

113
207

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN
DERECHO



EL CONCUBINATO A LA LUZ DEL DERECHO PENAL

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
AIDEE JANINE GOMEZ TORRES

MEXICO, D. F.

1994



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 HILDA, MI MADRE

Quien dedicó su atención y cariño
a mi formación profesional,
y con honestidad y rectitud
supo guiarme por el camino del bien,

Gracias por siempre.

A CARLOS, MI PADRE

Por alentarme en seguir adelante
y por haber tenido la confianza en mí
en todo momento.

A MI HERMANA, ANA HILDA

Que gracias a sus consejos
y su ejemplo de ser una excelente
profesionista, me motivaron a alcanzar
uno de mis mas grandes anhelos.

A DANIEL, MI ESPOSO

Quien ha estado conmigo siempre.
dandome su apoyo incondicional
y especialmente en esta etapa
de mi vida, Te amo.

MI MAS PROFUNDO Y SINCERO AGRADECIMIENTO

Al Lic. Miguel González Martínez
y a mi compañera y amiga, la Lic.
Socorro Zúñiga Pacheco.

Por el asesoramiento y ayuda
que me brindaron en la realización
de este trabajo.

AL HONORABLE SINODO

I N D I C E

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
EL CONCUBINATO A TRAVES DE LA HISTORIA	
1.1. Antecedentes Históricos	3
1.2. Antecedentes en el Derecho Civil	16
1.3. Antecedentes en el Derecho Penal	20
1.4. Comentarios del Autor	36
CAPITULO II	
ASPECTOS GENERALES	
2.1. Concepto de Concubinato	40
2.2. Diferencias entre Matrimonio y Concubinato	47
2.3. Naturaleza Jurídica del Concubinato	53
2.4. La Figura del Concubinato en el Código Penal	58
CAPITULO III	
DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONCUBINATO	
3.1. Derechos y Obligaciones en el Derecho Civil	60
3.2. Derechos y Obligaciones en el Derecho Penal	68
3.3. Con relación a los hijos en el Derecho Civil	70
3.4. Con relación a los hijos en el Derecho Penal	81
CAPITULO IV	
CONTEXTO JURIDICO SOCIAL EN EL CONCUBINATO	
4.1. Aspecto Social	84
4.2. Aspecto Religioso	91
4.3. Aspecto Legal	92
4.4. Terminación del Concubinato	95
CAPITULO V	
CONCLUSIONES	96
BIBLIOGRAFIA	98

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

Bajo el presente trabajo de investigación me remontaré en el transcurso del tiempo para dar a conocer que en los tiempos mas remotos se daba desde entonces la figura del concubinato, tema central de la presente tesis.

Primeramente se hablarán de conceptos claros y bien definidos del concubinato a fin de que el lector tenga un buen entendimiento del tema.

Señalaré su naturaleza jurídica y las diferencias que se dan entre concubinato y matrimonio, así como factores penales determinantes de ésta figura jurídica.

Se analizarán los Derechos y Obligaciones para las relaciones concubinarias tanto en el Derecho Penal como para el derecho Civil; asimismo estableceré las limitantes que en el contexto legal tiene el concubinato con los hijos que de ésta unión se procreen.

Finalmente se verán los aspectos que intervienen para que la unión libre se constituya en concubinato, así como la problemática social y jurídica que viven las parejas y la manera como éstas suplen al matrimonio formando posteriormente una familia.

Esta aportación que hago como resultado de una investigación en el campo del derecho, va ligada a la importancia de establecer que existe el concubinato en nuestro entorno social es decir, es parte de una forma de establecer la familia y por tal motivo no podemos dejar que los legisladores ignoren éstas relaciones y dejar que los concubinos resuelvan por sí solos - las consecuencias que se generen entre ellos.

Cabe señalar que ésta tésis nace a través de una necesidad de proteger al matrimonio y seguir formando la familia - tradicional.

C A P I T U L O I

EL CONCUBINATO A TRAVES DE LA HISTORIA.

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

Es importante para el estudio del presente trabajo -- el hacer mención de cómo y en que momento aparece en la historia la figura del concubinato y cómo se ha considerado dicha -- figura, a través del tiempo, tanto por parte de la sociedad, -- así como por parte del derecho y en el sentido de saber la forma en que se ha legislado o en caso contrario si no se legisló y si existieron algunas legislaciones respecto del concubinato y saber en que forma lo han hecho.

En el transcurso del tiempo ha habido distintas mane-- ras de formar la familia, como lo es en la actualidad el matrimonio; en donde se unen un hombre y una mujer para cumplir los fines de la familia, pero también existe y ha existido otra -- forma de establecer la familia, como lo es el concubinato.

En general todo el centro del país había poligamia -- igual que en Jalisco, Michoacán, Tampico y Sinaloa y en la -- tribu Mixteca, en cambio otras tribus eran monogámicas como -- los Opatas, Chichimecas y en especial los de Yucatán.

Se dice que éstas tribus aunque dejaban con facilidad a sus mujeres, nunca tomaban mas de una, como se acostumbraba en otras partes y entre los Toltecas la poligamia se castigaba severamente. (1)

a).- EPOCA PRECOLONIAL.

Entre los Aztecas se presenta un orden social en el que el padre es raíz y base de familia, todo el orden social azteca descansaba en concepciones patrilineas. La mujer al casarse pasaba de su propio calpulli al de su marido y si al enviudar tenía hijos, cosa que era frecuente, el hermano del que se había muerto se casaba con la mujer, de manera que quedaba en su nuevo calpulli. En esta cultura obviamente no gozaba la mujer de derechos.

Se realizaban ceremonias especiales para desposar a la mujer principal, pero además podían tener tantas esposas secundarias como podían mantener y de acuerdo como conviniese a su economía, el sistema matrimonial de los mexicanos, era una especie de transición entre la monogamia y la poligamia, y así solo existía una esposa legítima, osea aquella con la cual se había casado, observando todas las ceremonias, pero también había un número indefinido de concubinas oficiales que tenían un

(1) Salvador Chávez Hayhoe. Historia Sociológica de México, Tomo I, Pág. 137. México 1944.

sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era de ninguna manera sujeto a burlas o desprecios.

Y así vemos que tanto el hombre casado como el soltero no sacerdote podía tomar cuantas "mancebas" quisiera, con talde que fueran libres de matrimonio, de religión e incluso los padres daban mancebas llegaban a la edad de casarlos, sin que esto fuese deshonroso.

El concubinato se presentaba solo por consentimiento - cuando se unía la pareja, sin mas formalidades, tomando a la mujer el nombre de "Teme Cauch" y el varón el nombre de "Tepuchtlí". (2)

Tanto las esposas temporales como las concubinas, podían exigir a sus esposos la legitimación de un matrimonio permanentemente cuando hubiera pasado un tiempo largo sin que fuera devueltas a sus padres. La concubina que tuviese mucho tiempo como tal, se convertía en esposa permanente y se llamaba "Tlacarcavilli."

La figura del concubinato no era mal vista por la sociedad y era debido casi siempre a la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de las fiestas que traía

(2) Sagón Infante Raquel. El Matrimonio y el Concubinato en México Prehispánico. Historia del Derecho Mexicano. U.N.A.M., México, 1981, p. 102.

consigo un matrimonio definitivo, pero este concubinato podía legitimarse, convirtiéndose en definitivo al celebrarse la ceremonia nupcial.

Al decir Raquel Sagaon: "Estas costumbres se ven reflejadas en algunas comunidades actuales, en ellas, tanto en el matrimonio como en el concubinato se nota la existencia de tradiciones como, la comunidad de habla Náhuatl. En Puebla, la unión se inicia con el concubinato y una vez que se han compartido su vida, se celebra el matrimonio civil o religioso; los Coras un pueblo muy conservador de la costumbre Prehispánica, son polígamos, entre los Huicholes ha sobrevivido la poligamia, pero no existen uniones libres, entre ellos no existe el matrimonio a prueba, pero si el de compra; ya que se entrega una gratificación al padre de la novia, uniéndose en concubinato cuando por los gastos no le es posible contraer matrimonio; -- pero viven con la esperanza de reunir fondos para poder legislar su unión." (3)

Con la llegada de los Españoles surgen los primeros -- brotes de mestizaje en México, debiéndose éstos, principalmente a uniones concubinarias, varios fueron los matrimonios que los Españoles con Indígenas surgieron los preceptos establecidos por la Iglesia y si se presentó, fue solo como pacto de -- paz entre los altos jefes militares Españoles y las hijas del indio de alta jerarquía social.

(3) Sagaon Infante Raquel. Ob. Cit. p. 104.

Las expresiones de legitimidad e ilegitimidad, que se emplearon después de la Conquista Española, bajo influencia de ideas Europeas, no debe engañarnos sobre la situación social - de las esposas secundarias, y de sus hijos, ya que esto pesaba ninguna estigma, no hay duda de que en principio solo los hijos de la mujer legítima sucedían a su padre, pero en libros - que versan sobre el tema, abundan ejemplos del contrario.

Ahora bien, parece que esas mujeres ya fueren principales o secundarias tenían muchos hijos, y las familias poligámicas llegaban a ser extremadamente numerosas.

En cuanto al pueblo Tarasco en sus inicios era monógamo, pero al entrar en contacto con los pueblos de origen Chichimeca fueron cayendo poco a poco en la poligamia, sobre todo en las clases elevadas, aunque también se practicaba entre la gente del pueblo.

Los Tarascos guardaban la endogamia, los nobles por -- conservar su alcurnia y los hombres comunes por mantener la -- identidad de sus barrios.

Reconocían el parentesco por consanguinidad, al parecer hasta el cuarto grado en línea recta colateral. El parentesco se originaba por la unión matrimonial y la filiación.

La filiación tenía gran importancia para suceder legítimamente en el gobierno, sacerdocio y en otros oficios.

"Todos los hijos tenían los mismos derechos, fuesen matrimoniales o extramatrimoniales, siempre y cuando fueren reconocidos por el padre." (4)

En la religión Tarasca el concubinato existió, y una de las causas que contribuyó a ello fué la obsesiva idea que tenían de la Endogamia de barrio o linaje, osea cuando alguna pareja se unía por amores sin dar parte a sus padres, esta no era aceptada seriamente y para legalizarla era necesario que el varón solicitara en matrimonio a la joven, los padres accedían y los perdonaban unicamente cuando ambos pertenecían al mismo barrio o tenían el mismo linaje, en caso contrario la familia la negaba en matrimonio, lo que provocaba que la pareja decidiera vivir en concubinato.

La familia conocía como autoridad absoluta al padre, quien tenía el derecho a corregir y castigar a sus hijos. Un efecto del ejercicio de la patria potestad era la obligación de los hijos menores de vivir donde le señalara su padre, así mismo el padre tenía la obligación de proporcionarles alimentos, educación hasta que estos pudieran y desempeñaran un oficio.

(4) Pérez de los Reyes Marco Antonio. Derecho Tarasco, en memoria del II Congreso de Historia del Derecho. UNAM p. 94.

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que el Concubinato fue aceptado por los Tarascos cuando había negativa para permitir el matrimonio, reglamentándose además la Patria Potestad de una forma similar a como lo establece el Código Civil vigente del D.F. en los Artículos 411,414,422 y 423.

En cuanto al pueblo MAYA, en el derecho de familia, el matrimonio era monogámico, pero con tal facilidad de repudio - que con frecuencia se presentaba una especie de poligamia sucesiva. Hubo una fuerte tradición exogámica: dos personas del mismo apellido no debían casarse. El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos: por lo tanto, en vez de la dote, los Mayas tenían el sistema del precio de la novia.

El precio se repartía entre la descendencia masculina, fungiendo la madre o el tío paterno como tutor, en caso de minoría de un heredero. En la entrega de las cuotas hereditarias intervenían las autoridades locales. Por último no se puede -- precisar si entre los mayas existió el Concubinato: ya que no se han estudiado debidamente el viejo Imperio Maya y el nuevo Imperio Maya.

b).- EPOCA COLONIAL

En el año de 1519, el Imperio Azteca, al igual que las demás culturas de mesoamérica, se ven desmembradas ante el paso inquebrantable y devastador de España, la conquista se consolida, y con ello la imposición de una nueva cultura en todos los efectos conocidos.

Al imponerse la religión católica, legislación, usos y costumbres españolas, el matrimonio monogámico religioso, -- se vuelve una imposición para el pueblo Mexica, mientras que -- sus costumbres y leyes familiares se interrumpen abruptamente -- siendo la poligamia y el concubinato, un caso difícil de desarraigarse, ya que por una parte encontramos que ambas uniones -- eran una práctica común, y por la otra encontramos que los nativos al ser relegados al trato de esclavos, se les trasladaba de un lugar a otro, originándose así la desintegración de grandes comunidades indígenas, de donde se puede ver que la mayor de las veces las parejas se unían en forma libre.

Otro aspecto importante que influyó en la insistencia del concubinato, lo fue la división de clases sociales, y como dato curioso se nota que Hernán Cortés representante de la conquista se unió en concubinato y de por vida con una nativa de nombre "La Malinzi". (5)

(5) Colegio de México. Historia General de México. Primera Edición, México 1981, p. 200.

Son muy abundantes y conocidos los pasajes de los primeros cronistas de las Indias que nos hablan de la facilidad - con que los Españoles se unieron con mujeres de aquellas razas y generalmente en simples concubinatos, que acabaron mas de -- las veces en simples matrimonios.

Durante el Gobierno de Obando en la isla Española, 300 castellanos vivían amancebados con mujeres del país.

El Gobernador fijó un plazo para que contrajeran matrimonio so pena de perder los bienes que habían heredado de los indígenas.

"En 1595 se consignó especialmente que fueran lanzados del pueblo los Españoles, Mestizos, Mulatos y Zambaigos vagabundos no casados." (6)

La libertad de matrimonio estaba asegurada por una serie de disposiciones legislativas, con excepción de los que se realizaban entre Españoles y mujeres negras y mulatas.

Desde 1503 se autorizaba el casamiento de cristianos - con indias y de mujeres cristianas con indios.

(6) Levene Ricardo. Introducción a la Historia del Derecho Indiano. Editorial Librería Jurídica, Buenos Aires 1924. p. 112.

c).- LA INDEPENDENCIA

Las injusticias y desigualdades que España cometía con el pueblo de México, ocasionò que en 1810 surgiera el movimiento de emancipación del pueblo conquistado, tornandose éste en una lucha difícil, que para lograr su victoria, requiriò más de una década de esfuerzos y azañas heróicas. (7)

En su etapa de iniciación de la guerra de Independencia fué un levantamiento popular desordenado y violento, para posteriormente presentarse como una lucha organizada, cerrada que no daba concesión alguna al enemigo, consecuentemente preponderaba un ambiente de tensión en toda la población los hombres a engrosar las filas del ejército insurgente, eran seguidos por sus mujeres quienes con el afán de luchar por la misma causa y poder serles útiles a sus hombres, llegaban en su compañía a los campos de batalla.

Ante ésta situación era imposible que las parejas del pueblo en común celebraban el acto de matrimonio eclesiástico—siendo propicias las uniones libres, se destaca que en nuestro país a partir de la dominación española el matrimonio y las relaciones jurídicas que se daban entre los cónyuges se encontra

(7) Colegio de México. Ob. Cit. p. 201.

ban reguladas únicamente por el derecho canónico, ésta situación prevaleció hasta mediados del siglo XIX.

Durante los primeros años del México Independiente,--- convive la legislación secular con la religiosa; en la Ley -- del Registro Civil de 1857 bajo la presidencia de don Ignacio Comonfort; el derecho canónico y el derecho secular siguen un - paralelismo en materia matrimonial, pues el matrimonio religio so era aceptado como el único requisito establecido y los conyuges o el sacerdote debían registrar el acontecimiento, en la Oficialía del Registro Civil correspondiente antes o después-- de la ceremonia religiosa, pero la comisión del registro no -- negaba los efectos civiles a la unión.

En el año de 1859 la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil expedidas por el Presidente Don Benito Juárez "Desconocieron el carácter religioso que hasta entonces - había tenido el matrimonio como sacramento, para hacer de él,- un contrato civil. Se encomendaron las soluciones del mismo a los jueces del estado civil, encargandose también del registro de nacimientos y defunciones." (8)

En 1906 el programa del Partido Liberal, publicado por Don Ricardo Flores Magón es el antecedente inmediato de las no~~va~~mas revolucionarias, entre otros aspectos, en materia familiar

(8) Sanchez Medel Ramón. Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México. Editorial Porrúa, México, 1979. p. 11.

siendo tres sus objetivos fundamentales:

Establecer la justicia teniendo como mira fundamental a la nación, a la familia y al individuo. Anunciando que lucharía por establecer la igualdad civil de todos los hijos de un mismo padre, por ser rigurosamente equitativo, diciendo, todos los hijos son naturalmente hijos legítimos de sus padres, sea que estos esten o no unidos por contrato matrimonial, la ley no debe hacer al hijo víctima de una falta que corresponde en todo caso al padre.

Actualmente, nuestro Código Civil ha llegado a reconocer ciertos efectos derivados del concubinato, en donde la exposición de los motivos del mismo expresa:

Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia, que es el concubinato y hasta ahora se había 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, que ha vivido mucho tiempo con el jefe de la familia.

Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión 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."(9)

Respecto de la exposición de motivos del Código Civil la figura del concubinato no solo se debe limitarse como se -- planteó en 1928, sino que no debería complementarse dentro de nuestra legislación puesto que de lo contrario, se estaría amenazando a la figura sagrada del matrimonio, porque equiparando al matrimonio con el concubinato proliferarían los concubinatos al grado de desaparecer el matrimonio; porque de acuerdo con las estadísticas registradas existen actualmente mas concubinatos -- que matrimonios, ahora, imaginemos como dice el legislador, reconocerle sus derechos a la concubina sin mencionar sus obligaciones, se estaría perjudicando a la coyuge en lugar de beneficiarse como se pretende al momento de legislar.

(9) Montero Duhalte Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México, 1987, p. 165.

1.2. ANTECEDENTES EN EL DERECHO CIVIL

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no hacen referen--
cia al concubinato, como si éste no fuera parte de la realidad
social de nuestro país y si por el contrario el matrimonio re-
ligioso mantuvo su influencia, desconociendo al concubinato co
mo una posible unión sexual.

La ley de matrimonio del 23 de julio de 1859, hacía re-
ferencia del concubinato, únicamente dentro de las causas del-
divorcio, Artículo 21 fracc. I, calificandola de relaciones --
sexuales ilícitas y fuera de matrimonio.

Por lo que hace a la ley de relaciones familiares, aun
cuando no menciona al concubinato, toca ya algunos de los efec-
tos en relación a los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya --
que en su exposición de motivos y en relación a la paternidad-
y filiación señala: "Que ha parecido conveniente suprimir la--
clasificación de los hijos ESPURIOS, pues no es justo que la -
sociedad los estigmatice a consecuencia de fallas que no le --
son imputables, y menos ahora que el matrimonio se le conside-
ra un contrato, la infracción a los preceptos que los rige, --
solo debe perjudicar a los infractores, no a los hijos."

No obstante de éstas consideraciones, a los hijos se -
les sigue llamando hijos naturales, quedando prohibida la inveg

tigación de la paternidad y maternidad de dichos hijos, salvo las excepciones señaladas en los arts. 197 y 211, encontrando que el primer precepto menciona, " el hijo que está en posesión de estado de hijo natural de un hombre y una mujer, y que podrá obtener reconocimiento de aquél, o de ésta o de ambos, - siempre que el progenitor o progenitora, no estén ligadas por vínculo matrimonial, en el momento en que se pida el reconocimiento"..

Tiene que llegar el Código Civil de 1928, para conocer que hay entre nosotros sobre todo entre las clases populares - una manera peculiar de formar la familia y es el CONCUBINATO, - que hasta ahora se habían quedado al margen de la ley, pero -- que el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser generalizado para algunas clases sociales por eso, el anteproyecto se plasma y reconoce que el concubinato produce algunos efectos jurídicos, ya en bien de los hijos - o en favor de la concubina, que en todas suertes es madre y -- que ha vivido a lado del jefe de familia.

Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal de - constituir la familia, y si se trata de concubinato, es como - se dijo anteriormente, porque se encuentra muy generalizado en nuestra sociedad, hecho que el legislador no debía olvidar.

Del conocimiento de ésta forma peculiar de constituirse a la familia se derivan algunos efectos, que lo son originalmente los siguientes:

Otorgar a la concubina sobreviviente la pensión alimenticia en caso de necesidad (art. 1368 fracc. V); la sucesión de la concubina (art. 1635); la investigación de la paternidad en caso de concubinato (art. 382 fracc. III) y la presunción de la filiación (art. 383).

Dichos presupuestos permanecieron hasta 1974, fecha en la cual se iguala al varón y a la mujer y consecuentemente en 1983 se modifica el artículo 1635 del Código Civil para incorporar al concubinato, con derecho a la herencia, destacándose que algunos Códigos de la República se otorgan alimentos a ambos concubenarios.

Cabe hacer notar que originalmente los efectos se consignaban en favor de la concubina, y debido a las Reformas se pretende la igualdad sin importar las características de sexo incorporando al concubinato sin ningún fundamento, o razón de peso a tales derechos; se encuentra también para el caso de responsabilidad objetiva el pago de daños y perjuicios de la concubina, puede exigir a un tercero, al tenor de los artículos 1915 y 1916 del Código Civil.

La apertura ha habida en relación del concubinato, es contemplada en algunos estados de la república, como por ejemplo el de Morelos del año 1945, contemplando los alimentos para la concubina.

En la de Tlaxcala de 1976, señala que tanto la concubina como el concubinario se deben mutuamente alimentos, en los mismos términos y proporciones que los señalados para los cónyuges.

Por lo que toca al Código Civil para el Distrito Federal, y siguiendo los pasos previamente dados por los Cuerpos Legales referidos anteriormente, en su Artículo 302 se adiciona un párrafo que establece la obligación de los concubinos a darse alimentos.

Por último y de todo lo anterior habré de concluir que si bien el matrimonio es la forma legal de la unión de sexos, el legislador, no por ello debe cerrar los ojos y oídos ante las uniones libres; y así el Estado debe de procurar por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio.

1.3. ANTECEDENTES EN EL DERECHO PENAL

La historia en general, es la narración ordenada y sistemática de hechos importantes que han influido en el desarrollo de la humanidad. Aplicando tales conceptos a nuestra disciplina, podemos decir que la historia del Derecho Penal, es también la narración sistemática de las ideas que han determinado la evolución y desarrollo del Derecho Represivo.

La historia del Derecho Penal afirma certeramente Villalobos, no se estudia por afán de exhibir una supuesta erudición, vacía de sentido y de utilidad, sino por el beneficio que reporta, para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración. (a)

Es importante tener una idea, somera de la evolución, a lo largo del tiempo, de las instituciones y de los conceptos a fin de poseer una visión clara de tales cuestiones y aprovechar así las experiencias pasadas para la solución de los problemas del presente. Conviene sin embargo, cuidarse para no incurrir en error de querer aplicar a nuestro medio tan sui generis, las doctrinas que han germinado en suelos diversos. A ve-

(a) Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa 2a. edic. 1960. p.23

ces por el deseo de demostrar conocimientos sobre situaciones extrañas, sin reserva nos arrodillamos ante ellas e intentamos sin una minuciosa adaptación, trasplantarlas a nuestra patria.

De enorme interés es el estudio del Derecho Penal en -- los diversos países, pero en atención al carácter elemental de esta obra, y hemos conformado con bosquejar, en el tema anterior, la evolución ideológica penal en general, sin aludir a -- pueblo alguno en concreto, para ocuparnos de la historia del -- Derecho Penal en México.

DERECHO PENAL PRECORTESIANO

Muy pocos datos precisos se tiene sobre el Derecho Penal anterior a la llegada de los conquistadores; indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la materia penal. Como no existía unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación, sino varias, resulta mas correcto aludir únicamente el Derecho de tres de los pueblos principales encontrados por los Europeos poco después del descubrimiento de América: El Maya, El Tarasco y El - Azteca. Se le llama Derecho Precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designandose así -- no solo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados, -- sino también al de los demás grupos.

DERECHO PENAL MAYA

Entre los Mayas, las leyes penales al igual que en los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad. - Los "Batabs" o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud, la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas, la segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.

El pueblo Maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero los condenados a muerte y los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles, - las sentencias penales eran inapelables. (b)

EL DERECHO PENAL EN EL PUEBLO TARASCO

De las leyes penales de los Tarascos se sabe muchos menos que respecto a las de otros núcleos, mas se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas. El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no solo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia, los bienes del culpable eran confiscados.

(b) Historia Antigua y de la Conquista, México a través de los siglos. Tomo I, Cap. X.

Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, -- se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban -- los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta -- las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir.

El hechicero era arrastrado vivo y se le lapidaba, a -- quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pe ro si reincidía se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo -- fuese comido por las aves.

EL DERECHO PENAL ENTRE LOS AZTECAS

De mayor importancia resulta el estudio del Derecho Penal de los Aztecas, aun cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el reino o imperio de mas relieve a la hora de la conquista. Este pueblo no solo fue el que dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie -- mexicana, sino que impuso o influenció las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a -- la llegada de los Españoles. Según estudios recientes, llevado al cabo por el Instituto Indigenista Interamericano, los nahohas alcanzaron metas insospechables en materia penal.

Villant expresa que dos instituciones protegían a la -- sociedad Azteca y la mantenían unida, constituyendo el origen -- y fundamento del orden social: La Religión y la Tribu.

La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa, el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí, con ello ambas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.

De tal estado de cosas derivaron importantes consecuencias para los miembros de la tribu: quienes violaban el orden social eran colocados en un status de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud, el pertenecer a la comunidad traía consigo seguridad y subsistencia, el ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras, o por el propio pueblo.

En un principio escasearon los robos y delitos en menor importancia, cuando las relaciones de los individuos entre sí estaban afectas a la responsabilidad solidaria de la comunidad, pero a medida que la población creció y se complicaron las tareas y formas de subsistencia, aumentaron los delitos contra la propiedad y se provocaron otros conflictos e injusticias.

Por otra parte el pueblo azteca esencialmente guerrero y combativo, educaba a los jóvenes para el servicio de las ar-

mas, la animosidad personal se manifestaba en derramamientos de sangre, debilitandose la potencialidad guerrera de la tribu y fue preciso crear tribunales que ejercieran su jurisdicción en estos asuntos.

De acuerdo con la autorizada opinión de Esquivel Obregón en tanto el Derecho Civil de los aztecas era objeto de tradición oral, el penal era escrito, pues en los códigos que se han conservado se encuentra claramente expresado, cada uno de los delitos se representaba mediante escenas pintadas, lo mismo las penas.

El Derecho Penal azteca revela excesiva severidad, --- principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno a la persona misma del soberano, las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. Ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre los delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Las penas eran las siguientes: destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del-

infractor, corporales pecuniarias y la de muerte, que se produgaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza.

Los delitos del pueblo azteca pueden clasificarse en - la siguiente forma: contra la seguridad del Imperio, contra la moral pública, contra el orden de las familias, cometidos por funcionarios, en estado de guerra, contra la libertad y seguridad de las personas, usurpación de funciones y uso indebido de insignias, contra la vida e integridad corporal de las personas, sexuales y contra las personas en su patrimonio.

EL DERECHO PENAL COLONIAL

La conquista puso en contacto al pueblo Español con el grupo de razas aborígenes, los integrantes de éstas fueron los siervos y los Europeos de los amos, por más que en la legislación escrita se declarara a los indios hombres libres y se les dejara abierto el camino de su emancipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud.

En nada de consideración influyeron las legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas, a pesar - de la disposición del emperador Carlos V, anotada mas tarde en

la Recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los aborígenes, a menos que se opusieran a la fe o a la moral, por lo tanto, la Legislación de la Nueva España fue netamente europea.

En la colonia se puso en vigor la Legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro, éstas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias. A pesar de -- que en 1596 se realizó la recopilación de esas Leyes de Indias en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el Fuego Real, Las Partidas, Las ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, Los Autos Acordados, La Nueva y la Novísima Recopilaciones, a mas de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios.

Puede afirmarse que la legislación colonial tendía a -- mantener las diferencias de castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir como amo conocido, penas de trabajo -- en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios, "excusado de tiempo y proceso".

Para los indios las leyes fueron mas benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y siempre que el delito fue

ra grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada -- aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer, solo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles-- con su servicio, y los mayores de 13 años podían ser emplea-- dos en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga.

Los delitos contra los indios debían ser castigados -- con mayor rigor que en otros casos.

MEXICO INDEPENDIENTE

Apenas iniciado por Hidalgo el movimiento de independencia en 1810, el 17 de noviembre del mismo año Morelos decretó, en su cuartel general el Aguacatillo, la abolición de la - esclavitud, confirmando así el anterior Decreto expedido en -- Valladolid por el Cura de Dolores.

La grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra de independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. Se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente en 1838 se dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces, que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación.

Como resumen de esta época nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total, hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos, las diversas Constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, se hayan realizado.

LA CODIFICACION PENAL

La primera codificación de la República en materia penal, se expidió en el Estado de Veracruz, por Decreto del 8 de abril de 1835, el proyecto había sido elaborado desde 1832. Esto prueba que fue el Estado de Veracruz la Entidad que primeramente contó con un código penal local, pues bien el Estado de México se había redactado en 1831 un Bosquejo General del Código Penal, no llegó a tener vigencia.

Es común la opinión en el sentido de que el primer código represivo es el veracruzano del 5 de mayo de 1869, pero como se ha visto, lo fue el de 1835. En la capital del país había sido designada una comisión, desde 1862, para la redacción de un proyecto de Código Penal, cuyos trabajos fueron interrump

pidos por la intervención francesa durante el Imperio de Maximiliano. (En esta época el Emperador mandó poner en vigor en México el Código Penal Francés.)

En 1868 se formó una nueva comisión, integrada por los señores licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona que trabajó teniendo como modelo de inspiración el Código Español de 1870, al año siguiente el 7 de diciembre de 1871 fue aprobado el proyecto por el Poder Legislativo y comenzó a regir, para el Distrito Federal y Territorio de Baja California en materia común y para toda la República en la federal, el día 10. de abril de 1872. Este ordenamiento se conoce como modelo, a las tendencias de la Escuela Clásica, estuvo vigente hasta --- 1929.

En 1903 el Presidente General Porfirio Díaz designó -- una comisión presidida por el Licenciado Miguel S. Macedo, para llevar a cabo una revisión de la legislación penal. Los trabajos se terminaron hasta el año 1912, sin que el Proyecto de Reformas pudiera plasmar debido a que el país se encontraba en plena revolución.

Siendo Presidente de la República el Licenciado Emilio Portes Gil, se expidió el Código de 1929, conocido como Código Almaraz por haber formado parte de la Comisión Redactora-

El señor Licenciado José Almaraz, quien expresa que se acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva.

Se ha censurado este cuerpo de leyes por pretender basarse decididamente en las orientaciones del positivismo; de hecho siguió en muchos aspectos la sistemática de la Escuela Clásica.

Puede señalarse sin embargo, varios aciertos, entre los cuales destacan la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito. Defectos Técnicos y escollos de tipo práctico hicieron de difícil aplicación este Código, de efímera vigencia, pues solo se rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931.

Al día siguiente (17 de septiembre de 1931) entró en vigor el que rige en la actualidad. Fue promulgado por el Presidente Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931 y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año, con el nombre de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Integrando la Comisión Redactora los señores licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Ángel Ceniceros, José López Iira y Carlos Angeles.

En la exposición de motivos, elaborada por el licenciado Teja Zabre, se lee: "Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Solo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable.

La fórmula: no hay delitos sino delincuentes, debe completarse así: no hay delincuentes sino hombres. El delito es principalmente un hecho contingente, sus causas son múltiples-- resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario, se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., --- pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. La escuela positiva tiene valor científico como crítica y como método. El derecho Penal es la fase jurídica y la ley penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito. La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no la proporciona la Escuela Positiva, con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución, principalmente por a) ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales, b) disminución del casuismo con los mismos límites, c) individualización de las sanciones (transición de las penas y medidas de seguridad) d) efectividad de la reparación del daño, e) simplificación del procedimiento, racionaliza

ción (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales. Y los recursos de una política criminal con estas orientaciones: 1.- Organización práctica del trabajo de los presos, reforma de prisiones y creación de establecimientos adecuados, 2.- Dejar a los niños al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa, 3.- Completar la función de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social (casos de libertad preparatoria o condicional, reeducación profesional etc.) 4.- Medidas sociales y económicas de prevención."

El Código de 31 ha recibido, desde su aparición, numeroso elogios de propios y extraños y también, por supuesto diversas censuras.

Destacan como directrices importantes: la amplitud del arbitrio judicial mediante mínimos y máximos para la individualización de las sanciones, en los artículos 51 y 52, la tentativa en el artículo 12, las formas de participación, en el 13- algunas variantes en las excluyentes de responsabilidad en el 16 la erección de la reparación del daño en pena pública en el 29, los casos de sordomudez y enajenación mental permanente, - en los artículos 67 y 68, la institución de la condena condicional en el 90, siguiendo el Código de 1929, la proscripción de la pena de muerte, etc. El Ordenamiento de 31 ha sufrido -- múltiples reformas, entre ellas la de 1951, cuyos autores --

principales fueron los juristas Francisco Arguelles y Jorge Reyes Tayabas, quienes mejoraron numerosos preceptos. Es fundamental la reforma de 1983, publicada en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984.

En 1949 se elaboró un anteproyecto que ha quedado como tal, la Comisión Redactora estuvo formulada por los señores --doctores Luis Garrido, Celestino Porte Petit, Raúl Carrancá y Trujillo y los Licenciados Francisco Arguelles y Gilberto Suárez Arvizu. Se integró después otra comisión compuesta por el señor Doctor Celestino Porte Petit y los Licenciados Francisco Pavón Vasconcelos, Ricardo Franco Guzmán y Manuel del Río Govea, culminando los trabajos con el anteproyecto de 1958, publicado en la revista criminalia en el mes de noviembre del --propio año.

En 1963, por recomendación del II Congreso Nacional de Productores de Justicia (celebrado en la capital en mayo del --citado año), se confeccionó un anteproyecto del Código Penal--tipo, con el propósito de que se adoptara por las diversas Entidades Fedrativas. En la redacción del Proyecto intervinieron diferentes personas encabezadas por el Doctor Celestino Porte-Petit. En la Exposición de motivos publicada en la revista de Derecho Penal No. 30, órgano de la Procuraduría de Justicia --del Distrito y Territorios Federales (Diciembre de 1963) se --lee: " La dirección doctrinaria que inspira el nuevo Código es predominantemente la técnica-jurídica y, por lo mismo se procuró

resolver los problemas con la técnica que es propia de los hom
bres de Derecho, sin acudir a las filosofías inconducentes.

Hasta el presente, ninguno de éstos tres intentos le--
gislativos ha sido aprobado, por ende, aún sigue en vigor la -
Ley de 1931.

En cuanto a los Estados de la República, en función de
sistema federal, cada uno de ellos dicta se Ley Penal. Muchas-
Entidades han adoptado el Ordenamiento del 31, en forma ínte--
gra unas veces y con modificaciones, otras aunque la tendencia
actual, que día a día cobra mayor fuerza, es seguir modelos --
mas modernos, como el Código de Defensa Social veracruzano y -
los Anteproyectos de Código Penal para el Distrito y Territo -
rios Federales de 1949, 1958 y 1963.

1.4. COMENTARIOS DEL AUTOR

Hoy en día la práctica del concubinato no es exclusiva de algún estrato social, edad, religión o bien de determinada región geográfica que pudiere tener la pareja, como se podrá apreciar a través de los tiempos.

Las edades, los pensamientos, los aspectos sociales, económicos y religiosos de las personas que optan por la unión libre y que posteriormente se constituyen al concubinato, sin olvidar ni pasar por alto la educación a nivel familiar y escolar, ya que es bien sabido que para la convivencia no existe una educación específica, sino que es generalizada.

Primeramente analizaré a la juventud, que se encuentra unida en concubinato, y se pone en primer término a ésta etapa de la vida del ser humano, por ser la mas propensa a cometer pocos aciertos, no atreviendome a generalizar, ya que existe juventud valiosa, con pensamientos centrados, originados sin lugar a dudas por un sano desarrollo familiar, que les ha permitido enfocar en forma adecuada, entre otras cosas, que la unión entre un hombre y una mujer no debe constituirse en un acto precipitado en sus vidas, ya que para ellos lo primero será disfrutar a su familia, concluir sus estudios, divertirse, ejercer la profesión u oficio que aprendieron y posteriormente-

unirse a otra persona con la intención de constituir su propia familia, basada ésta en el orden, respeto y responsabilidad - que aprendieron de sus progenitores.

En cuanto a las personas que viven en las ciudades como el Distrito Federal, en el aspecto religioso; éstas parejas sentirán de cierta manera una presión, pues se sabe que en --- nuestra sociedad la fé religiosa es ostensible, por lo tanto - el hombre y la mujer que vivan juntos sin haber celebrado el - sacramento matrimonial serán mal vistos por los creyentes en - la religión, quienes despectivamente los llamarán "amancebados" de ahí que muchas personas de la sociedad ópten mas por los ma trimonios religiosos y por los civiles.

Ahora bien, por lo que respecta a las personas de ciu dad que se encuentran unidas en concubinato encontramos que -- las hay desde los 15 años en adelante, de educación primaria - hasta media superior o superior, de clase social baja, media y alta, creyentes y no creyentes en la religión, de padres casa- dos, divorciados, abandonados o concubinos.

Aunque no resulta atinado generalizar, encontramos que la mayor de las veces, la causa por la que los jovenes citadinos a muy temprana edad viven en concubinato, se debe a la ex istencia de problemas de tipo emocional que presentan las fami lias a las que pertenecen, de ahí que el joven sienta la nece- sidad de compañía, comprensión, amor y libertad, por lo que pa

sada su adolescencia el joven comienza a buscar compañía del sexo opuesto, hasta encontrar aquella persona por la que se sientan atraídos e identificados, encontrando que con frecuencia ésta presenta una realidad similar a la suya, y habrá veces que se encuentren con tanta similitud que parecerán sacados del mismo lugar o circunstancia, éste tipo de parejas, mas que compartir el sentimiento de amor responsable, comparten experiencias similares como por ejemplo; su poca comunicación con su madre o su padre si los tienen juntos, el divorcio de éstos o bien el de ser abandonados, encontrando así que su temática predominante estará enfocada a remediar sus males a través de lo que ellos llaman la comprensión que se prodigan, surgiendo así su deseo de vivir juntos, no pudiendose preguntar con toda honestidad si dicha unión concluirá en los mismos términos y condiciones, que la de sus progenitores, o bien los grandes esfuerzos y sacrificios que tendrán que afrontar si subsiste en forma exitosa su unión.

Cabe señalar que en otras tantas situaciones, los jóvenes se unen de hecho por los conflictivos que resultan ser sus padres y por lo displicentes que resultan, es decir, que los padres impulsados por la idea falsa de "la comprensión" mal enfocada, permiten a los hijos libertades y actuaciones, que en vez de forjar positivamente su personalidad, propician confundir sus ideas respecto a las vivencias sanas que debe observar de acuerdo a su edad, de ahí que éstos jóvenes en la relación

hombre-mujer, la experimentan en forma por demás apresurada al grado de concebir la idea de la "union libre", que de seguro - los padres aceptarán al igual que sus anteriores decisiones o bien serán ellos mismos los que sugieran ese tipo de relaciones.

Otra modalidad de concubinato basada en la libertad la encontramos en las parejas que piensan que el matrimonio es co es cosa seria y para toda la vida, de aquí que se les ocurra la idea, que la pareja antes de casarse debe vivir un tiempo - junta y así probarse si son o no aptos para vivir juntos toda la vida.

Lo cierto es que pasado el tiempo que la pareja se dió para la realización de que los dos llaman prueba, con frecuencia caen en actitudes de decidia, motivadas por lo cómodo que resulta ésta situación, surgiendo de ésta forma el concubinato y no el vínculo matrimonial que ellos inicialmente deseaban al principio contraer, por lo tanto la permanencia en éste tipo - de parejas difícilmente se dará, ya que la decidia manifestada por el hombre o bién por la mujer, se puede vislumbrar actitudes individualistas que darán como resultado la disolución de la unión, aclarando que éstos resultados no son regla general.

C A P I T U L O I I

ASPECTOS GENERALES

2.1. CONCEPTO DE CONCUBINATO

El concubinato es otra de las realidades de la sociedad mexicana actual, que debe regularse en el Derecho Familiar sin embargo es conveniente aclarar la terminología del concubinato ya que se ha prestado a confusiones al compararlo con el amasiato, unión libre, etc... adjetivo que se ha dado a simple relación pasajera entre un hombre y una mujer.

El concubinato es la unión de hecho sin ser reconocida por la ley de hombre con una mujer, que permanecen solteros, - realizada en forma voluntaria para vivir como si fueran marido y mujer, es decir, que cohabiten en el mismo lugar y tengan relaciones carnales; dicha unión para conservarla como concubinato deberá tener como mínimo una duración de cinco años o haber procreado por lo menos uno o dos hijos y por último que no exista ningún impedimento señalado para contraer matrimonio.

Desde otro punto de vista el amasiato, figura distinta al concubinato es una relación de hecho fundada en las relaciones sexuales y no produce consecuencias de derecho, éste tipo de relación se da entre personas casadas, que tienen relaciones sexuales con otra persona distinta a su cónyuge.

Las consecuencias probables que pueden ocasionar las relaciones concubinarias pueden ser de distintas formas, por una parte los sociólogos pueden ocuparse de las consecuencias de dichas relaciones como problema social y para los juristas o estudiosos del derecho las consecuencias a estudiar solo serán las concernientes al ámbito jurídico, ya que en la actualidad y en nuestro sistema jurídico mexicano hasta hace muy poco tiempo los juristas se han ocupado en legislar en éste sentido.

El problema que planteamos es de gran importancia por las consecuencias que pueden resultar, si tomamos en cuenta, que el concubinato es una forma muy peculiar de formar la familia y por si fuera poco se han hecho frecuentes y comunes las relaciones concubinarias de nuestro medio social. Se plantea la existencia del padre, la madre y los hijos, es decir, una familia completa como si fuera un matrimonio, solo que sin las formalidades establecidas por la ley, de tal forma que el derecho no puede ignorar la situación impidiendo que se conozcan todos los derechos inherentes a la familia, con lo anterior no queremos decir que estamos de acuerdo con la forma en que se realizan tales uniones, o que estamos en desacuerdo con el matrimonio, importante es que existen dichas uniones concubinarias y por tal motivo no podemos ignorarlas, siendo que el derecho está pensado para la existencia de normas jurídicas que regulen la actividad del ser humano dentro de una sociedad, y por lo tanto no podemos desconocer o excluir del ámbito jurídi

co al concubinato.

En nuestro régimen existen solo algunas normas que se aplican al concubinato las cuales atienden los asuntos relacionados con la herencia y los alimentos tanto para los concubinos como para los hijos, por lo tanto si se trata de una familia el derecho podría imponerles derechos y obligaciones tal como lo hace con el matrimonio.

Si se piensa en la imposición de deberes, de alguna manera podríamos dar cabida a que las relaciones concubinarias se inclinarán por llevar su relación al matrimonio, por una parte el derecho estaría protegiendo y regulando dichas relaciones al concederles derecho y por otra parte al imponer excesivos deberes, los concubinos optarían por el matrimonio.

Para obtener una idea clara en relación al término concubinato, tomaremos algunos conceptos establecidos por los distintos estudiosos del Derecho.

El diccionario de Derecho de Rafael de Pina Vara nos dice:

Que el concubinato es la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad // matrimonio de hecho. (10)

El Diccionario de la Real Academia Española, al definir al concubinato lo hace con referencia a la concubina diciendo que es la manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuere su marido, por otro lado tenemos que el diccionario se refiere al concubinario como el que tiene concubinas. (11)

Viéndolo desde otro punto de vista se entenderá como concubinato, no solo a la relación de un hombre y una mujer, -- sino que también este término puede usarse para indicar a otra mujer o mujeres con las cuales un hombre tiene relación sexual permanente aparte de la que sostiene con su compañera, a las cuales se les denomina también concubina.

Con estos conceptos se podrá entender que el concubinato es la unión de un hombre y una mujer que viven en lo privado y publicamente como si fueran cónyuges sin serlo, libres de matrimonio y sin impedimento para contraerlo y que dicha unión debe tener una temporalidad mínima de cinco años o bien que haya sobrevenido el nacimiento de los hijos.

Con base a lo anterior se puede sostener que el concubinato sigue siendo hasta nuestros días el tipo de unión adoptada por muchas parejas mexicanas.

(10) Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Edic. Porrúa 19a. Edic. México, 1993 p. 178

(11) Diccionario de la Real Academia Española

Tomando en consideración lo anterior podemos analizar-
detalladamente los elementos que constituyen el concubinato:

- 1.- Libre de matrimonio
- 2.- Relaciones sexuales
- 3.- Comunidad de habitación
- 4.- Temporalidad
- 5.- Unión de hombre y mujer
- 6.- Capacidad
- 7.- Fidelidad

Una de las características es que los concubenarios es
tén libres de matrimonio ya que nuestra legislación señala que
"seran concubenarios siempre que ambos hayan permanecido libre
de matrimonio durante el concubinato". Por el contrario un ma-
trimonio anterior, válido y subsistente de alguno de ellos o -
de ambas personas que hagan vida en común, como si se tratase-
de un matrimonio, conformarán la figura de adulterio, por lo -
tanto donde exista adulterio, no es posible el concubinato.
Cualquier forma de matrimonio ya sea civil o eclesiástico, ex-
cluye la existencia del concubinato.

Por lo que concierne a las relaciones sexuales, parece
ser que es requisito indispensable tener hijos entre ellos, de
acuerdo al Código Civil, pero también se entiende que sin te -
ner hijos y habitar en el mismo lugar como si fueran cónyuges-
existen las relaciones sexuales.

En la Comunidad de Habitación que se requiere en el -- concubinato es necesario que la unión sea permanente, es decir cohabitando a manera de cónyuges no por momentos ni temporalmente, de tal forma que pueda decirse que ha existido un domicilio común de los concubinos.

En ésta se requiere una comunidad de vida a la que nuestra legislación señala como mínimo el término de 5 años, a menos que se halla concebido un hijo dentro de la unión. "La comunidad del hecho debe ser constante y la continuidad del comercio sexual mantenida con regularidad." Esto es Temporalidad.

Otro elemento es la unión entre un hombre y una mujer- para hacer vida semejante a la de un matrimonio, esto es por - que el Código no habla de relación entre personas del mismo -- sexo ya que se refiere a la concubina y concubinario, por lo - cual en ningún momento podemos llamar concubinato a la unión- entre personas del mismo sexo.

La Capacidad consiste en que los concubinarios deben - ser capaces para lograr esa unión sexual semejante al matrimo- nio, por lo cual deben tener la edad necesaria.

En cuanto a la fidelidad se dice que de una unión esta- ble y singular la fidelidad queda implicada, y así como en el matrimonio puede darse la infidelidad, sin que por ello pierda su carácter como tal, del mismo modo puede darse la infideli -

dad de uno de los concubinarios o de ambos, entendemos que la infidelidad se refiere a la relacionada con el trato carnal -- con personas diversas a los concubinarios. Sin embargo la infidelidad en los concubinarios no se da como un incumplimiento a un compromiso celebrado previamente, ya que en ese tipo de --- uniones al ser de facto, no existe compromiso de permanencia y obligatoriedad, puede terminar voluntariamente o arbitrariamente inclusive, para cualesquiera de ellos.

En nuestro Derecho Penal la infidelidad de los concubinarios no esta considerada como el delito de adulterio, pero, - si por el contrario para el Derecho Civil si esta contemplada la infidelidad de los concubinarios, ya que establece que para el caso de darse y que se manifieste con el hecho de que el -- concubinario o la concubina tengan mas de un concubino, no se producirán los efectos o derechos que la ley otorga como es el caso de la pérdida a heredar en caso de haber sucesión legítima.

2.2. DIFERENCIAS ENTRE MATRIMONIO Y CONCUBINATO

El matrimonio se distingue del concubinato por su forma y su carácter obligatorio. El concubinato no es un mero hecho, no es un contrato, carece de formas determinadas como la solemnidad y formalidad que requiere el matrimonio, como por ejemplo acudir a un juez del registro civil y tampoco produce efectos jurídicos. Lo que puede decirse del concubinato es que es lícito, siempre que no se constituya en adulterio, bigamia o el rapto de un menor.

Quien vive en concubinato puede poner fin, según su voluntad sin que a la otra persona con quien viva en este estado pueda invocar su ruptura como fuente de daños y perjuicios.

Ante la conciencia los concubinos pueden tener deberes como los esposos, toda unión de un hombre y una mujer engendra obligaciones porque puede dar nacimiento a un hijo y fundar de hecho una familia. La diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas mientras que los concubinos no se comprometen a ello, reservándose de la posibilidad de sustraerse a las mismas, lo cual parece no ser justo ya que todos aquellos en que se coloquen en situaciones iguales y según marque la ley las situaciones serán sujetos de obligaciones y derechos.

Lo que hace que el concubinato, para algunos autores - sea lícito no es una simple omisión, sino que el hecho de que gracias a esa irregularidad los concubinos conservan su libertad privando al poder social de todo medio de obligarlos.

Desde otro punto de vista y tomando como referencia la conceptualización tanto del matrimonio como del concubinato podemos establecer algunas otras diferencias.

MATRIMONIO: Es la unión legal de dos personas, de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente para el cumplimiento de los fines de la vida.

La celebración del matrimonio produce un efecto primordial, da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges, compuestas de un complejo de deberes, facultades, derechos y obligaciones en vista y para protección de los intereses superiores de la familia.

CONCUBINATO: Es la unión de hecho entre un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona realizada voluntariamente sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad, para que el derecho le reconozca ciertos efectos se requiere que la permanencia de esta vida en común se prolongue por 5 años -

por lo mínimo, lapso en el cual debe tener lugar la cohabitación (el disfrute de una casa en común entre los concubinos), - como estos efectos de derecho son muy limitados, algunos son de protección de los intereses particulares de la concubina (solo algunos de carácter económico) y el de los hijos habidos durante tal relación como la investigación de la paternidad, alimentos, etc...

Mientras que el matrimonio es una relación solemne y es una unión realizada según lo dispuesto por las leyes, el concubinato es una unión de hecho sin ningún arreglo a las leyes, esto parece que es lo que más importa para el derecho, - pero precisamente por tal situación es que no se ha podido --- brindar protección a las relaciones concubinarias, pero es importante señalar que se debe atender a las necesidades de dichas relaciones ya que es una realidad que existe en la sociedad actual y producen determinadas consecuencias provenientes de la procreación de los hijos y de las mismas relaciones entre concubinos. En cuanto a los efectos que produce tanto el matrimonio con el concubinato, también se establece marcada -- diferencia ya que en el matrimonio la otorgan diversidad de de rechos tanto a la mujer como al hombre.

Los derechos y las obligaciones para el matrimonio se establecen en el Código Civil, dichas normas jurídicas estable

cen la coacción en el caso de incumplimiento, es decir existe forma alguna para obligar a los cónyuges a que cumplan con sus obligaciones y en relación a los deberes que brinda la ley el matrimonio establece la seguridad requerida dentro de la familia.

En cuanto al concubinato los efectos jurídicos que produce tal relación es muy limitada ya que la ley establece la obligación de dar alimentos a los hijos, fijando dicha obligación entre los concubinos, también la de heredarse, la investigación de la paternidad, los anteriores son los efectos que produce el concubinato.

Las legislaciones no hacen mucho por regular tal situación, el concubinato cada vez se va acrecentando y a todos los niveles, por lo que hay que brindarles protección a los integrantes de dicha relación y a la vez un detallado conjunto de obligaciones para establecer la relación de bilateralidad que marca la norma jurídica.

Desde otro punto de vista existe otra diferencia entre el matrimonio y el concubinato porque aún en legislaciones como la nuestra, que reconoce la disolubilidad del vínculo matrimonial por medio del divorcio, éste ha de ser pronunciado por un órgano del poder público después de que se ha probado plenamente la existencia de causas graves y que hacen posible o no-

deseable socialmente la vida conyugal.

Mientras que el concubinato puede ser disuelto, en el momento cualquiera y en virtud de la voluntad de los concubinos sin que el derecho intervenga o debe de intervenir para -- procurar el mantenimiento de ésta situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a sola voluntad de los concubinos.

Esta situación debería estar de alguna manera regulada por el derecho para no dejar en desamparo a las personas que forman tal unión.

El reconocimiento y regulación del concubinato no es un atentado contra el matrimonio, sino el cumplimiento de una obligación por parte del derecho positivo que debe establecer legislación adecuada al concubinato.

El concubinato y el matrimonio tienen diferencias en el ámbito jurídico, mientras que en los hechos viven como marido y mujer, es decir observan una conducta similar a los cónyuges.

En cuanto a los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones familiares, la ley señala la obligación de los

hijos de dar alimentos a sus padres y la de procurarse mutuamente alimentos a los cónyuges, todas estas situaciones en caso de ser una unión legítima; pero en caso de concubinato únicamente contempla la situación que tiene el hijo natural a ser alimentado por el padre, la madre o ambos cuando éstos así lo reconozcan, faltando establecer la obligación que tienen los hijos de dar alimentos al progenitor que le reconoció o a ambos, cuando estos así lo hayan efectuado. Situación que perjudica a los padres que son entre otras cosas el origen de una familia.

2.3. NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

Para efecto de determinar la naturaleza jurídica del concubinato, es necesario partir del concepto que se tiene del mismo y que lo es la unión libre y espontanea de facto semejante al matrimonio, que produce efectos jurídicos entre las personas que lo conforman y que lo son, la concubina y el concubinario y los hijos de ambos.

Con base a este concepto, la doctrina jurídica ha elaborado distintas teorías, situando así al concubinato como:

- a.- Institución
- b.- Acto Jurídico
- c.- Hecho Jurídico

a.- INSTITUCION

Cabe destacar que en nuestro Derecho no existe una reglamentación de concubinato, ya que solo trata de algunos efectos jurídicos que este produce, por lo tanto al no existir un conjunto de normas que lo rijan, no podemos elevar al concubinato al rango de institución, aunque mucho se le parezca al matrimonio, figura jurídica donde encontramos un conjunto de reglas orgánicas, ordenadas y encaminadas a la constitución y celebración del matrimonio, señalando fines, derechos y obligaciones de los consortes, así como los efectos que produce éste en relación a los hijos, a los bienes y a terceros.

Siguiendo en este orden de ideas, sino existe en el De recho Mexicano un conjunto de normas que reglamenten en su totalidad al concubinato, éste no podrá ser considerado como Ing titución.

b.- ACTO JURIDICO

Con el objeto de desglosar debidamente la teoría, es - conveniente mencionar en un primer término; que el acto jurídico es la manifestación externa de la voluntad, adecuada a -- una norma o regla de derecho con la intención de crear, trans- ferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, por con- siguiente la característica fundamental del acto jurídico, es- la voluntad concerniente de producir consecuencias jurídicas.

Dicho lo anterior y aplicado al concubinato, se puede- decir que si bien éste es una manifestación de voluntad que -- produce consecuencias jurídicas, ésto no significa que que el- concubinato sea un acto jurídico, ya que de acuerdo a lo anot~~a~~ do en líneas anteriores, lo que caracteriza al acto jurídico - es la manifestación de voluntad concerniente de producir efec- tos jurídicos y para eso la voluntad debe cumplir con determi- nados requisitos legales, tan es así qu el art. 1859 del Códig- o Civil establece entre otras cosas, que las leyes referentes a los contratos serán aplicables a los actos jurídicos en lo que no se oponga a su naturaleza, encontrando así que la volun

tad debe de revestir ciertas formalidades, por lo tanto el acuerdo de voluntades de los concubenarios de vivir como marido y mujer, no constituye la voluntad a la que me estoy refiriendo, ya que éstos al quedar unidos de hecho, omiten expresar de acuerdo a la ley su voluntad de generar los deberes, derechos, obligaciones y efectos propios del matrimonio, no obstante de dicha omisión, la ley con el propósito de remediar de alguna forma las posibles injusticias que se dieran entre los concubenarios, han creado algunos derechos y obligaciones a su favor.

De aquí que se diga que los efectos del concubinato no derivan de la voluntad del individuo, sino de la determinación de la ley, por lo tanto la unión de facto que nos ocupa no --- constituye un acto jurídico, siendo así me avocaré al estudio del hecho jurídico.

c.- HECHO JURIDICO

De acuerdo con la teoría del hecho jurídico y en atención a la legislación mexicana, encontramos que el hecho jurídico dicho en sentido amplio, es todo acontecimiento ya se trate de la naturaleza o del hombre, que en el ordenamiento jurídico toma en consideración para atribuirle consecuencias de Derecho. (12)

(12) Derecho Civil. Ignacio Galindo Garfias. Editorial Porrúa, México 1980. p. 204.

De acuerdo a la clasificación que existe de los hechos jurídicos en sentido amplio, encontramos que éstos son los actos jurídicos y los hechos jurídicos. De acuerdo a lo analizado en el inciso anterior, la definición del acto jurídico ha quedado ya establecida, por lo tanto es menester señalar en este acto que en estricto sentido se debe de entender a el hecho jurídico como el acontecimiento natural o del hombre, en el --cual no interviene la voluntad para originar consecuencias de derecho y a pesar de ello se producen.

Es importante mencionar que no todo acontecimiento, estará instituido por el Derecho, ya que únicamente lo estarán -- aquellos que por su propia relevancia, afecten de manera importante el orden de las relaciones sociales.

En la doctrina de los autores que han definido al concubinato como hecho jurídico "sui géneris", encontramos los siguientes puntos de vista:

Para Galindo Garfias, la cohabitación entre un hombre y una mujer (si ambos son solteros), la vida en común es mas o menos prolongada, es un hecho lícito que produce efectos jurídicos, agregando que éste hecho se le denomina "concubinato" y para que sea reconocido como tal requiere que tanto el hombre como la mujer lleven una vida en común sin estar casados entre sí, que su unión sea sexual y que además cumplen con los requisitos que señala la ley.

Por su parte Planiol y Reipert señalan que la reforma- y el carácter obligatorio del matrimonio distinguen actualmente a éste del concubinato, ya que éste último es un mero hecho no un contrato o bien un acto jurídico, por carecer de reforma determinadas que lo hacen estar totalmente fuera de derecho, - posteriormente agregan que la unión libre produce algunos efectos jurídicos, porque la jurisprudencia y el legislador han tenido que tomar en consideración voluntaria creada por quienes- viven en concubinato. (13)

Ahora bien y en atención a todas estas consideraciones concluyo que el concubinato es un hecho jurídico del ser humano ya que de acuerdo a nuestra legislación positiva le otorga algunos efectos, en atención a la implicación que origina y -- y que lo es fundamentalmente la constitución de la familia.

(13) Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cajiga, S.A. Puebla, p.372,373.

2.4. LA FIGURA DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO PENAL

TITULO VIGESIMO SEGUNDO

Delitos contra las personas en su patrimonio

CAPITULO IV

Daño en Propiedad Ajena

ARTICULO 399 bis.- "Los delitos previstos en este título se -- perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean some tidos por un ascendiente, descendientes, cónyuge, parientes -- pore consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concu binario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimis mo hasta el segundo grado. Igualmente se requerirá querrela pa ra la persecución de terceros que hubieran incurrido en la eje cución del delito con los sujetos a que se refiere el párrafo anterior, Si se cometiere algún otro hecho por si solo consti tuye un delito, se aplicará la sanción que para éste señala--- la ley. Los delitos de abuso de confianza y daños en propiedad ajena siempre se perseguirán a petición de la parte ofendida.

Asimismo, se perseguirá a petición de la parte ofendi da el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente aqui-- nientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el monto en que se cometió el delito y el ofendido sea so lo particular. Si hubiese varios particulares ofendidos, se -- procederá de oficio, pero el juez podrá prescindir de la impo

sición de pena cuando el agente haya reparado los daños y perjuicios causados a los ofendidos y no exista oposición de cualquiera de éstos".

TITULO SEPTIMO

Delitos contra la Salud

CAPITULO II

Del Peligro de Contagio

ARTICULO 199 bis.- El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión hasta cuarenta días multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de conyuges, concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

TITULO VIGESIMO TERCERO

Encubrimiento

CAPITULO UNICO

ARTICULO 400 fracc. V.- Se aplicará prisión de tres meses a tres años y de quince a sesenta días de multa al que:

No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que van a cometerse o se estan cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo-

previsto en éste artículo o en otras normas aplicables.

No se aplicará la pena prevista en éste artículo en --
casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento -
del infractor, y IV cundo se trate de:

a.- Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

b.- El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes co--
laterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afi-
nidad hasta el segundo grado.

c.- Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto
gratitud, estrecha amistad derivados de motivos nobles.

C A P I T U L O I I I

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONCUBINATO

3.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL DERECHO CIVIL

En este apartado me avocaré a estudiar los Derechos y-Obligaciones en el Derecho Civil que se generan entre los concubinos y que son: Parentesco, Igualdad, Alimentos, Relación - Patrimonial, Nombre, Domicilio y Sucesión.

PARENTESCO

Encontramos que los parentescos reconocidos por la ley son el de consanguinidad, afinidad y el civil (Artículo 292 de el Código Civil), bajo esta disposición encontramos que tanto el cónyuge, la cónyuge, así como la concubina y el concubinario, no guardan parentesco alguno entre sí.

Bajo otro enfoque encontramos que el concubinato no genera el parentesco por afinidad, pues el Artículo 294 del Código Civil previene que "El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón."

El Parentesco por consanguinidad, en relación a los hijos deriva de la filiación habida fuera de matrimonio, sobre la cual existe la presunción prevista en el artículo 383 del Código Civil. En la línea ascendente el parentesco se establece independientemente del concubinato, por el hecho de proceder uno del otro.

IGUALDAD

Por lo que hace a este hecho, encontramos que la igualdad de los concubinarios no se origina de una situación de hecho. Ya que la igualdad se establece como garantía constitucional a todo ser humano y así ha quedado plasmado en el Artículo 4 de Nuestra Carta Magna que expresa: "El varón y la mujer son iguales ante la ley, y al efecto la ley reglamentaria, es decir el Código Civil, expresa en su Artículo 2 que "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, en consecuencia la mujer, no queda sometida por razón de su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles."

En general los actos de alguno de los concubinos, no obligan al otro a menos que se hubiera hecho fiador o aval -- uno respecto del otro, para lo cual no quieren autorización judicial, pues recordemos que ésta solo se exige para los cónyuges, siempre y cuando los actos jurídicos que se celebren por-

los cónyuges, sean de los que establece el Art. 174 y 175 del Código Civil.

ALIMENTOS

En esta materia de alimentos había hasta el año 1983 - una contradicción, no existía obligación civil, es decir, exigible de prestarse entre sí los alimentos, pues esta obligación recíproca se limitaba a los cónyuges (art. 302 del Código Civil), y se quería que alguno de los concubinarios hubiere muerto, para que el otro tuviera derecho a los alimentos en caso de sucesión testamentaria.

Esta situación cambió, ya que el Código Civil para el Distrito Federal el día 30 de diciembre de 1983, estableció -- una reforma en su Art. 302 en donde se establecía la obligación de los concubinos a darse alimentos, en forma similar a los cónyuges, desafortunadamente esta adicción no logra complementar el propósito buscado, ya que los concubinarios están obligados, en igual forma que los cónyuges a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635, entre los cuales está, el que la cohabitación de los concubinos halla durado a lo menos 5 años, y como los concubinos tienen ninguna obligación de vivir juntos cualquiera de ellos se puede separar y terminar con ello el concubinato, terminado tam-

bién con la obligación de proporcionar alimentos, por lo tanto la obligación de proporcionar alimentos termina por sola voluntad del deudor, siendo así el art. 302, solo nace entre concubinos, no entre ex-concubinos.

Es necesario buscar otros caminos para lograr lo que el legislador se propuso, pues en la forma actual solo prosperaría este derecho, si uno de los concubinos niega al otro la pensión alimenticia subsistiendo el concubinato, para el caso de que la demanda no provoque la terminación del mismo.

RELACION PATRIMONIAL

Una de ellas es en relación al Patrimonio de Familia, éste se compone de la casa habitación o de la parcela cultivable (art. 723 del Código Civil), por ser un patrimonio de familia, puede sustituirlo cualquier miembro de la misma, en los términos del art. 731 del Código Civil, debiendo demostrar la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio. Sin embargo la fracción III del Artículo citado dice que la comprobación de los vínculos familiares se hará con las copias certificadas de las actas de registro civil, lo que excluye a los concubenarios, pues no es posible comprobar esa unión de facto con acta del registro civil.

Sin embargo, el concubinato también genera una familia y por lo tanto, en términos generales también tiene derecho a-

constituir un patrimonio, y se comprobara la existencia de la misma a través de las actas de nacimiento de los hijos, que -- son miembros también de la familia.

Cierto es que el Artículo 725 del Código Civil, dice - que tienen derecho a habitar la casa afectada al patrimonio de familia el cónyuge del que lo constituye y las personas que -- tienen obligación de dar alimentos, y agrega que ese derecho - es intransmisible. Esto parece indicar que el patrimonio de fa familia puede constituirse para la familia, originada del concubinato, pero que los concubenarios no tiene derecho a habitarla casa, al no ser cónyuges, sin embargo, quienes viven en esa unión va a cohabitar en la casa, toda vez que una de las características de los concubenarios es que tengan un domicilio encomún para que vivan como si fuesen cónyuges, de donde se desprende, indirectamente ese derecho de la concubina y del concubinario en su caso.

Por otra parte hay que responder si la unión derivada del concubinato genera alguna sociedad patrimonial entre los - concubinos como acontece entre los cónyuges que optan por el - régimen de sociedad conyugal y no por el de separación de bienes, definitivamente a ese cuestionamiento precede una nega---ción, ya que el concubinato por ser una situación de hecho enada modifica la esfera patrimonial de los concubenarios, pues éstos en ningún momento han hecho manifestación expresa que de termine la forma en que se estableceran sus relaciones patri-

moniales, por lo tanto cada uno será propietario de los derechos, bienes o valores que se encuentren a su nombre.

NOMBRE

Tratándose de matrimonio, encontramos que no existe -- disposición que obligue a la mujer a usar el apellido de su -- cónyuge, por lo tanto la concubina se encuentra eximida de dicha obligación.

DOMICILIO

De acuerdo a lo establecido por el Artículo 1635 del -- Código Civil, encontramos como elemento constitutivo del concubinato que la concubina y el concubinario tienen que vivir como si fuesen cónyuges, de donde se desprende que existe una convivencia y un domicilio común, no obstante de nuestra legislación vigente no existe alguna disposición que obligue a los concubinarios a vivir en un domicilio, a diferencia de -- los cónyuges encontramos que el Artículo 163 del Código Civil señala que " Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio-conyugal..., obedeciendo esta diferencia al hecho de que como el concubinato es una unión libre que puede concluir en cualquier momento y a voluntad de los concubinarios, no existe obligación de estos a permanecer en el domicilio en que han hecho su vida en común.

SUCESION

De acuerdo a lo establecido por el Código Civil, existe la libertad de testar, es decir puede el testador disponer de sus bienes como guste, sin mas limitación que las pensiones alimenticias a que se refiere el Artículo 1368 del Código Civil. Ahora bien, pueden heredar ambos concubinarios cuando exista sucesión legítima, como lo establece el Artículo 1635- al señalar que "la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicandose 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 basta con probar que la mujer fue concubina o el -- hombre concubinario, sino que es necesario que a la muerte de alguno de ellos, las relaciones entre ambos estuvieren vigentes.

Encontramos también que la Suprema Corte de Justicia - de la Nación ha señalado que "No basta que una persona haya - probado haber sido concubina del autor de la herencia para -- que se declare heredera, sino que debe demostrar haber vivido

con éste durante los cinco años inmediatos que precedieron a la muerte de esa persona, porque aun habiendo sido concubina - debe acreditar en el juicio testamentario tener derecho a heredar con tal carácter." (14)

En cuanto a la celebración de contratos por parte de los concubinos, no existe prohibición alguna que los restrinja por el contrario en el caso de los cónyuges, encontramos que los Artículos 174 y 175 del Código Civil exige la autorización judicial para que los consortes puedan contratar entre sí, salvo cuando el contrario sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.

Siendo así, el concubinato no origina incapacidad alguna para que los concubinarios puedan celebrar contratos entre sí.

Desde luego que a semejanza de lo dicho en la donación el contrato que celebren los concubinarios, debe de reunir las características de existencia y validéz que para todo contrato se requieren, dentro de las cuales debe tomarse muy en cuenta el aspecto de la licitud en el objeto, motivo, causa o fin del contrato que entre concubinarios celebren.

(14) Queja Civil 93/70. Abril 15 de 1971. Unanimidad, Primer Tribunal Colegiado de Circuito en materia Civil.

3.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL DERECHO PENAL

Si bien es cierto que el Artículo 302 del Código Civil contempla que los cónyuges deben darse alimentos, la ley -- determinará cuando queda subsistente esta obligación en los -- casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concu-- bunos están obligados en igual forma a darse alimentos si se - satisfacen los requisitos señalados por el Art. 1635.

El Código Penal en su Artículo 336 sanciona al cónyuge que abandone a sus hijos o al otro cónyuge sin motivo jus-- tificado, el delito consiste en el abandono de personas (fa-- miliares), e incumplimiento de las obligaciones primarias de - orden económico o alimentarias.

Artículo 336.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus - necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de de prisión o de 180 a 360 días multa, privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

El delito de abandono de cónyuge se perseguirá a peti-- ción de la parte agraviada.

Para que el perdón concedido por el cónyuge ofendido - pueda producir la libertad del acusado, deberá éste pagar to--

das las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y dar fianza u otra caución de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda, Art. 338 del Código Penal.

3.3. CON RELACION A LOS HIJOS EN EL DERECHO CIVIL

En este punto estableceré los Derechos y Obligaciones que tienen el concubinario y la concubina en relación a los hijos nacidos de esta unión, clasificandolos de la siguiente forma: Filiación y Parentesco, Igualdad, Alimentos, Patrimonio Familiar, Nombre, Sucesión, Patria Potestad.

FILIACION Y PARENTESCO

Los hijos de los concubinarios deben ser reconocidos expresamente por el padre y de manera voluntaria, ya sea a través de la partida del nacimiento ante el Juez del Registro Civil, o bien por acta especial ante el mismo Juez, así también lo podrá hacer por escritura pública, por testamento o por confesión judicial directa expresa de acuerdo a lo establecido -- por el Artículo 369 del Código Civil.

Por lo que hace a la madre (concubina), la filiación se establece por el solo hecho del nacimiento, en atención al artículo 360 del Código Civil.

Para el caso de que el padre no reconociera la filiación con su hijo, la ley establece cuatro casos en los que procede la investigación de la paternidad. Hay además un tercer medio que es la presunción establecida en el Artículo 382 del

del Código Civil, en relación a la Suprema Corte de Justicia - de la Nación dice: "De conformidad con el Artículo 360 del Código Civil, la filiación de los hijos fuera de matrimonio se establece, con relación la padre, bien, primero por el reconocimiento voluntario, o según por la sentencia que declare la paternidad, para lo cual el Artículo 382 del mismo ordenamiento, concede la acción de investigación en los cuatro casos, -- que limitativamente numera el propio precepto."

Pero el mismo Código agrega un tercer medio, el legalde establecimiento de la filiación natural en su Artículo 383, al instituir que se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

II.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que conforme e éste, se presumen hijos de los cónyuges:

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

II.- Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del mismo.

Entonces, cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina, obien después de los 180 días de iniciado en concubinato, es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad -- para establecer la filiación natural, sino que estamos ante la presencia de una auténtica filiación natural. legalmente establecida y por lo mismo ya no hay necesidad de investigar, puesto que legalmente se encuentra establecida la presunción de la paternidad.

Por lo que hace al parentesco entre los concubinarios y los hijos habidos dentro de concubinato, éste es producto de la filiación. Al establecerse el parentesco, bien sea por el simple hecho del parto en el caso de la mujer, o por el reconocimiento o la investigación de paternidad en el caso del varón se establece entre los padres y los hijos, todos los derechos, deberes y obligaciones que nacen del parentesco.

IGUALDAD

En la legislación actual se borró la odiosa diferencia entre hijos de matrimonio y los nacidos fuera de el.

Se procuró que unos y otros gozaren de los mismos derechos, pues es injusto que los hijos sufran las consecuencias - de las faltas de sus padres, y que se vean privadas de los de rechos mas sagrados, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen

ALIMENTOS

Debería ser lógico suponer que en toda sociedad correctamente organizada, las relaciones familiares estuvieran plenamente establecidas o reconocidas, que los padres sepan los deberes para con los hijos; y que estos a su vez, reconozcan --- ciertas obligaciones para con sus padres.

Al respecto nuestro Código Civil vigente del D.F. regula en sus Artículos 302, 303, 304 estas relaciones al disponer que: "Los cónyuges deben darse alimentos, los padres estan obligados a dar alimentos a sus hijos y los hijos estan obligados a dar alimentos a sus padres." Estas disposiciones se refieren únicamente a la unión matrimonial, pues al referirse al concubinato dicho ordenamiento solo contempla el derecho que tienen los hijos naturales y a la concubina a percibir alimentos tal como se desprende de los siguientes Artículos como el 389 que dice: El hijo reconocido por el padre, la madre, o ambos tiene derecho:...II A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.

El 1368 que dice: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:... V.- A la persona con quien el testador 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 y que el su perviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quién el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos."

De lo anterior podemos darnos cuenta que el ordenamiento citado no toma en consideración, que el concubinario también debe tener derecho a ser alimentado.

Esta situación no ha pasado desapercibida para algunos autores como Roberto Terán Lomas, el cual dice: "El reconocimiento de los hijos naturales da vida jurídica al derecho alimentario de los hijos, pero no recuerda derecho similar a los padres: faltando así la característica esencial de los alimentos derivada del parentesco y que es la reciprocidad, consistente en el derecho que tiene el que los da a recibirlos." (15)

(15) Roberto Terán Lomas "Los hijos Extranatrimoniales".

PATRIMONIO FAMILIAR

Remitiendose a los efectos entre concubenarios. Puede constituirse un patrimonio de familia, pues lo que debe comprobarse para ello, es la existencia de la familia, a través de las actas del registro civil, del nacimiento de los hijos, por lo tanto la concubina o el concubinario puede constituir un patrimonio de familia, para todos los efectos legales.

NOMBRE

Los hijos habidos en el concubinato, tienen derecho a llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca, según previene el Artículo 389 del Código Civil.

El nombre es un atributo de la personalidad que corresponde a todos y es inherente en ellos, por lo tanto, cualquier hijo tiene derecho a llevar el nombre de los progenitores por derecho natural, lo que es reconocido en nuestra legislación.

SUCESION

De acuerdo a lo establecido por el Artículo 1313 del Código Civil dice: "Todos los habitantes del Distrito Federal,

tienen capacidad de heredar independientemente de la edad, y-- no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero en re lación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I.- Falta de Personalidad

II.- Delito

III.- Presunción de influencia contraria a la del testador o a la verdad del testamento.

IV.- Falta de Reciprocidad Internacional

V.- Utilidad Pública

VI.- Renuncia o Remoción de algún cargo referido en el testamento.

Salvo las causas señaladas, ningún otro obstáculo existe en relación al origen de los hijos, pues todos, independientemente que fueren hijos habidos de matrimonio o fuera de él, tienen la misma capacidad de heredar para el caso de que el autor del testamento, así lo haya manifestado en su última voluntad dada por escrito (sucesión testamentaria).

Para el caso de que el autor de la sucesión no hubiere dejado disposición testamentaria, es aplicable el título cuarto del Código Civil, el que contiene a su vez un capítulo relativo a la sucesión de los descendientes, que comprende a los hijos y establece las reglas cuando participa, solo los hijos en cuyo caso la herencia se dividirá entre todos los hijos por

partes iguales, de acuerdo a lo establecido por el Artículo --
1607 del Código Civil.

Y para el caso de que concurran a la herencia tanto hijos como concubina como lo establece el Artículo 1624, relativo a la sucesión del cónyuge que dice: "El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene que morir el autor de la sucesión no igualan la porción que cada uno debe corresponder.

PATRIA POTESTAD

Es una Institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no e--mancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él: su ejercicio corresponde al progenitor o progenito--res, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación.

Dicha institución al derivarse de la filiación, se convierte en un deber y una obligación con cargo a los padres, y una respuesta a los hijos a honrar y obedecer a sus padres.

El ejercicio de la Patria Potestad, tratandose de hi--

jos de concubinato, puede ser a cargo de ambos concubenarios, o por uno de ellos, ya que para el caso el Artículo 415 del Código Civil, establece reglas, al expresar que cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera del matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la Patria Potestad.

Para el caso de los progenitores vivan separados, se observará en su caso lo dispuesto por los Artículos 380 y 381 del Código Civil, establece la forma y manera como se reconocen los hijos y quién ejerce la custodia, por ejemplo: si el padre y la madre no viven juntos y ambos reconocen al mismo tiempo, ellos decidirán quién ejercerá la custodia sobre el menor, y de no ponerse de acuerdo con el Juez de lo Familiar él decidirá.

Para el caso del reconocimiento sucesivo, quién reconozca primero, si no viven juntos ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y que siempre el Juez de lo Familiar de su lugar, no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

Se hace notar que en la legislación vigente, encontramos una gran diferencia que se hace entre los hijos nacidos dentro de matrimonio, con los hijos nacidos fuera de él, ya -

que tratándose de Patria Potestad, el Artículo 414 del Código Civil establece que para el caso de los hijos nacidos dentro del matrimonio, la Patria Potestad se ejerce:

- I.- Por el Padre y la Madre
- II.- Por el Abuelo y la Abuela Paternos
- III.- Por el Abuelo y la Abuela Maternos

En atención a dicho artículo, encontremos que los hijos nacidos fuera del matrimonio, como es el caso de los nacidos de concubinato, éstos se encuentran exentos de dicho beneficio y que les asiste a los nacidos dentro de matrimonio quienes al morir sus padres, los niños resultan ser menores de edad y sus abuelos paternos o maternos podrán hacerse cargo de el derecho y obligación que les asistía en vida a sus padres para cuidar debidamente de ellos y de sus bienes si los tubieran.

LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS NATURALES

En principio como ya se mencionó, los hijos naturales no gozan de ningún derecho, es mediante el reconocimiento de alguno de los progenitores o de ambos, con lo cual la ley les empieza a reconocer sus derechos. En sus inicios este reconocimiento era solamente voluntario, y los padres podían desconocer o menos preciar a dichos hijos. Ante esta situación el legislador, creó una acción para que los hijos pudieran investi-

gar la paternidad o maternidad del progenitor que lo hubiere - reconocido o negado a una vez probada ésta, poder solicitar su establecimiento mediante sentencia judicial, y así poder gozar de todos los derechos inherentes a su calidad de hijo y entre - los cuales se encuentra el de la Patria Potestad. Una Vez realizado este razonamiento finalizaremos con este tema.

3.4. CON RELACION A LOS HIJOS EN EL DERECHO PENAL

A grandes rasgos expondré los aspectos con relación a los hijos en el Derecho Penal iniciando con el Código Penal de 1871, en su Libro tercero, Título Segundo, Capítulo XII "Exposición y Abandono de Niños y enfermos" en su Artículo 615 -- señala El que exponga o abandone a un niño que no pase de siete años, en lugar solitario y en que la vida del niño no corra peligro, sufrirá la pena de arresto mayor y multa de 20 a 100 pesos.

Código Penal de 1929, en su título Décimo cuarto, "DE los Delitos cometidos contra la familia", y en el Capítulo I "De los Delitos contra el estado civil de las personas" y el capítulo II, que habla del "Abandono de Hogar" donde se desprenden los Artículos 886, 887.

ART. 886.- Al cónyuge que ilegalmente abandone al otro o a sus hijos dejando a aquel, a estos o a ambos en circunstancias a-- flictivas, se le aplicará arresto por mas de diez meses a dos años de segregación.

ART. 887.- Además de la sanción que menciona el artículo anterior, se hará efectiva la obligación, al cónyuge que la tenga de pagar los alimentos que hubiere dejado de suministrar asi-- como los que en el futuro se sigan venciendo hasta la separa-- ción legal.

Código Penal de 1931 , que en su título Décimonoveno "Delitos-
contra la la vida y la integridad corporal en su capítulo VII-
"Abandono de Personas" en su Artículo 336 que dice textualmen-
te: Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su-
cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsis-
tencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, pri-
vación de los derecho de familia y pago como reparación del da-
ño de las cantidades no suministradas oportunamente por el acu-
sado.

En cuanto a la causa subjetiva de falta de trabajo, --
hay quienes con tal de no dar a la familia los alimentos, la -
abandonan, pero ahora ésta causa subjetiva se ve impedida gra-
cias a la reforma y adición del Art. 336 del Código Penal para
el Distrito Federal, en cuanto se sancionará al sujeto activo,
al declararse éste en estado de insolvencia abandonando su ---
fuente de ingresos con la intención de no cumplimentar su obli-
gación alimentaria.

El delito descrito por el Artículo 336, reviste carác-
ter permanente, pues la violación del imperativo de la norma se
produce sin solución de continuidad durante todo el tiempo en-
que dure el estado antijurídico creado por la conducta omisiva
del sujeto activo, ésta expresión también tiene un valor mas -
restringido en Derecho Penal referente a los hijos en cuanto -
se refiere a los Alimentos en Derecho Civil, toda vez que en -

el Derecho Penal el concepto Alimentos no se comprenden los -- gastos necesarios para la educación alimentaria o para proporcionarle algun oficio, arte, o profesión adecuados al sexo - del alimentista, mientras que en Derecho Civil dentro del Artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, los Alimenutos si comprenden éstos diciendo que el tipo penal no abarca en su referencia a todos ellos, sino exclusivamente al de proporcionar alimentos, entendiendo éstos en su significación regtríngida es decir, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia médica en caso de enfermedad, pues solo los alimentos constituyen en estricto rigor los recursos para atender - las necesidades de subsistencia. El cumplimiento de los debe--res de asistencia, en su aspecto económico ha de ser completa-absoluta y no meramente parcial.

C A P I T U L O I V

CONTEXTO JURIDICO SOCIAL EN EL CONCUBINATO

4.1. ASPECTO SOCIAL

El concubinato se ha presentado por diferentes estructuras y características que muestran las formas de constitución familiar bajo los mismos objetivos y finalidades que a través del tiempo se han modificado sus regulaciones por la realidad y la necesidad social, puesto que a pesar de que como se denotan en nuestra legislación justamente, la familia ya constituida genera situaciones de hecho y de derecho, cosa contraria, el concubinato a pesar de exhibirse en nuestra sociedad como un matrimonio legítimo no reúne la formalidad con la que cuenta el matrimonio, por tal motivo dicha figura pone en peligro tanto a los derechos del matrimonio como a los fines de la familia.

Es bien sabido que las relaciones familiares para que sean partícipe de un derecho integral, no solo es necesario que cuenten con elementos sentimentales sino también jurídicos cosa que el concubinato no reúne requisitos de fondo y de forma en nuestra sociedad porque se equipara entonces con el matrimonio, que si los reúne? bueno, pues la respuesta es simple para el legislador, es justificado decir que para darles "igual

dad de derechos a la concubina y a la cónyuge", no dejando así desprotegida a la primera. Por tal motivo, cabe destacar que - con esto se está lesionando a la familia y a la propia sociedad, puesto que el concubinato a pesar de aparecer en nuestro Código Civil vigente no reúne un fundamento legal, sino simplemente ideal, por el contrario el matrimonio si contiene ambos fundamentos.

El concubinato en México es un grave problema social. La mayoría de las familias mexicanas está fundamentada en esta clase de uniones. El concubinato, de acuerdo a su regulación en el Código Civil Vigente es una mancha para el legislador que lo hizo.

La época en que se celebró el actual Código Civil del D.F. era de desigualdad absoluta entre el hombre y la mujer lo que produjo mas que un problema jurídico un problema social, y con ese enfoque el legislador debe plantear medias que lo resuelvan ya que sin regulación para dichas uniones plantea problemas los cuales perjudican a la propia familia, a los hijos, a los concubinos, a la sociedad y al Estado. (16)

La importancia del grupo social familiar independientemente de su origen (matrimonio o concubianto), es trascendente

(16) Julian Guitrón Fuente Villa. ¿Qué es el Derecho Familiar?. Promociones Jurídicas y - Culturales, Tercera Edición, México, 1967, p.120.

te en la vida de todo ser humano por que en el encuentra paz, seguridad, cariño, amor, estabilidad, comprensión, solidaridad-lealtad, como también puede encontrar deslealtad o traición.

El concubinato como ya lo hemos definido es un problema social que el derecho familiar no puede soslayar, por lo --cual debe legislar sobre lo mismo regulando sus efectos y procurando que las respuestas legislativas conlleven al propósito de atenuar los graves efectos que recaen normalmente sobre los hijos.

Como problema social, el concubinato en nuestro medio produce diferentes consecuencias motivadas a su vez por distintas causas, pero en este momento ya no es lo primordial enumerar las causas o las consecuencias, en dichas ocasiones las parejas que viven en concubinato son relegadas por la sociedad --impidiendo tener plenitud de relaciones, en otros casos por --tal situación las parejas son obligadas a mentir en relación a su estado civil diciendo que son casadas, para evitar las murmuraciones o los malos comentarios de las personas, este tipo de relaciones concubinarias como lo hemos definido no están cometiendo ningún delito por lo que es de suma importancia legislar al respecto para resolver un problema social establecido dentro de nuestra sociedad, ya sea para protegerlos de alguna manera u obligarlos a contraer matrimonio civil.

Por otra parte podemos definir la clase social como un grupo social cuasi organizado cuyos miembros estan unidos- por la similitud de sus vínculos económicos y especialmente - culturales. Como tales tienen un estandard de vida semejante, maneras y costumbres semejantes y una perspectiva mental también semejante.

En los países de cultura moderna, la población se divide en clases, cuyo papel es importante en la organización y en la vida de las sociedades.

Por ejemplo, en la antigüedad la división de la sociedad en clases, desde la concepción aristotélica, la cual divide a los ciudadanos en ricos y los que, son ni muy pobres, - ni muy ricos, pudiendo corresponderla con la acepción mas generalizada en la actualidad o sea, la división de clases alta, media y baja. (17)

En base a esta concepción, podemos aseverar que el -- concubinato en nuestro país incide fundamentalmente en las -- clases bajas y el factor decisivo en esta incidencia lo encontramos en el factor cultural, el cual incluye costumbres, educación, sentimientos, perjuicios, formas de vida, etc... Y es a medida que estos factores cambian, cuando la persona pasa a la clase social siguiente, en la cual existe mas conciencia -

(17) Movshovich Rothfeld Enrique. Antecedentes y Fundamentos de la Reglamentación Jurídica del Concubinato en México. El foro Colegio de Abogados. Sexta Época # 17, Abril-Junio, 1979.

de solidaridad hacia las normas legales, normas morales, reli-
giosas y consuetudinarias del pensar y actuar de las clases -
sociales.

Reconociendo que existen dentro de las tres clases so-
ciales anteriormente citadas variantes en cada una de ellas, -
procedemos a caracterizar a grandes rasgos cada una de ellas,
y la explicación del porqué el concubinato incide en la clase
baja.

CLASE ALTA

Podemos afirmar que ésta clase se encuentra formada -
por propietarios de tierras y edificios, rentistas capitalis-
tas, etc.

Derivamos de esta posición una situación económica --
privilegiada, la cual es transmitida de padres a hijos y tien-
de a unir a personas de la misma clase social, en su forma de
vida marital y moral, su sentimiento de seguridad, su compor-
tamiento, el cual es denominado por convenciones sociales ri-
gurosamente cumplidas y un espíritu reaccionario y conserva-
dor. De éstos factores podríamos deducir el afán de cumpli-
miento de las normas legales y su adhesión a ellas.

CLASE MEDIA

Fundamentalmente podemos señalar que los caracteres -
de esta clase son de imitar las formas de vida de la clase al-
ta. por tener un sentido étnico y religioso y el conceder ---

gran importancia a las ciencias y en general a las profesio--
nes con mira de conseguir un bienestar económico; se le puede
catalogar como conservadora debido principalmente a su incer-
tidumbre en cuanto a la propiedad privada, la cual respeta de
bido al esfuerzo en su adquisición y al temor de verse despo-
seida.

Se puede considerar la clase media como un factor de
equilibrio en la lucha social.

CLASE BAJA

En general, ésta clase está integrada por obreros, ar
tesanos, jornaleros de campo, desocupados etc...

Fundamentalmente sus ingresos proceden del producto -
de su trabajo, las características generales que se pueden a-
sumir en cuanto a ésta clase es la de tener una instrucción -
rudimentaria o nula, su trabajo depende del empleo de la fuer-
za física, es muy religiosa y carece de sensibilidad moral, -
su mentalidad no es constructiva; por tal motivo debido a lo-
anterior se le considera como una clase compulsiva.

Rafaél de Pina nos dice al respecto que "El concubina-
to tiene su origen en la ignorancia y en la miseria, y el ún
ico medio para combatirlo está en combatir radicalmente las --
causas de éstas plagas sociales." (18)

(18) Rafaél de Pina Vara. Derecho Civil Mexicano Tomo I. Séptima Edición. Editorial Por-
mía. México, 1975. p. 335.

Por lo tanto considero entonces, que de esta breve caracterización se puede configurar la importancia que reviste para el legislador el conocimiento social y la influencia de las clases sociales en cuanto a la aceptación o no aceptación de las normas legales.

Es de hacerse notar la importancia básica de que una gran mayoría de los habitantes de nuestro país pertenecen a lo que se denominó con antelación clase baja, con las consecuencias reales e históricas que ésta trae consigo.

Por otra parte salta a la vista que de un cotro tiempo a la fecha se ha acrecentado y propagado la diferencia de religiones en nuestro país, razón por la cual nos basta con enterarnos de los resultados que arrojan los censos nacionales de población y vivienda, en cuanto al número de matrimonios civiles registrados, para darnos cuenta que éstos conforman una minoría dentro de nuestra comunidad social a nivel nacional y -- sin embargo las uniones que no tienen ninguna regulación, sea religiosa o jurídica, integran una mayoría.

Ante esto el Estado debe tomar medidas tendientes a -- combatir a la figura del concubinato, facilitando las uniones legales, para asegurar los intereses de la mujer; ya que en el concubinato no encuentra ninguna garantía, hasta pasado un determinado tiempo de cohabitación.

4.2. ASPECTO RELIGIOSO

Antes de llegar al aspecto que nos ocupa, podemos señalar en primer término el aspecto eminentemente económico, el cual se dice que influye de manera total y determinante en la constitución del concubinato, en la cual aparece como figura predominante la pobreza en que viven las personas, de las que son menos favorecidas en nuestra sociedad, las cuales están imposibilitadas para costear una boda y los requisitos del matrimonio religioso son extremadamente exhaustivos, y no solo son éstos sino que también los del matrimonio civil que son gastos relativos que se tienen que cumplir.

Otra cosa que ha de resaltar es lo cultural, la cual indiscutiblemente se deriva de la ignorancia, en cuanto a la reglamentación que el Estado hace del matrimonio y de los derechos que se adquieren de él.

Asimismo bajo un aspecto cultural se debe considerar " la tradición", que a través del tiempo se ha formado desde la época indígena hasta nuestros días, porque desde el punto de vista religioso, es necesario destacar que en nuestro pueblo el matrimonio es considerado y aceptado como un sacramento, así como la exigencia para el bautizado de contraerlo según la legislación eclesiástica por lo tanto no es de asombrarse que muchas parejas consideran que el matrimonio religioso es mucho más vá-

lido que el matrimonio civil, por serles innecesario para sus conciencias, pasandoles por alto que para el derecho civil no son marido y mujer.

4.3. ASPECTO LEGAL

Primeramente encontramos que existen actos jurídicos - lícitos e ilícitos, en primer caso, es decir en los actos o hechos lícitos el Derecho atribuye a un comportamiento dado los efectos buscados por la voluntad del sujeto que realiza el acto, por no contravenir a las leyes del orden público o a las buenas costumbres.

Mientras que el hecho ilícito es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres, artículo 1830 del Código Civil, aún cuando esta norma está dentro del capítulo - que se refiere al objeto y del motivo o fin de los contratos, - es un concepto de lo que el Legislador entiende por licitud, - que debe aplicarse no solo al acto jurídico (contrato), sino - también al hecho jurídico, es decir a toda conducta humana referida en el Derecho.

El Maestro Manuel F. Chávez Asencio sostiene que el concubinato es un hecho ilícito, ya que éste es contrario a las leyes del orden público y a las buenas costumbres, esto es de acuerdo al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justi--

cia, las buenas costumbres son las normas que conforman la moral de una colectividad humana en uno de los lugares y de tiempos determinados; y de acuerdo a un estudio realizado se pudo comprobar que el 80.5 % de los Mexicanos tienden a estar de acuerdo con la afirmación que dice que el matrimonio no está pasado de moda, en contra posición al 19.5 % que afirmó que éste ya no es vigente, de dicho estudio el Maestro Chávez Ascencio sostiene que el matrimonio se mantiene para la colectividad mexicana como una buena costumbre, siendo así, el; concubinato al contravenir a esta costumbre se convierte en un hecho ilícito.

Cabe aclarar que el concubinato propiamente no infringe en una prohibición previamente establecida por la ley, ya que es bien sabido que en nuestro Derecho no existe disposición que prohíba, ni mucho menos que penalice la unión de hecho de un hombre y de una mujer solteros, ni mucho menos existe --disposición que establezca que para que el hombre y la mujer-- puedan procrear hijos deben de estar casados, por lo tanto ilicitud del concubinato en este renglon es en que "éste es contrario a todo ordenamiento legal", en el que se ha establecido entre otras cosas, que el matrimonio es la unión legalmente válida, siendo así, el concubinato entra a la esfera de la ilicitud por no ajustarse a la estado de derecho que la ley ha reglamentado en pro y en beneficio de la propia familia.

Por otra parte se destaca que si bien la ley le ha consignado algunos derechos y obligaciones a los concubenarios y a los hijos de éstos, esto no significa que la licitud haya de saparecido o que al final de cuentas el Derecho acepta y legitima a el concubinato, sino que por el contrario éste sigue -- permaneciendo como un hecho lícito y su reconocimiento y regulación obedece al cumplimiento de una obligación por parte del Derecho Positivo, el cual debe obligar a reparar las injusticias que se cometen en el concubinato, siempre que cada uno de los concubenarios esté faltando a la justicia en relación a otro, a los hijos y a la sociedad.

4.4. TERMINACION DEL CONCUBINATO

El concubinato puede ser disuelto en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubinos, sin que el Dere- intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esta situación de hecho, cuya permanencia y solidez es jurídi- camente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de-- los concubinos.

Por otra parte se hace notar que para el caso de termi- nar el concubinato por voluntad de los concubinos y no por --- muerte de alguno de ellos, ninuna obligación o derecho les a-- sistirá en lo personal, no surtiendo dichos efectos en la diso- lución del matrimonio.

El concubinato es una situación de hecho que queda ex- enta de solemnidad, por lo tanto puede romperse libremente, no así para el caso del matrimonio, ya que esta unión no termina- por la simple voluntad de los cónyuges, pues así como se dió - la intervención de un Juez para celebrarlo, también es neces- aria la intervención del Juez para decretar la disolución del - vínculo matrimonial.

CONCLUSIONES

PRIMERA.— El concubinato es una forma de unir a dos personas - con las mismas Obligaciones y Derechos que existen entre el matrimonio, después de haber cohabitado juntos por 5 años, o -- bien después de haber procreado un hijo antes de ése tiempo.

SEGUNDA.— Nuestra sociedad se integra por la familia como principal núcleo de población, de tal manera que en muchas ocasiones no interesa saber si se encuentra unida en matrimonio o en concubinato, sino que es mas importante la integración familiar.

TERCERA.— La diferencia entre concubinato y matrimonio visto - desde un ángulo de integración familiar, lo es el contrato matrimonial que implica el Acta de Matrimonio, pero esta circunstancia queda en 2o. término si existe el consentimiento entre-ambas partes para cohabitar.

CUARTA.— En nuestro sistema de derecho encontramos grandes ramas, entre ellas la Civil y la Penal; y en relación a nuestro trabajo de estudio nos encontramos que tanto en la rama Civil- como en la rama Penal se contempla el concubinato, desde luego en materia Civil se requieren determinados requisitos para que se dé dicha figura.

QUINTA.— El Derecho Penal contempla la figura del concubinato- sin establecer requisito alguno sin embargo se sobre entiende- que nos debemos remitir al Código Civil.

SEXTA.- No obstante que el Derecho Penal contempla la figura - del concubinato, no en todos sus tipos penales relacionados al matrimonio los señala, es por ello que se incluya en los Artículos siguientes: 266 bis, 274, 300, 336; en virtud que en algunos como son el 199 bis, 399 bis y el 400 fracción V ya los contempla.

SEPTIMA.- El Derecho Penal primordialmente contempla las conductas delictivas, de tal manera es necesario tener una temporalidad para considerar el concubinato, proponiendo un año, toda vez, que de lo que se trata es de proteger a la familia des de el punto de vista Penal.

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

Carrancá y Trujillo

"Derecho Penal Mexicano"

Editorial Porrúa

México, 1982.

Castellanos Tena Fernando

"Lineamientos de Derecho Penal"

Editorial Porrúa

México, 1988.

Colegio de México

"Historia General DE México"

Tomo I, Edición Especial SEP.

México, 1981.

De Pina Vara Rafael

"Derecho Civil Mexicano"

Tomo I, Editorial Porrúa

México, 1987.

De pina Vara Rafael

"Diccionario de Derecho"

Editorial Porrúa, 19a. Edición

México, 1993.

Díaz de León Marco Antonio

"Diccionario de Derecho Procesal Penal

y de términos mas usuales"

Editorial Porrúa

México, 1981.

F. Sánchez Asencio

"Derecho Civil Primer Curso"

Editorial Porrúa

México, 1990.

Guitrón Fuente Villa Julián

"Que es el Derecho Familiar"

Promociones Jurídicas y Culturales

México, 1987.

Hernández López Aarón

"Procedimiento Penal Federal"

Editorial Porrúa

México, 1993.

J. Kholer

"El Derecho de los Aztecas"

Cia. Editora Latinoamericana

México, 1942.

Leverne Ricardo

"Introducción a la Historia del Derecho Indiano"

Editorial Librería Jurídica

Buenos Aires, 1924.

López Austin Alfredo

"La Constitución Real de Mexico Tenochtitlán"

UNAM, México, 1961.

López del Carril Julio J.

" Legitimación de los hijos extramatrimoniales"

Editorial Roque de Palma

Buenos Aires, 1960.

Montero Duhalt Sara

"Derecho de Familia"

Editorial Porrúa

México, 1987.

Movshovich Rothfeld Enrique

"Antecedentes y Fundamentos de la Reglamentación Jurídica del
Concubinato en México"

Colegio de Abogados, Sexta Epoca

Abril-Junio, 1979.

Pérez de los Reyes Marco Antonio
"Derecho Tarasco"
Congreso de Historia del Derecho"
UNAM, 1967.

Sagaón Infante Raquel
"El Matrimonio y el Concubinato en México Prehispánico"
Historia del Derecho Mexicano
UNAM, México, 1981.

Sánchez Medaí Ramón
" Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México"
Editorial Porrúa
México, 1979.

Zannoni Eduardo
"El Concubinato"
Ediciones de Palma
Buenos Aires, 1970.

Fuentes Legales

"Código Civil para el Distrito Federal"
62a. Edición
Editorial Porrúa
México, 1993.

"Código Penal para el Distrito Federal"

52a. Edición

Editorial Porrúa

México, 1994.