación y vagancia de los menores y porqué no decirlo la prostitución de la concubina,

proponemos que nuestro Código Civil responsabilice a los concubinos y los obligue de igual manera que lo hace en el matrimonio, teniendo derechos y obligaciones iguales y que éste también se inscriba en el Registro Civil como tal. Para efectos de proporcionar alimentos entre ellos y los menores, teniendo siempre como principio la protección de la célula fundamental de la sociedad que es la familia:

#### **5. El porqué de la Necesidad de una nueva Regulación del concubinato.**

Considerando el concubinato como una irregularidad que a pesar de haber existido en todos los tiempos suponemos y tenemos fe de que dicha irregularidad será transitoria ya que en la era moderna disponemos de mejores medios, para sanear dicha irregularidad.

Pienso al igual que el distinguido Jurista Rafael de Pina, que es de imperiosa necesidad elevar el nivel de vida económico, moral y cultural, del pueblo mexicano.

Desde el punto de vista económico es urgente, para el pueblo mexicano mejores condiciones de vida que si a la fecha no los ha conseguido, una de sus



principales causas es de carácter político. Para esto es necesario el establecimiento de una verdadera democracia.

Ahora bien desde el punto de vista moral el racionalismo, convertido en nuestros tiempos en puro materialismo, naturalmente desconoce toda distinción entre lo espiritual y lo temporal; y en consecuencia, no se ve en el matrimonio cosa sagrada sino uno de tantos contratos que los hombres celebran sobre los negocios de la vida mundana. De conformidad a estas ideas la Legislación de no pocos países ha hecho del matrimonio una Institución meramente profana, para ella no hay otro matrimonio que el que se contrae ante funcionario del Estado y con arreglo a las Leyes del Estado.

Este llamado matrimonio civil y que para ponerlo por tal es preciso nada menos que incurrir en el ímpio absurdo de que la Ley del Estado puede derogar la Ley de Dios y de la Iglesia.

En muchos de los países en donde se haya establecido el matrimonio civil, la Ley reconoce otros. En contraposición para nuestra Ley Civil aquel matrimonio que se contrae en faz de la Iglesia, no es más que un concubinato.

Desconociendo el Estado el matrimonio que no se ha contraído civilmente (Matrimonio Religioso) se da margen al abuso. En verdad no es cosa rara que después de celebrado el matrimonio en faz de la Iglesia uno de los cónyuges rehuse celebrarlo ante el Funcionario Civil y ante éste se case con otra persona, de lo cual son ordinariamente víctimas las mujeres; en este caso la Ley que tiene al primer matrimonio por nulo y al segundo por válido; deja al inocente sin remedio en su penosa situación y al culpable lo respeta y protege.

Respecto a la Ley que tratamos, (la nuestra) desconoce la existencia del matrimonio eclesiástico y le niega los efectos civiles, es decir, no tiene por matrimonios ni atribuye sus efectos a los que no se contraen sino ante los Funcionarios del Estado.

Volvemos a repetir que es la peor desgracia que puede ocurrir como muchas veces sucede que celebrado el matrimonio civil uno de los así casados quiera casarse también ante la Iglesia y el otro lo rehuse y resista. ¿Qué hará en estas circunstancias? seguir en su cohabitación lo rechaza su conciencia, ¿querría separarse del compañero? pero si es pobre y tiene hijos que le es duro abandonar, continuará en mala amistad, y si a pesar de todo opta por la separación, mas el otro no consciente en ella no podrá llevarse a efecto puesto que la Ley sostiene esa unión y la ampara.

La Ley en verdad no sólo tolera las uniones concubinarias, sino, incluso les ha reconocido algunos efectos jurídicos, sin embargo la Ley en una palabra orilla a los concubinos a permanecer en un estado un tanto irregular, al no darle la debida importancia al concubinato, pues no lo regula en forma total sino tan sólo en algunas cuestiones.

No quiero hablar de la general influencia en la prevención de las costumbres que no puede menos que tener una ley que hace del concubinato un estado Jurídico y social y lo aprueba y protege, dejando al margen algunas cuestiones y efectos de orden doméstico. Si hay Institución digna de respeto y veneración y de ser difundida por la autoridad contra todo lo que es ocasionado a malearla es la sociedad de la familia como quiera que sea, ella es el medio en que crece y se forma el individuo y en donde se le debe dar la educación que lo haga buen hombre y buen ciudadano, apto para cobrarse la propia felicidad y para cooperar a la de sus semejantes. Y bien ¿es dable esperar una crianza saludable de los hijos si la unión en la que viven los padres se opone a las leyes de la conciencia, a la honestidad y el decoro?.

Tales progenitores no tienen amor grande a la prole y, siendo que ellos viven en pecado dando escándalo, no es de esperar que cuiden de instruir a los hijos en la virtud ni en la piedad, ni en la decencia.

El matrimonio civil tiende a minar y demoler la civilización cristiana, fundada muy principalmente en la constitución y el régimen de la familia.

Una vez que el matrimonio se mire como cosa meramente profana y se le reduzca a la condición de los contratos civiles, no hay razón para sostener su unidad e indisolubilidad.

Lo consiguiente a la Doctrina en que se funda tal Institución es que la unión conyugal termine a voluntad de las partes, y que se autorice la poligamia.

Lo cual pedirán las pasiones humanas, y lo conseguirán una vez que no las refrende la religión. Con ello la mujer volverá a un antiguo envilecimiento, y el hogar no será un medio moral de cultura.

Si el cristianismo no fuera divino, si pudiera parecer ese y no otro sería el final del resultado del matrimonio civil; y prueba de ello es que antes del

cristianismo y aún después en donde el pueblo no lo profesa, la poligamia es la ley general.

Para moderar, el problema del concubinato se antoja moderar, educar y distribuir nuestras ideas, plasmándolas en las múltiples y variadas actividades culturales, ya que todo ser humano por el hecho de ser tal lleva consigo una vocación una afición a algo cultural; que la falta de reflexión no la deja contribuir a descubrir dicha vocación, urge en nuestro medio y en la juventud la reflexión. "Ensimismar", dice la psicología, pensando en nosotros mismos no superemos, aunque resulta difícil, tal vez porque nuestro temperamento latino parece ser que no es dado a la reflexión, no nos gusta pensar y construir algo sino que esperamos encontrarlo todo hecho; nos parece aburrido la investigación personal sobre determinado acontecimiento de cualquier naturaleza, nos parece mejor y más cómodo sobre todo enterarnos por medios de los sistemas de difusión; Radio, Prensa, Televisión, Cine, etc., pero no existe la inquietud (lógica en la juventud) de investigación.

Sabemos que tenemos múltiples y graves problemas de toda índole y nos reímos de los problemas, la ideología antigua dice que es valentía en el mexicano; creo yo que es inseguridad, producida por la incapacidad para lograr determinado bien; la valentía no puede ser inactividad (como ponerse a reír) la valentía no

puede ser pasiva, sino activa, tener un espíritu de lucha, tratar de resolver problemas no con sonrisas sino con actividad constructiva, "ser responsables de nuestros actos", frases como esta que sólo las leemos en los libros de ética o de moral, que nos parece una frase agradable apropiada para el discurso, pero que lejos está de nuestro alcance y de poderlas aplicar ya que dicha frase que debería ser el común denominador de nuestra cotidiana actividad, no existe, no la practicamos; sólo existe como ya decíamos porque la tenemos inserta en los libros de ética o moral.

El latino por naturaleza, su verdadera vocación parece ser más que las cuestiones culturales, las cuestiones meramente sentimentales; teniendo el corazón por cerebro, así vemos que atiende primero a una cuestión sentimental o amorosa que a la razón y el deber ser.

Nos gustan las faldas e ignoramos el significado de felicidad, pensamos más en el placer, que en las cosas constructivas, y con esto nadie está lejos de practicar el concubinato, que es más placer que felicidad.

Que bueno sería la verdadera reflexión y nuestra actividad ideológica aplicada por entero a fines culturales sería una forma muy buena de limitar el concubinato que está tan de moda con diferentes nombres.

A manera de resumen, podemos decir que de momento parece inmoral y escandaloso sostener que el concubinato con determinadas condiciones, surte efectos jurídicos semejantes al matrimonio, como pretende el Código Civil vigente para el D.F., al darle derecho a los concubinos para heredar y exigir alimentos o bien la solución radical del Código de Tamaulipas, o la solución más sensata de la Constitución cubana.

Pero si meditamos que exigiendo el Legislador un conjunto de requisitos tales como el estado de hecho que debe caracterizar a todo estado civil, el nombre y el trato que se den en sociedad para reputarse marido y mujer así como en familia dichos concubinos; una estabilidad, una permanencia y cierta publicidad para que no sea un hecho clandestino, oculto, manteniendo esa relación en la sombra; una condición de fidelidad de la concubina, esencial, para poder presumir que los hijos de ella son hijos del concubinario; un requisito de singularidad para que no medien los impedimentos que origina la nulidad del matrimonio, o bien que impiden la celebración del mismo; y finalmente una condición de moralidad que toda ley en este ensayo de equiparación debe exigir, si tomamos en cuenta todos estos requisitos; no nos parece que se desconozca, ni la santidad del matrimonio para quienes tienen la idea del matrimonio como sacramento, ni tampoco el rango mismo que en el Derecho Civil debe tener la unión matrimonial

sobre las uniones no matrimoniales y en cambio logramos una solución que nos parece justa para poder garantizar a la mujer que ha formado una familia, que ha sido fiel, que le ha dado hijos al concubinario, que tiene el requisito de capacidad para unirse en matrimonio, la misma condición jurídica de la esposa en cuanto a los derechos que puede exigir frente al marido y con relación a los hijos.

Note-se que no hay una diferencia formal entonces entre concubinato y matrimonio: El matrimonio solamente difiere de esta unión en que la voluntad sea manifestada ante el Oficial del Registro Civil y sea firmada una acta, es decir, es cuestión simplemente de formalidad.

En la unión de hecho ésta misma se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio: que siendo al principio unión en cualquier momento puede destruirse, disolverse, ha logrado permanencia, ha logrado estabilidad, es decir, hay sinceridad, hay espontaneidad en la unión y si esa unión tiene socialmente la importancia de ser base de una familia, si ha habido hijos, si la concubina se mantiene en conducta igual a la de la esposa, no vemos la razón por la cual no venga la Ley en auxilio de ella a reconocer determinados derechos. Por ejemplo el derecho de alimentos, para que no pueda ser abandonada en cualquier momento y cuando quiera el concubinario. Existe ya una familia y el Legislador no puede permanecer indiferente ante este hecho.



## **6. Sugerencias para una nueva Regulación del concubinato.**

Por las razones antes expuestas y por la trascendencia e importancia que ha tenido y sigue teniendo el concubinato en nuestra sociedad, considero pertinente y necesaria la inserción de un capítulo en nuestro Código Civil que regule de manera efectiva la unión concubinaria, donde se señale que el concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente desde el momento en que se inicia una relación de pareja, con el único requisito de que se haga vida en común como si estuvieran casados.

Respecto de los hijos se debe establecer que se presumen como tal:

I. Los nacidos después de 180 días, desde la iniciación del concubinato.

II. Los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la terminación del concubinato.

Los hijos habidos en concubinato, tendrán los mismos derechos concedidos a los hijos de matrimonio como acertadamente lo establece el Código Civil vigente.

También debe señalarse que la concubina no tendrá derecho a usar el apellido del concubino, aún cuando los hijos lleven el de ambos.

Respecto a la herencia, los concubinos tendrán derecho a heredarse recíprocamente, siempre y cuando estos observen las reglas siguientes:

- I. Si la concubina o el concubino concurren con sus hijos, que lo sean también del autor de la herencia, tienen derecho a una porción igual a la de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la herencia, no iguala la porción que a cada hijo debe corresponder.
- II. Si concurren con descendientes del autor de la herencia, que no sean suyos, tendrán derecho a la porción que corresponde a un hijo.
- III. Si concurren con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia tuvo con otra persona, tendrán derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.

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

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

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

VII. Si a la muerte del autor de la herencia, tenía dos o más concubinas o concubinos, según sea el caso, ninguno de ellos tendrá derecho a heredar.

En mi propuesta tengo presente los derechos y obligaciones que deben observar los concubinos cuando el concubinato termine, pudiendo regularse esto de la siguiente manera:

La disolución de concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en los términos establecidos en el capítulo correspondiente del Código Civil vigente. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubino, no tenga bienes o no esté en aptitud de trabajar, como lo establece el Artículo 302 del Código Civil vigente.

Finalmente y para tratar de asemejar o equiparar el concubinato con el matrimonio, este debe de regularse de la siguiente manera:

El concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguiente:

I.- Que la unión concubinaria tenga las características que señalamos al inicio de este inciso.

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

III.- Señalar con la solicitud, el régimen bajo el cual se inscribirá dicha unión (sociedad conyugal, separación de bienes o mixto), atendiendo al capítulo relativo de este Código.

La solicitud a que se refiere este Artículo, podrá pedirse por los concubinos, conjunta o separadamente; los hijos, por sí mismos o a través de su representante legal; o por el Agente del Ministerio Público.

Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el libro de matrimonios, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el Agente del Ministerio Público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla. Si surge controversia, se remitirán las actuaciones al Juez Familiar, para que resuelva conforme lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles.

De lo anteriormente expuesto se desprende y se colige que en mi propuesta el objetivo primordial que persigo no es el desconocimiento del matrimonio como Institución Jurídica, sino más bien un trato más justo y equitativo para el concubinato y las partes que en él intervienen, de acuerdo con los principios generales del Derecho.

## CONCLUSIONES

### PRIMERA:

El concubinato se distingue por ser una unión continuada y permanente de un hombre y una mujer, que viven como esposos libres de matrimonio.

### SEGUNDA:

El concubinato presenta las mismas características que el matrimonio, con la excepción de que éste se encuentra sancionado por la Ley y aquél no.

### TERCERA:

El Código Civil vigente en el Distrito Federal concede a los concubinos el derecho a la sucesión legítima del autor de la herencia, así como el de alimentos en caso de testamento inoficioso. Es una obligación el darse alimentos mientras subsista el concubinato.

**CUARTA:**

En la Ley Civil los concubinos tienen protección, pero consideramos que debe concedérseles más y sobre todo ver si se puede elevar dicha protección a la brindada al matrimonio en nuestro Código Civil vigente.

**QUINTA:**

El Derecho común concede a los hijos nacidos fuera de matrimonio los mismos derechos que a los legítimos, pero hasta que han sido reconocidos por sus padres. en tal virtud, es urgente que el Legislador dicte las normas necesarias para que esos mismos derechos los adquieran los hijos nacidos fuera de matrimonio, antes de que se opere el reconocimiento de éstos.

**SEXTA:**

Considerándonos conocedores de los grandes valores humanos, la verdad, la justicia, el amor, la comprensión, etc., el concubinato debe ser visto bajo estos cristales, no olvidándose del aspecto espiritual que puede tener, y que se asemeja al matrimonio civil, que hace alusión a la ayuda mutua entre los cónyuges (lo que es verdadero amor) y que eso es realmente el matrimonio; el aspecto

espiritual es esencial tanto en el concubinato como en el matrimonio para que éstos perduren y el concubinato se perfeccione adoptando el matrimonio.

#### **SÉPTIMA:**

La Ley Civil debe pugnar por sanear el ambiente en que vivimos. Consideramos acualmente al concubinato como una "Irregularidad transitoria" que a pesar de existir desde tiempos remotos, tenemos fe en un futuro más perfecto, pues la era moderna cuenta con suficientes medios de persuasión, para sanear dicha irregularidad.

#### **OCTAVA:**

Pensando en la imperiosa necesidad de elevar el nivel económico, moral y cultural del pueblo mexicano, necesitamos ubicarnos en un mundo de realidades; y en esto juega un papel importantísimo la política interior del país. Debemos pugnar por emplear nuevos sistemas y rechazar el servilismo de nuestro tiempo, poniendo en un primer plano la dignidad de la persona para llegar así al establecimiento de una verdadera democracia.



**NOVENA:**

No podemos negar que el concubinato alcanza un índice muy elevado en nuestro país, y que los resultados que arroja esta unión, no sólo son negativos, sino perjudiciales a la Nación, y si México aspira a una mejor colocación en el concierto de las demás Naciones, no puede dejar de resolver una situación que ya no admite demora.

**DÉCIMA**

El concubinato en México, reúne casi todos los elementos del matrimonio como son: voluntad, objeto, capacidad, ausencia de vicios en la voluntad, licitud en el objeto y sólo le falta el elemento formal para perfeccionarse.

**DÉCIMA  
PRIMERA:**

Propongo para la perfección del concubinato adicionar a los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles en el capítulo correspondiente, el requisito de que el concubinato quede asentado y conste en una acta siempre y cuando los concubinos hayan hecho vida en común por un término de cinco años inmediatamente anteriores siempre que este tiempo pueda comprobarse válidamente, o también cuando hubiere habido hijos en dicha unión.

## BIBLIOGRAFÍA

**BAQUEIRO ROJAS, Edgar.** Derecho de Familia y Sucesiones. Segunda edición. Editorial Harla. México. 1990.

**BONNECASE, Julián.** La Filosofía del Código Aplicado al Derecho de Familia. Cuarta edición. Editorial M. Cajica. Jr. Puebla. México. 1945.

**CASTÁN TOBEÑAS, José.** La crisis en el matrimonio. Tercera edición. Editorial Reus Editores. Madrid. 1914.

**CICU, Antonio.** El Derecho de Familia. Tercera edición. Editorial Ediar. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires. 1947.

**CHAVEZ ASCENCIO, F. Manuel.** La familia en el Derecho. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1990.

**DE COULANGES, Fustel.** La ciudad Antigua. Estudios sobre culto, el Derecho de las Instituciones de Grecia y Roma. Segunda edición. Editorial Península. Barcelona. 1984.

**DE IBARROLA, Antonio.** Derecho de Familia. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1981.

**DE PINA, Rafael.** Elementos de Derecho Civil Mexicano. Décima edición. Editorial Porrúa. México. 1980.

**DIAZ DE GUIJARRO, Enrique.** Tratado de Derecho de Familia. T.I. Quinta edición. Editorial Tipográfica Argentina. Buenos Aires. 1958.

**GALINDO GARFIAS, Ignacio.** Derecho Civil. Primer curso (parte general de personas y familia). Décima edición. Editorial Porrúa. México. 1986.

**GUITRÓN FUENTEVILLA, , Julián.** Derecho Familiar. Segunda edición. Editorial. UNACH. México. 1988.

**HORTELANO, Antonio.** El amor en la familia, en las nuevas perspectivas cristianas. Segunda edición. Ediciones Sígueme. Salamanca. 1974.

**LORETO, Luis.** Derecho Civil venezolano. Tercera edición. Editorial Arlequín. Venezuela. 1976.

**MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario.** Instituciones de Derecho Civil. T. III.

Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1989.

**MONTERO DUHAL, Sara.** Derecho de familia. Cuarta edición. Editorial

Porrúa. México. 1992.

**ORTIZ URQUIDI, Raúl.** Matrimonio por comportamiento. Sexta edición.

Editorial Porrúa. México. 1979.

**OSSORIO, Angel.** Matrimonio, Divorcio y Concubinato. Cuarta edición.

Editorial Lex. La Habana Cuba. 1984.

**PENICHE LÓPEZ, Edgardo.** Lecciones de Derecho Civil. Novena edición.

Editorial Porrúa. México. 1978.

**PÉREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena.** La obligación alimentaria. Deber

jurídico, deber moral. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1989.

**PETTI, Eugene.** Derecho Romano. Vigésima edición. Editorial Porrúa. México.

1987.

**ROJINA VILLEGAS, Rafael.** Derecho Civil Mexicano. T. II. Séptima edición.  
Editorial Porrúa. México. 1987.

**SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe.** Estudio de Derecho Civil. T.V. Segunda edición.  
Editorial Bibliográfica. Madrid. 1959.

**SANDOVAL SAAVEDRA, Hugo.** El matrimonio de hecho. Revista de la  
Universidad de San Francisco Xavier. Sucre. Bolivia. Ene-Dic. 1986.

## LEGISLACIÓN

**Código Civil para el Distrito Federal.** Porrúa. México. 1994.

**Código de Procedimientos Civiles.** Porrúa. México. 1994.

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Secretaría de  
Gobernación. México. 1994.

## DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

**Enciclopedia Jurídica Española.** Tercera edición. Editorial Albatros. Madrid. 1986.

**Enciclopedia Jurídica OMEBA.** T. III. Editorial Bibliográficas. Argentina. Buenos Aires. 1949.

**ESCRICHE, Joaquín.** Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Tercera edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1978.

**LORETO, Luis.** Comunidad de bienes concubinos. Revista de Derecho y Legislación. Caracas Venezuela. Jul-Agosto 1942.

## OTRAS FUENTES

**Comentarios al Código de Derecho Canónico.** T. II Y T. III. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid. 1963.

**Exposición de motivos del Código Civil de 1928.**