



207  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO ZET

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
" ARAGON "

REGLAMENTACION Y FORMALIDADES  
DEL CONCUBINATO EN EL  
DISTRITO FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE HERNANDEZ RAMIREZ

FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Edo. de Méx., Enero de 1995



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

Dedico esta tesis a las personas que me han ayudado a ser un profesionista con un criterio sobre la vida social.

**GRACIAS SENOR.**

Por alentarme en todo momento el espíritu y por haberme permitido terminar mi carrera profesional.

**A MIS PADRES:**

Con amor por alentarme para continuar con mi profesión de quienes agradezco el apoyo para la realización de mis estudios.

**A MIS MAESTROS:**

Tengo que agradecer la superación educacional de todos y cada uno de los maestros que me han enseñado a cultivar aprendizaje para poder cosechar conocimiento, cultura y experiencia de la vida.

Mi gratitud sera eterna tanto para el primer profesor que me enseñó las primeras letras como a la profesora que me asesóro para la terminación de la presente tesis.

**A MIS HERMANOS:**

Les agradezco el apoyo moral y espero que sus logros sean mejores.

**FALLA DE ORIGEN**

**A MIS COMPANEROS DE ESCUELA:**

Por su amistad y apoyo que me brindaron en el transcurso de la carrera.

**A MI ASESORA:**

**LIC. SERRA RUIZ MARIA DE LOS ANGELES**

Con cariño y agradecimiento por su apoyo y confianza sobre mi superación y asesoramiento, por su colaboración fue posible la terminación de la presente tesis.

**A MIS FAMILIARES:**

A mis tios, tias, primos, primas y abuelos, a todos ellos les estoy eternamente agradecidos, por su apoyo moral de todos y cada uno de ellos, y por la confianza que han depositado en mi.

FALLA DE ORIGEN

# I N D I C E G E N E R A L

INTRODUCCION ..... Pág.

## CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

	Pág.
1.1 CONSIDERACIONES GENERALES .....	1
1.2 EL CONCUBINATO EN LA ANTIGUEDAD .....	3
1.3 LA UNION LIBRE EN ROMA .....	12
1.4 EL CRISTIANISMO Y EL CONCUBINATO .....	23
1.5 EL CONCUBINATO EN LA EDAD MEDIA .....	27
1.6 LA REVOLUCION FRANCESA Y LA UNION LIBRE .....	29
1.7 EL CONCUBINATO EN COLOMBIA .....	31
1.8 LA TENDENCIA DE LAS NUEVAS LEGISLACIONES .....	35

FALLA DE ORIGEN

1.9 EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO	Pág.
EN EL MEXICO PREHISPANICO .....	36

CAPITULO II  
CONCEPTO GENERAL DEL CONCUBINATO

2.1 CONSIDERACIONES GENERALES .....	40
2.2 CAUSAS DEL CONCUBINATO DE ORDEN ECONOMICO SOCIAL E IDEOLOGICO .....	42
2.3 CONCEPTO Y DEFINICION .....	44
2.4 DIFERENTES FORMAS QUE PUEDE TOMAR EL CONCUBINATO .....	56

CAPITULO III  
MODALIDADES QUE PRESENTA ACTUALMENTE  
EL CONCUBINATO

3.1 CONSIDERACIONES GENERALES .....	60
3.2 DIVERSIDAD DE TRATAMIENTOS JURIDICOS RESPECTO DEL CONCUBINATO .....	62
3.3 EL CONCUBINATO COMO ESTADO AJURIDICO ...	65

3.4 EL CONCUBINATO COMO UNION DE GRADO INFERIOR AL MATRIMONIO .....	Pág. 67
3.5 EQUIPARACION DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO: .....	69
3.6 MARCO LEGAL ESTADISTICO DEL CONCUBINATO: a) República Mexicana b) Distrito Federal .....	74
3.7 EL CONCUBINATO VISTO POR LA LEGISLACION TAMAULIPECA .....	84

CAPITULO IV  
EL CONCUBINATO COMO ACTO JURIDICO

4.1 CONSIDERACIONES GENERALES .....	86
4.2 EL CONCUBINATO Y LOS CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO FAMILIAR .....	88
4.2.1 RELACION JURIDICA .....	95
4.2.2 SUPUESTOS JURIDICOS: .....	98

	Pág.
4.2.3 SUJETOS DE DERECHO .....	100
4.2.4 OBJETO DE DERECHO .....	102
4.3 DEBERES JURIDICOS .....	104
4.4 HECHOS, ACTOS Y NEGOCIOS JURIDICOS .....	105
4.5 IDEA GENERAL DE LAS CAUSAS DE CESACION DEL CONCUBINATO: a) el mutuo disenso, b) La ruptura unilateral y el abandono, c) La muerte de cualquiera de los concubinos ...	114

CAPITULO V  
CONSIDERACIONES DEL CAPITULADO DEL  
CONCUBINATO EN MEXICO

5.1 CONSIDERACIONES GENERALES .....	117
5.2 DISPOSICIONES GENERALES DEL REGISTRO CIVIL .....	120
5.3 REGISTRO QUE SE DEBERIA DE HACER DE LAS UNIONES CONCUBINARIAS .....	122

FALLA DE ORIGEN

5.4 REQUISITOS ESENCIALES QUE DEBE TOMAR	Pág.
EN CUENTA LA LEGISLACION DEL D.F	
PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD.....	126
5.5 REGLAMENTACION DE LA FIGURA JURIDICA	
DEL CONCUBINATO EN LA	
LEGISLACION DEL D.F .....	134
5.5.1 EN RELACION CON LA PAREJA .....	141
5.5.2 EN RELACION CON LOS HIJOS .....	144
5.5.3 EN RELACION CON LOS BIENES .....	147
5.5.4 EN RELACION CON TERCERAS PERSONAS .....	149
CONCLUSIONES .....	151
BIBLIOGRAFIA .....	157

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

La finalidad de la presente tesis es para crear una conciencia de la igualdad jurídica hacia las partes hacia las partes que viven en unión concubinaria; el actual Código Civil que es aplicable al Distrito Federal necesita reformas, para crear un derecho positivo más aplicable a la realidad social-jurídica que actualmente vive nuestra sociedad, el fenómeno del concubinato crece día con día así lo demuestran las estadísticas mostradas por el último censo de población que se llevo a cabo.

Como estado civil que es y ya que el concubinato cuenta con un cúmulo de factores de diversa índole que le dan a dicho estado su fisonomía y alcance propios dándole su vida propia a la figura del concubinato.

El derecho debe regular esta situación de hecho; el análisis de la vida social nos muestra el elemento material del concubinato, más el derecho no nos muestra el elemento formal, para el debido ordenamiento de las relaciones sociales que nacen como consecuencia de la unión concubinaria, para que ésta trascienda al mundo de lo normativo.

Siendo el concubinato una figura, fuente de las relaciones familiares que es, debe por lo menos tener el reconocimiento de la ley, aprobando o sancionando y no omitiendo su reglamentación jurídica, en este trabajo de tesis se propone un capítulo especial para reglamentar la figura del concubinato.

Es una realidad muy tangible que el Código Civil necesita ac  
tualizar sus normamientos que tienen, las reformas son indispensa  
bles para tener mayor seguridad jurídica y para que el derecho no  
decaiga en el rezago y en el olvido de su aplicación.

El concubinato como tema central de la presente investigación  
debe de tomarse en consideración en una posible reglamentación del  
Código Civil con respecto a la figura del concubinato, la situa -  
ción social que actualmente viven los jóvenes que habitan en unión  
libre o concubinato, son muy precarias si se compara una situación  
en donde una pareja joven esta casada civilmente.

C A P I T U L O   P R I M E R O

A N T E C E D E N T E S   H I S T O R I C O S

D E L

C O N C U B I N A T O

## 1.1 CONSIDERACIONES GENERALES

Vale decir, que la unión de dos seres por el matrimonio produce una nueva entidad, principio de una nueva familia la legítima.

¿ Que producirá la unión de esos mismos seres, sin mediar formalidades de ninguna clase, pero remedada en su esencia a la legítima ?.

Veamos como puede observarse, ese acuerdo de voluntades, organizado legalmente nos lleva al anterior interrogante y a la consideración de otro acuerdo de voluntades similar, a otra unión consentida, aunque extramatrimonial, por consiguiente a su ordenamiento regulador. Es ella la unión libre, llamada también concubinato, amancebamiento o barraganfa. Tales locuciones, expresivas de una misma idea, nos muestran un matrimonio de segundo orden con una finalidad esencialmente idéntica: La creación de una nueva familia, la natural.

Esa es la razón que hace que los elementos esenciales del matrimonio -no sus formalidades- deban concurrir en dichas uniones para constituir así un auténtico concubinato notorio y regular.

El concubinato -como es fácil aceptarlo sin temor a incurrir en exageraciones ha existido siempre. En los antiguos pueblos como cuestión tolerada y aún fomentada. Coexistiendo con el matrimonio cuando los Estados alcanzaron ese mínimo de organización.

Como unión irregular -despues- frente a una amparada y regular. y, finalmente en una evolución jurídica posterior, frente a un derecho privilegiadamente protegido..

Las circunstancias ideológicas, legislativas, históricas, o sociales imperantes en determinados momentos le han dado fisonomía propia y le han introducido hondas modificaciones. Estado lícito en ciertas épocas, fue perfectamente inmoral y pecaminoso en otras. legal en algunas y delito en las más. En la época moderna, ya la concubina se presenta como la "esposa de hecho"

En virtud a las nuevas condiciones sociales y a las más modernas ideologías tendientes, unas, a la unión libre, con la predicación del amor libre y la absoluta libertad sexual, y otras, a una mayor amplitud en la familia, la cual ha dejado de ser un núcleo o célula cerrada, para convertirse en ese grupo social amplio y cada vez menos excluyente.

I. Dr. Carlos Betancuort Jaramillo. "Concubinatio en Colombia"  
5ta. Edición., Colombia. pag.25-26.

Como unión irregular -después- frente a una amarrada y regular. Y, finalmente en una evolución jurídica posterior, frente a un derecho privilegiadamente protegido.

Las circunstancias ideológicas, legislativas, históricas, o sociales imperantes en determinados momentos le han dado fisonomía propia y le han introducido hondas modificaciones. Estado lícito en ciertas épocas, fue perfectamente inmoral y pecaminosa en otras legal en algunas y delito en las más. En la época moderna, ya la concubina se presenta como la "esposa de hecho".

En virtud a las nuevas condiciones sociales y a las más modernas ideologías tendientes, unas, a la unión libre, con la predicción del amor libre y la absoluta libertad sexual, y otras, a una mayor amplitud en la familia, la cual ha dejado de ser un núcleo o célula cerrada, para convertirse en ese grupo social amplio y cada vez menos excluyente.<sup>1</sup>

1. Betancourt Jaramillo, Carlos. El Régimen legal de los concubinos en Colombia. Editorial Universidad de Antioquia Medellín Colombia, 1962; Confrontese las págs. 25-26

El "concubinato" como forma utilizada por el ser humano para unirse es muy antigua, pues consideramos se remonta al tiempo en el cual el hombre inicia su organización social, época en la que seguramente se desconocía alguna otra manera para constituir al núcleo familiar, refiriéndose en este caso, por ejemplo, al matrimonio.

El escaso número de estudios que se ocupa de este aspecto enfocado en particular a los primeros tiempos de la humanidad, dificulta la precisión exacta del momento histórico a partir del cual se puede citar al concubinato; no obstante, siguiendo las ideas de Morgan,<sup>2</sup> se puede decir que la gestación del concubinato se inicia en el límite ubicado entre el salvajismo y la barbarie con la instauración del patriarcado y la aparición de los primeros vestigios de la familia monógama.

En efecto, el citado autor enuncia como estadios de paso necesario en la evolución del género humano: el salvajismo, la barbarie y la civilización, mismos que tienen como base el progreso realizado en la producción de los satisfactores y que abarcan desde el hombre arborícola primero y después cazador del estado salvaje, hasta el agricultor y ganadero que al utilizar los metales e inventar la escritura y las cuestiones espirituales, abandona el barbarismo para pasar a la civilización.

2. Engels, Federico. Origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado. Editorial Cartago Argentina y Editorial Letras S.A México. Este autor cita a Lewis H. Morgan, en su clasificación que hace este último de la humanidad. Concretese pags. 18-49 de la obra citada.

Este proceso evolucionista sigue un paralelismo reflejado en otros órdenes como el de "la arquitectura" que tiene íntima - relación con la forma de familias y el plan de vidas "domesticas" que en su primer grado de desarrollo que empieza en la choza sal vaje continúa con las moradas comunales de los bárbaros y termina hasta la casa acondicionada para la familia individual de la etapa civilizada,<sup>3</sup> el de la vida sexual partiendo de la promiscuidad a la monogamia, factores todos ellos que al conjugarse, dan como resultado el desarrollo del sistema familiar.

El fundamento de las agrupaciones humanas hipotéticamente - se ubica en la promiscuidad que, desde el punto de vista psicológico, fue característica de los primeros tiempos de vida gregaria, fundamentándose en el instinto natural de apareamiento, - al no existir conciencia alguna de parentesco o principios morales normadores de la conducta del ser humano, estructurándose "un primitivo estado de cosas según el cual, en el seno de una tribu imperaba el comercio sexual sin obstáculos, de tal suerte que cada mujer pertenece igualmente a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres",<sup>4</sup> de donde resulta muy difícil precisar en esta época la existencia del matrimonio o del concubinato como base de la familia que no existía con la connotación utilizada en nuestros días.

3. Cfr. León Orantes, Gloria. La Familia y el Derecho Civil. Octavo Congreso Nacional de Sociología; Anales de Jurisprudencia y Boletín judicial, México, 1957, 2a Época, T. XCIII, Año XXV, Números 339 a 564, pág. 44.

4. Cfr. Engels, Federico. El Origen de la Familia, de la propiedad privada y del Estado. pág. 34. Citando a Morgan y haciendo

notar el acuerdo de estas ideas con la mayoría de sus colegas.  
( continuación de la página 5 ).

El siguiente paso en la organización familiar está representado por el abandono parcial de la total promiscuidad, substituída por grupos conyugales organizados por generaciones que originan una incipiente forma de organización social denominada por Morgan y Engels,<sup>5</sup> "familia consanguínea" en la cual se excluyen de los deberes y derechos de lo llamado por los autores de referencia matrimonio, a los ascendientes y descendientes, siendo cónyuges comunes únicamente los abuelos, hijos, nietos, y bisnietos, en sus respectivos grados, de donde se deduce que el hombre vivía en poligamia y la mujer en poliandria, bases imprecisas para el matrimonio, el concubinato y por ende para la formación de la familia estrictu sensu. La consecuencia inmediata de este tipo de organización social es el matriarcado, para los hijos en cualquiera de los grados de parentesco pueden distinguir con precisión a la madre.

En el evolucionar del género humano y con el antecedente expuesto se presenta un nuevo progreso al excluir del trato sexual de los grupos a los hermanos y a las hermanas, en principio en caso aislados, luego como regla general, acabando por incluirse en esta prohibición hasta los hermanos colaterales; esta forma de organización se conoce como "familia punulua", y da lugar a la aparición de la gens en la mayoría de los casos, constituida por un "circulo cerrado de parientes consanguíneos por línea femenina que no pueden casarse unos con otros".<sup>6</sup>

5. ENGELS, Ob. Cit., pág. 40 y 41.

6. Idem; págs. 46 y 47

No obstante el progreso en sí representado por la organización punalúa y su producto la gens, en ella no podemos ubicar las instituciones jurídicas del matrimonio, concubinato o familia, pues continua la costumbre de compartir en común a las mujeres o a los hombres en su vivienda que era colectiva.

De este modo y siguiendo su proceso evolutivo, los seres humanos fueron depurando sus relaciones sexuales, apareciendo una nueva forma de unión fundamentada en el apoderamiento violento de las mujeres, de otros grupos, como consecuencia de las prohibiciones para evitar el apareamiento de personas dentro de la gens materna, o bien entre hombres y mujeres de grupos entre los cuales existía un pacto de alianza, con lo cual se produjo una escasez de mujeres que obligó a los hombres a buscarlas en otros grupos.

Este complejo de prohibiciones dio lugar a dificultades cada vez más graves que hicieron imposibles las uniones por grupos, originándose en consecuencia la "familia sindiásmica"<sup>7</sup>, integrada por primera vez con una pareja en la que el varón sigue en poligamia más no así la mujer quien le debe fidelidad, pero con poder para separarse de él con la misma facilidad, que el hombre lo puede hacer de ella.

7. ENGELS, Ob. cit., pág. 37; Este autor cita en su obra la investigación de la clasificación humana que llevo a cabo Lewis H. MORGAN

Con este paso se estrecha casi al mínimo la comunidad conyugal, gracias a la exclusión progresiva de parientes de las relaciones sexuales habituales en la organización gentilicia, de manera tal que además del rapto de mujeres, su adquisición pudo hacerse también por compra, es decir, de acuerdo con un valor cambiante supuestamente alcanzado, y finalmente "como parte del botín de guerra adquiriéndolas en propiedad los vencedores, de la misma manera que se apropiaban de los bienes y animales".<sup>5</sup>

La familia sindiásmica aparece en el límite ubicado entre el salvajismo y la barbarie caracterizando a este último período. Con ello termina la filiación femenina y el derecho hereditario materno para ser sustituido por la filiación masculina y el derecho hereditario paterno, se instaura propiamente el patriarcado con la filiación por la vía paterna, terminándose la autoridad ejercida por la mujer durante la promiscuidad quedando bajo el dominio del hombre quien venía a ser su único dueño y señor.

Desde ese momento el varón es la base de la familia y quedarían entonces bajo su poder y dirección, sometidos a su señorío, su mujer, hijos, sirvientes, esclavos y patrimonio familiar circunstancias configuradoras de los primeros datos útiles para la determinación de la institución jurídica del matrimonio y la familia, y de manera especial para el concubinato.

8. Ortiz Urquidí, Raúl. Matrimonio por comportamiento

Editorial Estilo, México, 1953, pág. 95

Con la instauración del patriarcado, se perfila el establecimiento de la familia monogámica y con ello, se fija el punto de partida que a nuestro juicio resulta ser el momento histórico en el cual se puede señalar el origen del matrimonio y el concubinato propiamente dichos y como dos figuras distintas, pues con anterioridad por la desorganización en las relaciones sexuales no se puede, con alguna precisión, fijar su existencia.

Al establecimiento de la familia patriarcal se debe la etapa de transición final hacia la monogamia. Durante su vigencia es posible ubicar a la familia patriarcal, organizada bajo la autoridad plena del pater familias sobre la vida y bienes de su descendencia, eliminándose la poligamia y con ello dada forma plenamente establecidas para el matrimonio y a la existencia del concubinato contemplado como forma legítima de unión en el derecho Romano, hasta el advenimiento del Imperio y durante el reinado de Augusto pues durante la Monarquía y la República no fue regulado.

Con estos antecedentes la etapa final de este complejo proceso en la evolución de la organización social y familiar del género humano no está representado por la familia monogámica, cuyo fundamento es el poder del hombre. Surge en el periodo superior de la barbarie y se caracteriza por la cohabitación exclusiva; su más remoto antecedente.<sup>9</sup>

### 9. Leon Orantes, Gloria. La Familia y el Derecho Civil

Octavo Congreso Nacional de Sociología. Anales de Jurisprudencia. Editada por la comisión especial de los Anales de Jurisprudencia. y Boletín Judicial de México, 1957, 4da. Epoca, T. XXIII, Año XXV. Números 559 a 564 Pág.44.

En los pueblos Griego y Romano correspondientes a los estadios medio y superior de la barbarie y posteriormente de la civilización en los que se puede detectar los datos indispensables para fijar los caracteres con los que en forma concreta se van delineando el matrimonio, el concubinato, y su producto, la familia pues ambas culturas son cuna de la civilización contemporánea de la que nacen muchas de las instituciones del mundo occidental.

La familia Griega no sólo ser únicamente realidad social y material sino también espiritual, pues finca parte de su existencia en cuestiones de carácter religioso; en apoyo de tales afirmaciones, Fustel de Coulanges,<sup>10</sup> nos dice "que la familia era un grupo de personas al que la religión permitía invocar al mismo hogar y ofrecer la comida fúnebre a los mismos antepasados", de tal suerte que el principio de la familia antigua no radica de manera exclusiva en la generación, en el nacimiento, en el afecto natural a la fuerza física, sino en algo más poderoso como lo es la religión del hogar y de los antepasados.

Con ello el citado autor otorga a la familia el carácter de asociación religiosa más que de asociación natural, incluso por el término utilizado en la lengua Griega para designar a la familia que literalmente significa "lo que esta cerca del hogar".<sup>11</sup>

10. Coulanges, Fustel. De la Ciudad Antigua. Editorial Porrúa, S.A., México, 1974, pág. 24 y 25.

11. COULANGE, Ob.cit pág. 26

En lo referente al matrimonio Pustel,<sup>12</sup> indica que probablemente fue la primera institución establecida por, la religión - domestica transmitida de varón en varón, por lo cual la mujer - sacrifica siendo soltera al hogar del padre, y casada el de su marido.

En ese orden de ideas los griegos de la antigüedad dieron como efecto al del matrimonio, el de la procreación y con ello al de la perpetuación de la familia, con la finalidad principal de hacer nacer a aquellos que fuesen aptos para continuar con el culto de tal manera que éste no se extinguiera. De aquí que el hijo nacido fuera del matrimonio no podía desempeñar el papel que la religión asignaba a los hijos, extensivo para la madre - que por esa razón tampoco lo hacia. "En efecto, el lazo de la - sangre no constituía por si solo la familia, se necesitaba también el lazo del culto.

Pero el hijo nacido de una mujer que no estuviese asociada al culto religioso del marido por la ceremonia del matrimonio, - tampoco podía participar en el culto"<sup>13</sup>

Interpretando lo expuesto con anterioridad podemos deducir que en la Grecia antigua si se presento el concubinato, pero no fue permitido o autorizado orincipalmente por la religión, la - cual inclusive lo sancionaba severamente, sobre todo si considere ramos la exclusión de los hijos y de la madre de los rituales religiosos que aseguraban la permanencia del culto y por ende de la familia.

12. Idem., págs. 46 y 50

13. COULANGES, Ob. cit., pág. 35

### I.3 LA UNION LIBRE EN ROMA.

El concubinato, el "contubergentium" y el matrimonio "Juris Gentium" constituían las uniones regulares distintas a la "Justas nuptias". y en lo que respecta a ésta, o sea a la legítima, solo podía celebrarse entre los que tenían el carácter de ciudadanos romanos.

Así las uniones entre las personas de otra categoría social, libertos, peregrinos, esclaves, quedaron en un principio sin ninguna protección legal. pero como tales uniones entre personas de otra categoría, constituían una realidad social incontrastable, - no tuvieron más remedio los jurisconsultos que reconocer la existencia de esas uniones. De este reconocimiento nació "el concubitus" o "inaequale conjugium", que era la unión entre personas - de clases sociales distintas, de personas que no podían celebrar legítimas nupcias, pasando a ser no una mera unión de hecho, sino una unión regular, un matrimonio de segundo grado que, como dice Paul Smein, se exhibe sin descredito ante la opinión pública.

Los emperadores Teodosio y Valentiniano, en una constitución que expidieron y promulgaron en el año 443, le dan ese calificativo pero no llegaron a equipararse las dos instituciones en forma absoluta.

La concubina no participa de la dignidad y rango sociales como en el matrimonio ni de otras prerrogativas que le daban una mayor estabilidad a las uniones legítimas.

Durante la república fue considerado el concubinato como un simple estado de hecho y en este estado todos los autores..

En el alto imperio, aunque fue contemplado en forma expresa, especialmente en la legislación de Augusto, existe divergencia entre los autores de si se trató como un matrimonio inferior que - producía ciertos efectos, según las leyes "Julia" y " Papia Peppéa" e si, siendo un simple estado de hecho, fue contemplado para exponerle de ciertas penas establecidas por la ley "Julia de adulteris contra el estupro", opinión esta que parece predominar entre - los autores.

Durante el bajo imperio el concubinato fue objeto de una reglamentación legal especial. Durante ese periodo dos corrientes diferentes legislaron sobre la unión libre.

Una, de los emperadores cristianos, que la consideraban ilegítima y la sancionaba severamente llegando a establecer la incapacidad de la mujer para recibir donaciones y para celebrar determinados contratos.

La otra tendencia, en cambio, se caracterizó por su benignidad estableciendo para los concubinos disposiciones favorables y para la concubina el reconocimiento de un derecho sucesorio que aunque mínimo ya representaba un adelanto muy grande en esa institución. Con posterioridad, a Constantino -partidario de la - primera corriente- los emperadores de los imperios romanos, oriental y romano occidental, valente y valentiniano, respectivamente

La concubina no participa de la dignidad y rango sociales como en el matrimonio ni de otras prerrogativas que le daban una mayor estabilidad a las uniones legítimas.

Durante la república fue considerado el concubinato como un simple estado de hecho y en este están de acuerdo todos los autores..

En el alto imperio, aunque fue contemplado en forma expresa, especialmente en la legislación de Augusto, existe divergencia entre los autores de si se trató como un matrimonio inferior que - producía ciertos efectos, según las leyes "Julia" y " Papia Poppaea" e si, siendo un simple estado de hecho, fue contemplado para exponerle de ciertas penas establecidas por la ley "Julia de adulteris contra el estupro", opinión esta que parece predominar entre - los autores.

Durante el bajo imperio el concubinato fue objeto de una reglamentación legal especial. Durante ese período dos corrientes diferentes legislaron sobre la unión libre.

Una, de los emperadores cristianos, que la consideraban ilegítima y la sancionaba severamente llegando a establecer la incapacidad de la mujer para recibir donaciones y para celebrar determinados contratos.

La otra tendencia, en cambio, se caracterizó por su benignidad estableciendo para los concubinos disposiciones favorables y para la concubina el reconocimiento de un derecho sucesorio que aunque mínimo ya representaba un adelanto muy grande en esa institución. Con posterioridad, a Constantino -partidario de la - primera corriente- los emperadores de los imperios romanos, oriental y romano occidental, valente y valentiniano, respectivamente

derogaren las disposiciones prohibitivas y toleraren un concubinato con todos sus efectos.

Pero, desde aquí se inició el ocaso de la unión libre debido a la influencia moral del cristianismo. influencia que se tradujo, entre otras cosas a prohibiciones, a tener concubina los casados (ley *de* tit. 7, libro 25 del Digesto) o a tener más de una concubina. Finalmente el emperador León (887 D. C.) derogó las leyes que permitían el concubinato por considerarlas contrarias a la religión y a la moral públicas.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que no toda unión libre era concubinato que produjera efecto entre los romanos.

Para él era preciso: a) Que la unión fuera monogámica, es decir que ninguno estuviera unido por vínculo matrimonial ni tuviera impedimento para poderse casar entre sí.

Como se deduce, ni las adúlteras ni las incestuosas generaban concubinato.

b) Que el consentimiento para esa vida común extramatrimonial fuera libre y espontánea.

Se presumía que había violencia cuando la mujer era ingenua y de buenas costumbres.

c) Sólo podían ser concubinas las púberes que no fueran ingenuas a menos que éstas consintiesen en descender a esa condición.

d) La cohabitación debería ser prolongada en el tiempo.

Los efectos del concubinato en Roma estaban en relación directa con su naturaleza, la mujer no participaba, como ya se dijo, ni de la dignidad ni del rango del compañero.

No existían ni la dote ni las disposiciones que regulaban el régimen patrimonial de los casados. Los hijos se consideraban ilegítimos, tomaban el nombre de la madre y seguían su condición.

Con el tiempo las constituciones imperiales permitieron su legitimación y llegaron a gozar de un derecho restringido en la sucesión abintestado de sus padres.

El "Contubernium", el concubinato y el matrimonio "iuris gentium"; constituían con las "justas nupcias" como se vio, las formas regulares de unión entre los romanos: En el primero, dos especies distinguen los romanos: La unión marital entre esclavos y esclavas y también la que mediaba entre una persona libre y una esclava.

El "contubernium" no importaba en su concepto y en rigor de términos ningún ius sine sólo un "factum". Por tal motivo, no se le reconocía "coram facie civitates", los efectos legales propios del matrimonio justo, aunque es de advertir que, durante los años del imperio, dicha doctrina, hasta entonces general, fue modificada en beneficio de los esclavos.

El matrimonio "iuris gentium" era el celebrado entre latinos y peregrinos; más en concreto, entre dos personas libres a quienes no se reconociera el ius conubii". Pero no se sabe a puntos fijos cuales eran los efectos jurídicos que acompañaban a dicha unión. Es probable que en ella se autorizara la constitución de la dote y, sobre todo, que se autorizara al marido para acusar el adulterio de su esposa, con arreglo a las normas vigentes de la razón.

Con esta herencia los romanos erigieron su sistema familiar patriarcal en un régimen de monogamia en el cual, como hemos dicho, el poder prevalecte en forma absoluta era el del padre, pudiendo afirmar por un lado, "que la familia romana era la unión de personas colocadas bajo la autoridad o manus de un jefe único, que era el pater familias",<sup>14</sup> y por el otro, que ésta configuraría la unidad básica de la sociedad romana, diferenciándose de la griega al permitir otras formas de unión para constituir el núcleo familiar, que en un tiempo quedaron al margen de la ley, pero con posterioridad fueron consideradas jurídicamente tal y como aconteció con el concubinato.

Durante la Monarquía, primer gran período histórico en la vida de Roma, tuvo lugar, en el reinado de Numa Pompilio, la separación de las potestades civiles y religiosas gracias a lo cual, según creemos, fue posible más tarde regular jurídicamente el concubinato.

14. Petit, Eugenio. Tratado elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional S.A., México, 1953, págs. 36

En tiempos de la República, segundo gran periodo de la historia romana, únicamente podían celebrar matrimonio religioso los patricios de acuerdo con la organización gentilicia, no así los plebeyos, clientes y esclavos, pues al carecer de antepasados comunes no participaban de los privilegios políticos y religiosos, situación institucionalizada "en el año 485 cuando se produjo la clausura de las estirpes, que en adelante habían de imposibilitar tanto al noble extranjero como al plebeyo romano la admisión en el patriarcado",<sup>15</sup> quedando en este acto constituido con las consecuencias de ello derivadas, repercutiendo grandemente sobre todo en la organización familiar de las clases excluidas o marginadas de las estirpes, que al no poder participar en las cuestiones religiosas no tuvieron otras formas para fundar la familia que las uniones irregulares, tal y como aconteció en las monarquías, entre ellas al concubinato, unión existente de hecho más no de derecho inclusive sin alguna denominación específica, pues ésta le sería proporcionada hasta el Imperio, cuando los plebeyos lograron borrar las diferencias sociales y políticas, alcanzadas con el emperador Caracalla en el año 212 a.c., su igualdad jurídica, que con la ley de las XII Tablas concluida en el año 451 a.c., se había iniciada, limitando únicamente ciertas prerrogativas de los patricios.

De este modo y a través de la ley Canuleia<sup>16</sup> se logra por primera vez el legítimo matrimonio entre plebeyos y patricios -

15. GELZER. Citado por ALTHEIM, Historia de Roma. cit., T.I n.6  
Cfr. la obra El regimen legal de los concubinos en Colombia, del tratadista Betancourt Jaramillo, Carlos. pág. 37

16. Arancio Ruiz, V. Historia del Derecho Romano. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid; pág. 285 y 286

así como otras innovaciones no reguladas por esta ley, concretamente de manera precisa durante el Imperio.

Con Octavio César Augusto comienza la era Imperial, y con ella un cambio en la regulación del concubinato y otras modificaciones al primitivo derecho romano, producto de la actividad del Emperador, quien al tratar de restituir la República representó los comicios plebeyos, utilizando su tribunicia potestad, toda una serie de leyes de carácter público y privado conocidas como caducarias, de la cual y en este último campo "aún con una marcada finalidad pública, fue votada en el año 18 a.c., la lex Julia de Maritandis Ordinibus, mediante la cual se procuraba combatir la corrupción de las costumbres y la disminución de la natalidad entre los ciudadanos,<sup>17</sup> y entre las leyes penales la de Adulteris Coercendis; ambas de gran importancia, sobre todo esta última con la que se trataba de reprimir la práctica muy extendida, del divorcio y amenazaba con graves penas al adulterio; "haciendo una excepción en favor de la unión duradera llamada concubinato que recibió de esta manera una especie de sanción legal,<sup>18,19</sup> distinguiéndole con ello de otras uniones lícitas generalizadas entre las personas no pertenecientes al patriarcado en un primer tiempo y después en toda la población, "elevándolo a la categoría de lícita costumbre"<sup>20</sup>

17. ALTHEIM, Ob, cit., pág. III

18. IDEM, pág. III

19-20. Petit, Eugenio. Tratado Elemental del Derecho Romano.

Editorial, Nacional S.A., México, 1953, pág. 58 y 59

No obstante lo anterior es pertinente aclarar que tanto - las iustas nuptiae como el concubinato no exigían "formalidades jurídicas o intervención estatal alguna. Estas antiguas uniones fueron "vividas", no celebradas en forma jurídica, y tenían pocas consecuencias jurídicas".<sup>21</sup>

Iustae nuptiae o justum matrimonium, en la definición de Modestino,<sup>22</sup> es la unión del hombre y la mujer, consorcio para toda la vida, comunidad de derecho divino y humano, con la finalidad de procrear hijos, que como se ha dicho no pertenece directamente al ius civile pero si indirectamente a través de la manus y de la patria potestad,<sup>23</sup> instituciones jurídicas por las cuales alcanza efectos de esa misma índole,<sup>24</sup> aún cuando la primera de ellas precisamente en esta etapa imperial, cayera en desuso hasta desaparecer. El efecto no producido por el simple matrimonio. La conventio in manum, como lo registra Floris Margadant.<sup>25</sup>

21. Lemus García, Raúl. Derecho Romano Ed. Limsa, México, 1977, pág. 95.

22. Margadant S. Guillermo F. El Derecho Privado Romano Ed. Guillermo Kraft Esfinge, S.A., México, 1974, pág. 207.

23. Citado por Aria, José. Manual de Derecho Romano. Ed. Guillermo Kraft Esfinge, S.A., México, 1974, pág. 207

24. El autor Benito Morales Flores, menciona a la patria potestad al considerar al matrimonio una de sus fuentes más importantes por lo que los hijos forman parte de la familia.
25. En sentido contrario a la anterior opinión Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano, Instituto Editorial REUS, - Madrid, 1959, pag. 136, "El matrimonio es, ante todo fuente de derechos y deberes entre los mismos conyuges".

Así pues, "el matrimonio romano era una rrlacion de hecho basada en la unión de un hombre y una mujer con efectio maritalis. No constituia una relación jurídica ( negocio jurídico ) ni se exigia para su realización el cumplimiento de determinadas formalidades. El matrimonio por si mismo no conlleva la subordinación de la mujer al pater familias"<sup>46</sup> pues como ya hemos dicho ésta se verificaba a traves de la manus, que si era "un - acto netamente jurídico y formal, que es realidad, una naturali zación doméstica y que no tine ninguna relación necesaria con el matrimonio, ya que ésta puede presentarse sin aquélla y aquélla sin ésta"<sup>47</sup> razón por la cual se puede hablar de matrimonio cum manu y sine manu.

No es sino con Augusto cuando el matrimonio recibe su categoría de institución jurídica, para cuya celebración era necesario cubrir los siguientes requisitos: posesión del connubium; capacidad sexual o edad nubil; singularidad en la unión; ausencia de parentesco de sangre; igualdad de rango social; consentimiento sin vicios de los conyuges y de los eventuales pater familias; cumplimiento del tempus luctus en su caso, y finalmente no debía existir la tutela entre los cónyuges.<sup>48</sup>

Reunidos estos requisitos presumiblemente se estaba en presencia de la justae nuptiae y por lo tanto, se producian ciertos efectos jurídicos.

46. Cermeno Tapia, Gelacio. De la Familia Agnaticia a la Familia natural, Estudios 4. Ed. Fondo Editorial del Colegio de Abogados del Edo. de Mérida, Venezuela, 1974, pág. 34

27. Margadant, Guillermo F., algunas aclaraciones y segestiones en relación con el matrimonio y el concubinato en el Derecho Romano, "Revista de la facultad de derecho en México", UNAM, julio - septiembre, 1956, T, VI, Núm. 23, pag.23.
28. Margadant. Derecho privado Romano, cit. 208 y 209.

Concubinatio o inaequale cojugium "llamase concubinatio la unión permanente entre personas de distinto sexo, las cuales no tienen la intención de considerarse como marido y mujer respectivamente"<sup>29</sup> que del mismo que la iustae nuptiae tampoco pertenecio al ius civile, pues sólo fue considerada por el orden jurídico romano con la lex Julia de Adulteriis que como hemos dicho, le dio una especie de sanción legal distinguiéndose de otras uniones, alcanzando la categoría de lícita consuetudo.

La segunda denominación señalada para el concubinatio fue dada por Justiniano, probablemente a causa de la desigualdades sociales entre la mujer y el hombre integrantes de esta unión, utilizada por todos aquellos carentes del ius connubium, quienes no podían por justum matrimonium constituir una familia pues era derecho reservado al ciudadano romano.

Entre los principales motivos generadores<sup>30</sup> del concubinatio se puede citar: "las penas graves contra el stuprum... la prohibición de las nupcias entre senadores y libertas o mujeres de teatro, entre los ingenuos y mujeres ignominiosas, entre gobernadores y mujeres de provincia, o también tal vez a causa de prohibirse el matrimonio en la clase de militares"<sup>31</sup>, motivos que nos obliga a pensar en un gran sector de la población romana marginada del matrimonio, que tenían que utilizar uniones ajenas al mismo, entre ellas el concubinatio.

29. Santa Cruz Tejeiro, Jose. Manual de Instituciones de Derecho Romano. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, pág 5

30. MARGADANT Señala en su artículo publicado en el T. VI, Núm. 23 de la revista de la Facultad de Derecho de México, pag. 31 y 32, dos fuentes para el concubinato, una posiblemente de carácter político social directamente relacionada con el emperador y la otra de conveniencia para los particulares que no desearan unirse mediante matrimonio con el fin de evitar sus consecuencias jurídicas.
31. BONFANTE. Instituciones de Derecho Romano, cit., pag. 197.

FALLA DE ORIGEN

Lo expresado en los dos párrafos anteriores constituye la razón esencial y existencial del concubinato, cuya naturaleza se desvirtúa en el momento de hacerse extensiva la ciudadanía a todos los habitantes del imperio, pues con ella terminan las desigualdades jurídico-sociales y se logra el ius connubium para todos los habitantes.

Al principio el concubinato no producía ninguno de los efectos civiles unidos a las nuptias, pues no operaban para él la manus y la patria potestad, ya que "los hijos nacidos del concubinato son cognados de la madre y de los parientes maternos pero no están sometidos a la autoridad de la madre, y nacen sui iuris" (núm. 32), aunque durante el imperio reciben el nombre de liberi naturales, pues al parecer se les reconoce un lazo natural de unión con el padre, quien puede legítimarlos. (núm. 33).

32. PETIT, ob. Pag. 199.

33. BENITO MORALES, Mendoza. Revista de la facultad de derecho, pag. 22 y 227.

#### 1.4 EL CRISTIANISMO Y EL CONCUBINATO

La influencia del cristianismo en las manifestaciones sociales ha sido también muy importante en el derecho, y por lo tanto tuvo decidida influencia en la estructuración del concubinato.

Para la doctrina cristiana la única unión válida, posible y legítima entre un hombre y una mujer era y es el matrimonio, la cual lo elevó y dignificó a la categoría de sacramento, y fue y ha sido la política de esa Iglesia combatir por todos los medios a su alcance esas uniones que están fuera de la por ella consagrada; uniones esencialmente inmorales y pecaminosas.

Hemos visto también las medidas que los emperadores cristianos tomaron para suprimir o encauzar la unión libre hacia el matrimonio declarándola ilícita, ya que era contraria a la ley, y por tanto, prohibida.

Esta sanción trajo como consecuencia el desamparo y el desconocimiento de la calidad de semi-esposa que se le reconocía a la concubina; y respecto de los hijos, la incapacidad para suceder, según lo aseveran algunos autores franceses.

De aquí la razón que justifica el porqué el derecho consuetinario francés declare nulas las donaciones entre concubinos y no reconozca ningún derecho sucesorio a los bastardos.

Con el cristianismo se trató de desaparecer el concubinato, inclusive a través de la legitimación por matrimonio subsiguiente, con un criterio más moralista que encaminado a atender la realidad social.

Durante el gobierno de Justiniano se eliminó como impedimento para el matrimonio el rango social, y con ello, también deja de ser un inconveniente para el concubinato, pudiendo ser concubina una mujer honesta con el único requisito de hacerlo mediante declaración expresa, originándose con estas modificaciones un cambio en el concepto de la figura definiéndose con ello como "la cohabitación estable con mujer de cualquier índole sin affectio maritalis",<sup>34</sup> unión estable y monogámica de cualquier índole socialmente aceptada, cuyo cambio en su significación produjo las siguientes consecuencias jurídicas enumeradas por Bonfante,<sup>35</sup> supresión de las limitaciones de los legados y donativos; derecho limitado de sucesión legítima para la concubina y sus hijos nacidos del concubinato, como si fueran hijos legítimos; legitimación de la unión como institución permanente; y por último, extensión de los requisitos del matrimonio al concubinato.

Es así como con Justiniano, "se concede al concubinario el derecho de legar la mitad de su fortuna a su concubina y a los hijos del concubinato, cediendo además, a estos derechos, alimentarlos a cargo de la herencia en caso de existir también hijos legítimos del de cujus, y también establece para los hijos del concubinato un derecho ab intestato a la sexta parte de la herencia."<sup>36</sup>

34. BONFANTE, Ob.cit., pág. 199

35. Op. cit., pág. 198

36. MARGADANT, algunas aclaraciones, cit., pag.34

De este modo matrimonio y concubinato coexistieron, "hasta que León el Filósofo, a comienzos del siglo X, quitó al concubinato su carácter jurídico ( en Oriente )...., en Occidente fue tolerado hasta el Concilio Tridentino, a mediados del siglo XVI<sup>37</sup> de estas cuestiones nació el matrimonio sin conubio,<sup>38</sup> según la definición de Petit,<sup>39</sup> es el celebrado entre las personas que no tienen, o cuando menos una de ellas, no tienen el conubium, citando como ejemplos el que lleven a cabo un ciudadano romano y una peregrina o latina, o entre dos peregrinos.

Este tipo de unión es perfectamente válido pero no produce los efectos de la justae nuptiae, y con respecto de los hijos, también como el concubinato, son cognados de la madre y de sus parientes naciendo sui iuris, siendo casi siempre peregrinos a causa de la ley Minicia que así lo establecía.<sup>40</sup>

La razón de esta unión, es el establecimiento familiar de una pareja que no tenía el estado de ciudadano pues sólo así se poseía el ius conubium, que fue conquista de los plebeyos y después se hizo extensivo para todos con igualdad jurídica, causas que motivaron cayó en desuso conservándose, como es lógico solo para aquellos sancionados con la pérdida de la ciudadanía. La última nota que es característica, consiste en poder transformarse en justae nuptiae, por la causa probatio y por el error causa probatio.<sup>41</sup>

37. MARGADANT. Algunas aclaraciones, cit., pág. 34

38. Morales Mendoza, Benito. Opina que esa denominación le parece poco adecuada, pues si no aparece el ius conubium, no hay matrimonio, aclarando que la utiliza por la necesidad de distinguir esta unión del concubinato.

39. Ob. Cit., pag. II2.
40. Un senadoconsulto de ADRIANO en contra de esta ley, determinó que no se aplicaria al hijo de una ciudadana romana y un latino, ya que nacia ciudadano.
41. PETIT. Ob., cit., pag. 34.

Finalmente dentro de las uniones lícitas se puede ubicar al contubernio, que era "la unión entre esclavos, o entre una persona libre y un esclavo. Es un simple hecho destituido de todo efecto civil".<sup>42</sup> En esta unión los hijos también siguen la condición de la madre, solo que al principio no se les reconoce parentesco alguno, sino hasta el Imperio, en el cual se les admite una especie de cognatio servilis, con el objeto de impedir, entre estas personas hechas libres por manumisión, matrimonios que hubiesen sido muy contrarios al derecho natural y a la moral

Puntualizando los avances logrados en la organización familiar por los romanos. Encontramos que al lado del matrimonio romano se dieron el concubinato, el matrimonio sine connubio y el contubernio, formas lícitas de unión cuya existencia se debió a las desigualdades sociales existente en Roma, en términos generales, y en particular a diversas causas asentadas al analizar cada una de estas formas, que al parecer de algunos autores como Margadant, se reduce a tres: iustae nuptiae, concubinato y contubernium; dando mayor importancia a las dos primeras de las que cita los siguientes elementos comunes: a) se trata de uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer; b) los sujetos tienen la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los lances y peripecias de la vida; c) ambas formas son socio-jurídicas o intervención estatal.<sup>43</sup>

42. MARGADANT. Derecho Privado Romano. pág. 407

43. Esquivel, Obregon. Los orígenes. T. I Ed. Polis, México 1937 pág. 13

## 1.5 EL CONCUBINATO EN LA EDAD MEDIA

En el renacimiento se intentó por parte de los glosadores -partidarios del derecho romano- dar asidero legal al concubinato.

Así Bartolo de Sassoferrate sostuvo la legitimidad de los hijos nacidos del concubinato, pero esta solución no fue admitida dado el predominio sin contrapeso de la iglesia tanto en el campo jurídico como en el político.

De allí en adelante, el concubinato no solo fue considerado como simple estado de hecho sino como delito, más grave aún que la fornicación pasajera ya que era un delito, que se perpetuaba durante un espacio de tiempo mas o menos largo y en forma escandalosa.

El concilio de Trento en el año de 1563 dictó penas severísimas contra los amancebados. En la discusión de ellas se trato de imponer la excomunión para los que persistieran en ese estado y las graves sanciones a que eran merecedores los adúlteros y los herejes.

Todo lo anterior explica por que la jurisprudencia y los antiguos autores no aceptaban entre el hombre y la mujer otra unión distinta a la reglamentada por el matrimonio.

Pero a la noción del concubinato los antiguos autores no le daban su verdadero alcance; para ellos el concubinato se caracterizaba por la cohabitación.

Por otro lado, el derecho canónico y el primitivo derecho civil solo lo consideraban para imponer sanciones canónicas y civiles, creando por ejemplo, una especie de parentesco de afinidad del que resultaba un impedimento dirimente para el matrimonio, y en ninguno de los concubinos podía contraer matrimonio con los parientes del otro; o bien, una causal de nulidad en las donaciones entre concubinos; o se presumían fraudulentos los contratos que celebrasen; o si regularizaban su situación por matrimonio "mortis causa" ésta adolecía de nulidad, se negaba el derecho al hijo en la sucesión de sus padres y se restringía el derecho a la investigación de la paternidad, solo para obtener el pago de los gastos del parto y de una pensión alimenticia.

## I.6 LA REVOLUCION FRANCESA Y LA UNION LIBRE.

Como en todos los campos, en éste tuvo su marcada influencia la Revolución Francesa. Ella con su exaltación de la personalidad humana, significó para esta materia que nos ocupa, la plena asimilación con el matrimonio.

Así a partir de 1789 la unión legítima llegó a constituir una verdadera unión libre, la constitución del 3 de septiembre de 1791 secularizó al matrimonio convirtiéndolo en un contrato civil, igual que los demás.

Por leyes de 1792 y posteriores se admitió el divorcio por un procedimiento sencillísimo y aún se llegó al extremo de admitir ese divorcio por la prueba aportada por uno de ellos en forma auténtica y en la cual se demostrara que de hecho los dos vivían separados. Como consecuencia de ese trato se creó un caos social de grandes magnitudes.

Las personas contraían y se separaban fácilmente y por las causas más fútiles y leves.

Pronto se hizo saber un clamor general contra la depravación de las costumbres lo que se tradujo a disposiciones que hicieron más difíciles los divorcios; reacción que empezó a sentirse ya desde 1787 y que debía culminar con el Código Napoleón, el cual se fue al otro extremo.

Este Código por así decirlo, culminó la reacción contra el concubinato; reacción que fue pesadamente mal orientada toda vez que la actitud tomada fue negativa, de franco desconocimiento.

Los redactores de este código quisieron echar sobre él públicamente un velo impenetrable, no consagrando como solución la de un concubinato legal. Antes, por el contrario, resolvieron dejar la unión libre como un simple estado de hecho, sobre el cual se guardó un silencio voluntario.

Ningún artículo de ese código hace alusión, así sea indirecta al concubinato, ni siquiera a las incapacidades que el derecho antiguo prescribía para las donaciones entre concubinos.

La única ley expedida en tiempo normal que reconoció expresamente un efecto jurídico a la unión libre fue expedida muchos años después y se conoce con el nombre de ley de 15 de Noviembre de 1912, modificadora del art. 340 del C. C. Francés, y que admitió la investigación de la paternidad. (núm. 31).

## 1.7 EL CONCUBINATO EN COLOMBIA

El Código Civil de Colombia, al igual que el Chileno o el Francés -su modelo inmediato- no contempló el concubinato o unión libre, desde la mentalidad de nuestra sociedad a la época de su expedición del Código Colombiano como se deduce de su lectura fue en grado sumo respetuoso de la Iglesia y de su derecho.

Comprueban ésto, las disposiciones relativas al matrimonio; a la clasificación, en buena hora derogada por injusta, de los hijos en: naturales o de dafado y punible ayuntamiento, o simplemente ilegítimos: ( se llaman naturales a los hijos habidos fuera del matrimonio de personas que podían casarse entre sí al tiempo de la concepción cuyos hijos han obtenido el reconocimiento de los padres, otorgado por escritura pública o testamento) "se llama de dafado y punible ayuntamiento los adulterinos y los incestuosos a la muerte civil, etc., etc" De tales disposiciones del Código Civil de Colombia, se desprende claramente por que el concubinato no tuvo lugar lugar en el Código, ya que estas uniones y los productos de ellas harían sensiblemente el exagerado pudor de la sociedad de aquel entonces.

Pero el concubinato surgió ante nuestra sociedad súbitamente y en forma por demás ruda para el modo de pensar de la mayoría católica del país: a virtud de la ley sobre matrimonio civil de 5 de junio de 1853, el Estado se atribuyó para sí todo lo concerniente al matrimonio; eran las formalidades y requisitos de la ley civil.

Los únicos que debían tenerse en cuenta, como también todas las cuestiones a que diera lugar la observancia de ella, pasaron a ser de absoluta incumbencia de la judicatura civil. Vino a crearse en esta forma, una situación supremamente delicada al no reconocérsese efectos civiles al matrimonio católico.

Pero esta situación no pudo sostenerse por mucho tiempo y así fue como la ley 57 de 1887 en sus arts. 12 y 19 le reconoce efectos retroactivos a los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo. "Como se ve, quiso el legislador con estas disposiciones subsanar ese desacato a la conciencia católica del país". Así leemos en el art. 12 " Son válidos para todos los efectos civiles y políticos los matrimonios que se celebran conforme al rito católico".

Y el 19 reza "La disposición contenida en el artículo 12 tendrá efecto retroactivo. Los matrimonios católicos celebrados en cualquier tiempo, surtirán todos los efectos civiles y políticos desde la promulgación de la presente ley".

La mujer que al tiempo de la expedición de esta ley se halle casada católicamente más no civilmente, podrá conservar la administración de sus bienes, y celebrar con el marido, dentro del término de un año, capitulaciones matrimoniales"<sup>46</sup> ver el artículo 50 de la ley 153 de 1887.

46. Betancuort Jaramillo, Carlos. El regimen legal de los concubinos en Colombia. Ed. Universidad de Antioquia, Medellin Colombia; 1962 confrentese págs. 35-36

Comentando esta disposición la jurisprudencia nos dice "La validez retroactiva que la ley ha dado a los matrimonios católicos celebrados cuando solo se reconocía el civil, no solo comprende las obligaciones y derechos nacidos del vínculo religioso, sino todos las demás relaciones de derecho, ya sean de orden doméstico, ya concernientes a los bienes.

El legislador no restringe la retroactividad sino respecto de los derechos adquiridos por terceros en virtud de actos o contratos realizados con ellos por uno o ambos cónyuges. (Casación, 8 de Junio de 1922. XXIX)".

Luego, para afirmar más lo expuesto, la ley 153, dice: Art. 21, el matrimonio podrá por ley posterior, declararse celebrado desde época pretérita, y válido en sus efectos civiles, a partir de un hecho sancionado por la costumbre religiosa y general del país, en cuanto este beneficio retroactivo no vulnere derechos adquiridos bajo el imperio de la anterior legislación".

Poco después la ley 35 de 1833 en su art. 17 dispuso: "El matrimonio que deberán celebrar todos los que profesan la religión católica producirá efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes sólo cuando se celebre de conformidad con las disposiciones del Concilio Trento".

"El acto de la celebración será presenciado por el funcionario que la ley determina con el solo objeto de verificar la inscripción del matrimonio en el registro civil, a no ser que se trate de un matrimonio "in articulo mortis", caso en el cual podrá prescindir de esta formalidad si no fuera fácil llevarla y reemplazarla por prueba supletoria".

Es de cargo de los contrayentes practicar las diligencias relativas a la intervención del funcionario civil para el registro, limitandose la labor del parroco a hacerlas oportunamente - que presente la obligación que la ley les impone".

NOTA.- "La ley 50 de 1942 modificó substancialmente el convenio, pero no entro en vigencia, por no haberse canjeado las - respectivas notas. Convenio que habia sido aprobado por la ley 35 de 1888, adicionada posteriormente por la 34 de 1892.

Todo lo anterior en lo que respecta al concubinato en Colombia desde el punto de vista civil. Penalmente sí fue expresamente contemplado, hasta su derogatoria, por considerar que no - era delito, en el año de 1936, por la ley 38 de ese año.

En aquel entonces se consideraba concubinato o amerceamiento público, para efectos de sanción a aquella unión entre un hombre y una mujer que vivian maritalmente en una misma casa, y sin estar casados entre sí y en forma pública y escandalosa. Eran como se deduce, requisitos de su estado: la unión entre un hombre y una mujer, la pública y escandalosa cohabitación.

La comunidad de habitación y de lecho. La vida marital sin estar unidos válidamente entre sí.<sup>47</sup>

## 1.8 LA TENDENCIA DE LAS NUEVAS LEGISLACIONES.

Aunque casi ninguno de los países se observa expresamente el concubinato desde el punto de vista legal, ya vemos como a través de la doctrina de los expositores y de la jurisprudencia se han sentado las bases para legislar ese estado de hecho, ha sta hace poco tiempo totalmente olvidado. Así observamos como al lado de la unión legítima o matrimonio va tomando fuerza y figura una situación de hecho muy similar en su finalidad y en su modo de presentarse en la colectividad.

Es una verdad incontrovertible que a medida que las sociedades aumentan en necesidades o se hacen más complejas aumentan las uniones hechas a la ligera, sin mayores compromisos con la sociedad. Y de estas uniones nacidas en esa forma no todas tienen una vida efímera y transitoria; muchas se hacen permanentes y estables hasta tal punto que ni los mismos vecinos se dan cuenta de lo irregular de su vínculo.

Y al surgir éstas, la ley no tiene más remedio que reglamentarlas para así evitar un sin número de irregularidades e injusticias que puedan fácilmente nacer de ese silencio culpable de la ley, en cuanto a sus efectos y consecuencias se refiere.

Ya en el derecho se ha humanizado más y se ha vuelto más universal. La justicia parece entrar en una verdadera y nueva etapa; y la equidad y la moral parecen hallar su esencial dimensión.<sup>48</sup>

48. Cfr. Betancourt Jaramillo, Carlos. El Régimen legal de los Concubinos en Colombia. Ed. Universidad de Antioquia. Medellín Colombia, 1964; pág. 38

## 1.9 EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO EN EL MEXICO PREHISPANICO.

Ya que los antiguos mexicanos fueron polígamos, por ser guerreros, y que la continua pérdida de varones hacia que no hubiera un equilibrio cuantitativo entre los sexos. Sin embargo la poligamia no era un derecho concedido a todo el pueblo, sino que estaba reservada a los que se distinguían en los campos de batalla.<sup>49</sup>

Entre los aztecas se nos presenta un orden social, con pronunciados rasgos autocráticos y aristocráticos en que "el padre es raíz y base de la familia", como dice el texto de Shagún; todo el orden social azteca descansaba en concepciones patrilineales.

La mujer al casarse, pasaba de su propio calpulli al de su marido, y si al enviudor tenía hijos, generalmente se casaba con ella el hermano del muerto.<sup>50</sup> De manera que se quedaba en el nuevo calpulli.

En esta cultura guerrera, obviamente la mujer no gozaba de la igualdad de derechos.

Los aztecas además de belicosos, eran profundamente religiosos, actitud que se mostraba en todos los actos de la vida, incluso en el matrimonio, pues este era "un acto religioso que carecía de validez alguna cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual; pero cuando se cumplían con éstos, se le consideraba como lazo indisoluble."<sup>51</sup>

49. Lopez Austin, Alfredo. La Constitución Real de México-Tenochtitlan. UNAM, México, 1961, pág. 135

50. Krickberg, Valter. Las Antiguas Culturas Mexicanas. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1973, pág. 70

50. KRICKBERG, WALTER. " Las antiguas Culturas Mexicanas", Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1973, pag. 70.
51. WENDIETA Y NUNEZ LUCIO, Fragmentos de un estudio sobre "El origen y la evolución del Derecho en México" pag. 243.

Hubo tres categorías de matrimonios:

- 1.- El matrimonio como una unión definitiva;
- 2.- El matrimonio provisional;
- 3.- El concubinato.

Para estas tres clases de matrimonios existieron los mismos impedimentos legales, como era la prohibición de contraer nupcias entre parientes en línea recta, colateral igual y desigual hasta el tercer grado: "bajo pena de muerte estaba prohibido la unión entre padres e hijos, hermanos, suegros y yernos, padrastros y entenados. La costumbre de los reyes de Perú de casarse entre sí los hermanos, fue desconocida en el Imperio de México<sup>2</sup>

Hubo empero, una excepción el varón si podía contraer nupcias con la hija de su hermano materno; pero no se permitía el matrimonio entre cuñados, si era permitido, basándose esta excepción en la conveniencia de que el hermano del difunto tuviera la oportunidad de educar a sus sobrinos. Las viudas no podían contraer nuevas nupcias hasta haber terminado la lactancia de su último hijo, pero en el caso de que llegaran a violar esta regla solo había una sanción moral, no jurídica. Los divorciados entre sí, no podían contraer nuevas nupcias so pena de perder la vida si lo hacían.

52. López Austin, Alfredo. La Constitución Real de México-Tenochtitlan. UNAM, México, 1961, pág.135

Para contraer matrimonio se requería de la edad apropiada de 20 a 22 años en el hombre y de 15 a 18 años en la mujer.

Para formalizar el matrimonio definitivo se llevaba a cabo las ceremonias que el caso requería, recibiendo la mujer el nombre de cihuatlanti.<sup>53</sup>

Además el matrimonio provisional "sujeto a la condición resolutoria del nacimiento de un hijo; en cuanto a la mujer llamada en ese caso tlacallacahuilli, daba a luz un niño, sus padres exigían al marido provisional que la dejase o contrajera nupcias con ella, a efecto de que se hiciera definitiva la unión.<sup>54</sup>

El concubinato se presentaba cuando solo por consentimiento se unía la pareja sin más formalidades tomando la mujer el nombre de tenecauh y él varón de tepuchtli.

El derecho solo equiparaba al concubinato con el matrimonio "cuando los concubinos tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad a su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella; y castigándose tal adulterio con la pena de la muerte;<sup>55</sup> Esta última figura era mal vista por la sociedad. Para ella no se requería ni siquiera del pedimento de la mano -

53. Orozco y Berra, Manuel. Historia Antigua y de la Conquista de México. Ed. Porrúa; S.A., México 1960, T.I, pág. 186
54. Motolinía Benavente, Fray Toribio. Memoriales. México, Fris
55. López Austin, Alfredo. la Constitución Real de México-Tenochtitlan. UNAM. México, 1961. pág. 136

de la doncella, ni la realización de algún rito. Esta simple unión casi siempre era debida a la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de las fiestas que traía consigo un matrimonio definitivo, cuando se celebraba la ceremonia nupcial. En este acto la mujer recibía el nombre de temecauh.<sup>56</sup>

La posición de la mujer náhuatl dentro del matrimonio no fue de pronunciada inferioridad frente al varón, aunque él fungía siempre como jefe de familia; ella podía poseer bienes celebrar contratos y acudir a los tribunales en solicitud de justicia, sin necesidad de autorización de su cónyuge.<sup>57</sup>

56. López Austin, Alfredo. Op.cit., pág. 136

57. Torquemada, Fray Juan de. Monarquía Indiana. Ed. Salvador Chávez Hayhoe, México; T. II; pág. 376

C A P I T U L O   S E G U N D O

C O N C E P T O   G E N E R A L   D E L

C O N C U B I N A T O

## 2.1 CONSIDERACIONES GENERALES

El concubinato -como hecho social que es- no es el producto del azar. En su génesis y formación entran en juego un cúmulo de factores de diversa índole que le dan a dicho estado su fisonomía y alcance propios.

Dichos factores constituyeron en otras palabras, las causas o móviles que le dieron vida. Causas y factores que pueden ser de carácter ideológico, económico y social.

Entre las primeras podemos citar el auge de las nuevas creencias religiosas; la influencia de la literatura moderna; la misma irreligiosidad que cunde por doquier; la relajación de las costumbres morales que se traducen en menos-precio por la familia rigidamente organizada; la existencia de divorcio, hasta por motivos fútiles, que vuelve cada vez más precaria la unión matrimonial y la falta de él en países como el nuestro, lo que mueve a muchos a buscar una situación que, rindiéndoles parecidos efectos, no los ligue definitivamente.

La creencia, cada vez más arraigada, quizás por el silencio legislativo, de que la libertad no sufrirá mengua en una unión de esa naturaleza y si es una legítima; la educación misma de la familia y las nuevas doctrinas de la libertad sexual y el amor libre que tanta carrera están haciendo en nuestra época; la creencia muy generalizada, de que para contraer matrimonio se precisán múltiples requisitos y formalidades.

Así vemos como en la actualidad el porcentaje de personas que cohabitan en unión libre es mucho mayor, que las uniones matrimoniales hasta en un 60%, tan sólo en el Distrito Federal, esta necesidad de vivir de esta forma, es debido a los diferentes factores sociales del medio ambiente en que se desarrolla el individuo la legislación actual debe de tomar en cuenta la figura del concubinato como hecho social actual que es, y levantar el letargo silencioso legislativo, el auge de las nuevas ideas modernas es cada vez más realista al igual que la forma de vida del ser humano depende mucho de la forma de uniones permitidas en la sociedad, y la figura del concubinato actualmente ha recobrado un auge increíble.

El ordenamiento legal respectivo, de cada entidad federativa, debe prever situaciones, de la magnitud como el concubinato para que las partes, gocen de un status jurídico estable.

Los factores que inducen a vivir en unión libre se especifican en el presente capítulo para una mejor visión de la figura jurídica que nos trataríamos de avocar.

## 2.2 CAUSAS DEL CONCUBINATO: DE ORDEN ECONOMICO, SOCIAL, E IDEOLOGICO.

Entre las circunstancias de orden económico y social estarían: La carestía de la vida; la falta de viviendas que impide a los asalariados pobres y de clase media enfrentarse a un hogar bien constituido; las remuneraciones mínimas por un trabajo agotador; la naturaleza humana que busca obtener casi siempre un máximo de placer y de comodidad con un mínimo de esfuerzo; la desmedida protección en el orden jurídico y económico por parte de las legislaciones en pro de la familia legítima.

Podemos señalar también como factor de desenvolvimiento de la unión extra-legal la promiscuidad en que se vive y trabaja en muchas de nuestras fábricas y talleres o en nuestros campos, tan propicios para el incesto y la prostitución.

La falta de entendimiento y comprensión entre los conyugues produce el alejamiento y el consiguiente abandono de uno de ellos; factores éstos que favorezcan estados anormales. Por otro lado que el concubinato no le falte sino la protección legal, dejando a un lado todo sentimentalismo y aceptando íntegramente lo que pasa en la realidad.

Finalmente señalan los autores una causa de índole social, de hondo sentido psicológico y humano en su proyección: El auge del feminismo.

El aumento de posibilidades de trabajo en la mujer la coloca en un lugar de equilibrio y de igualdad con el hombre. Equilibrios e igualdades que la induce a adquirir sus mismas costumbres e idénticos vicios. Ella tampoco desea atarse.

Además para la época moderna y para los hombres en general, el placer momentáneo y variado es sensuoso demasiado halagador y muy acorde con los nuevos modos de pensar.<sup>58</sup>

58. Betancourt Jaramillo, Carlos. El régimen legal de los concubinos en Colombia. Ed. Universidad de Antioquia Medellín Colombia, 1964. Confrontese págs. 39-41

## 2.3 CONCEPTO Y DEFINICION.

No hallamos en nuestra legislación ni en la chilena, ni aún en la francesa, la definición de concubinato. Este es un estado que se ha reconocido muy someramente en la ley y atendiendo solo a sus efectos.

Las menciones a el que vemos en los códigos son hechas en forma indirecta y negativa. Parece que a nuestros legisladores les ha dado miedo pronunciar semejante palabra.

A pesar de eso, el concepto de ilicitud que lo ha envuelto desde sus primeras manifestaciones jurisprudenciales no ha podido ahogar su realidad; antes bien ha progresado y ha tomado una entidad propia que obliga cada vez más a la ley a estudiarlo detenidamente; y mañana tal vez en un futuro no lejano, ella se de cuenta que debe estar en todo de acuerdo con la realidad del ambiente.

Es también digno de mención el hecho de que algunas disposiciones laborales y de asistencia social ya se le este dando entrada a la concubina querida, como también se le llama: Subsidiario Familiar, Seguro Social, Seguro de vida por accidente o enfermedad alguna etc.

En la realidad reina gran disparidad en torno a su concepto no existe un criterio uniforme que aún la ley, la jurisprudencia y la doctrina. Así para unos, la cohabitación es requisito indispensable; para otros, basta la comunidad de lecho o de vida; algunos exigen la notoriedad prolongada en el tiempo durante un lapso mínimo y con cierta y determinada estabilidad, en fin, pa-

ra los de más allá, deben presentarse para su existencia unidos los conceptos de fama, trato y nombre (requisitos que en algunos países son esenciales para constituir la posesión notoria de un estado civil).

Como se deduce de estas divergencias, es ésta una figura - apenas en evolución, las circunstancias sociales de convivencia, la igualdad de tratamiento jurídico que debe existir y un criterio de equidad fundamental, lo impulsan a su definitiva estructuración, con las lógicas consecuencias derivadas de su dignificación e importancia.

Definición: Enunciaremos algunos de las definiciones que se han dado sobre él, haciendo sobresalir los elementos que se toman para caracterizarlo. Haremos un intento de definición, mejor, de una presentación descriptiva y precisaremos, según los elementos que concurren en un momento dado, las formas que adopta y sus efectos.

Desde el punto de vista etimológico CONCUBINATO viene de --- "CONCUBARE" que quiere decir comunidad de lecho. Como se ve, de la acepción latina, se desprende la principal de las características: las relaciones sexuales que, como en el matrimonio (en ocasiones) miran a la perpetuidad de la especie. Comunidad de lecho que en sí misma da idea, aun vaga, de la permanencia en el tiempo y el espacio.

Estriche en su "diccionario de legislación" no lo define directamente sino que toma como punto de partida la concubina para precisar el concepto.

"Es la mujer que vive y cohabita con algún hombre, siendo ambos libres y solteros y pudiendo contraer entre sí matrimonio"

Esto en sentido estricto dice, Estriche, porque en sentido amplio "La concubina es cualquier mujer que hace la vida marital con un hombre que no es su marido cualquiera que sea el estado de ambos.

Como se observa, la primera corresponde a lo que llamaremos concubinato perfecto y regular que supone en su contenido la comunidad de habitación y de vida, y la posibilidad de inexistencia de todo impedimento para contraer entre sí matrimonio válido.

La segunda en cambio, es demasiado amplia, para lo cual no se precisan bien las características diferenciales que pueden existir entre unos tipos y otros.

El Diccionario Manual de la Real Academia de la Lengua Española nos habla de concubina, concubinaria, y concubinato para decirnos:

"CONCUBINA": Manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si fuera su esposa.

"CONCUBINARIO": El que tiene concubina.

"CONCUBINATO": Comunicación o trato de un hombre con su concubina.

De estas definiciones que para que exista el concubinato - se requiere comunidad de vivienda y de vida en condiciones que remedien al matrimonio, entrando lógico esta, las relaciones sexuales o concubinato.

Para la enciclopedia Jurídica Española, "El concubinato o unión libre es un verdadero matrimonio reducido a la simplicidad del derecho natural, omitiendo las solemnidades de derecho positivo". En esta definición existe implícitamente una gran similitud con la formulada por Estricche. La locución "verdadero - matrimonio" aunque inaceptable desde el punto de vista jurídico ya que el matrimonio es un contrato solemne ( lo que no es lógico desde el punto de vista gramatical en un diccionario que lleva tal calificativo ).

De ella claramente se deduce que las partes que lo constituyen podrían estar casadas entre sí. Por otro lado, el término derecho natural, en si mismo es demasiado vago, también está mal usado; y tal vez se le usa no en su cabal sentido sino en oposición al derecho positivo o escrito.<sup>59</sup>

59. Gfr. Betancourt Jaramillo, Carlos. El régimen legal de los concubinos en Colombia. Ed. Universidad de Antioquia Medellín Colombia, 1964, págs. 44-43

Como ya se dijo la ausencia de una definición legal de lo que por concubinato deba entenderse, y aún la falta de una doctrina jurisprudencial conciliada, hace muy difícil ofrecer una definición del concubinato universalmente aceptada. Los tribunales declaran que en tal caso concreto ha existido el concubinato, pero no suelen decir lo que, en general, deba entenderse por concubinato. El legislador social ha reconocido últimamente determinados beneficios a ciertas personas que se hallan en la indicada situación, pero ni siquiera suele emplear la denominación de concubina o concubinato. La doctrina, por su parte, ha tratado de precisar esta noción: pero se observa una gran variedad, y la misma terminología como vimos es insegura.<sup>60</sup>

Una aproximación puede lograrse a base de un doble principio: el concubinato no es el matrimonio, pero se asemeja al matrimonio,<sup>61</sup> un matrimonio nulo no es un concubinato. El concubinato se distingue del matrimonio por la ausencia de celebración oficial.<sup>62</sup>

#### A) Terminología legal.

Fiel a la política de silencio impuesta en 1804, ( de la Legislatura Francesa ) parece como si el legislador civil no se atreviera a hablar del concubinato y concubina, solo en 1912 se incorpora el término al lenguaje legislativo con motivo de la reforma del art. 34 del Código Civil. El número 4 de éste precepto se refiere ahora al "estat. de concubinage notoire", sin-

60. A veces los tribunales franceses ofrecen soluciones sorprendentes. La S. Cour de Nîmes 6 de abril de 1959, alega indemnización por muerte a la concubina que al propio tiempo era ex-esposa del difunto, después del divorcio los ex-cónyuges habían reanudado la vida en común sin estimar necesario como parecer de nuevo ante él alcalde. Con fría lógica se deduce que s6-

le hay un concubinato, en este caso, no susceptible de pretección; solución que aprueban H. y L. MAZEAUD, en RTDC. 58 (1959) 730.

61. RODIÈSE, pag. 60.

62. Dice Noiret, pag. 432 "El legislador, que no vacila en utilizar el término de separación de hecho, sin duda porque esta situación aún ilícita, no tiene una resonancia inusual.

que se defina por el legislador en que consiste tal estado.<sup>63</sup>

Aunque él legislador social parece que tendría que estar sometido a menos prejuicios lingüísticos, es lo cierto que en la abundante legislación dictada en los últimos años, con un sentido en parte protector del concubinato, no se utiliza la expresión, sino otra que ha hecho fortuna, la de "personae á charge"<sup>64</sup> últimamente la ley de 12 de Noviembre de 1955 ha preferido, al de concubina, el término de "compagne".<sup>65</sup>

#### B) Terminología Jurisprudencial.

Los tribunales franceses utilizan generalmente la expresión "concubinage", lo que no sorprende si se tiene en cuenta su abogalengo clásico y el haber sido incorporada al art.34, del Código pero con sentido análogo se emplea otras denominaciones: Así la denominación de "vivre maritalement" ( sentencia Corte París de 4 de enero de 1954 ), y "unión illegitime" ( sentencia Casación de II de marzo de 1936 ); para designar al concubinato se habla del "chef du ménage apparent" ( sentencia Cour París de 6 de diciembre de 1940 ); y para nombrar a la concubina, de "maitresse" - ( sentencia Cour París de 2 de enero de 1934, y 7 de Octubre de 1954 ).

#### C) Terminología Doctrinal.

Se observa entre los autores una gran diversidad terminológica. Se observa entre los cuales se acude a veces a expresiones prorrifrásticas; así, la denominación tradicional de "familia

63. VID. Infra núm. 34

64. VID. Infra núm. 10

65. MARTINE, La décaloppement de la legislación sociale et le -  
drois de la famille, en RTDC. 55 (1956) 66a, se pregunta por  
los caracteres que debe tener la unión ilegítima para ser -  
tomada en cuenta por el legislador.

natural" para designar el complejo humano formado por los concubinos y sus hijos; o la menos frecuente, y de sentido equivalente, de "famille hors in loi" ( que aparece en la Tesis Doctoral de Duraud). Los libertarios ( son un ejemplo Goulon Y-Chavagae) reivindicaron con ardor los derechos de la familia libre, constituida al margen del matrimonio. No es de extrañar que la institucion matrimonial preste su terminologia propia a las concubinarias, pues tienen la ventaja de evocar instantaneamente un concepto de contornos bien definidos que sirve de punto de referencia. Pero en realidad, las denominaciones que se disputan la primacia no son más que dos, "concubinage" y "union libre", que no pocas veces son utilizadas indistintamente por los autores.

La expresion "concubinage" tiene en su favor el origen romano, que lo hace derivar sin duda del concubinatus,<sup>66</sup> su aceptacion por la doctrina antigua, recogida por los legisladores revolucionarios,<sup>67</sup> que no paso al code. Se emplea abundantemente en tesis doctorales.

Pero el alcance del termino es controvertido; algun autor introduce una sutil distincion entre "concubinage" y "concubinat" de dificil version a nuestro idioma,<sup>68</sup> hay quien propone una concepcion amplia equivalente a la de los autores antiguos,<sup>69</sup> mientras que otros se muestran partidarios de excluir del "concubinage" las uniones pasajeras;<sup>70</sup> A la union libre--segun los libertarios de fines del siglo,<sup>71</sup> le caracteriza la ausencia de toda formalidad.

66-57. En este trabajo se prescinde expresamente de una consideracion del concubinato en el derecho romano, pero estos aspectos vid, FLASSARD Le concubinage romain sous le haut Empire (Tr., Paris 1941); BIONDI II diritto romano - cristiano III (Milano 1954) pag. 125

68 - 69. El art. 906 del proyecto del Código del año VIII.

70 - 71. BEUCHER P. 7 el concubinatus es la forma más completa de concubinato.

una unión libremente contraída y libremente disuelta.<sup>72</sup>

El término hizo fortuna, y unas veces para combatir la idea y otras para defenderla, aparece recogido es un buen número de tesis doctorales desde 1904, (entre otras, las de Aubineau, Avigder, Barral, Bataille, Boyer, Guinard, Peytel, Régard, de Ville neuve, Tallon).

Incluso Esmein<sup>73</sup> manifiesta preferirlo al de "concubinage", Laskine y Dubrujeaud,<sup>74</sup> llegan a dibujar sobre la unión libre un verdadero esquema de regulación legal.

Hoy día se utiliza usualmente, incluso en las obras generales, con sentido equivalente al de "concubinage" si bien rara vez - aparece recogido en las resoluciones judiciales.

72. CARBORIER. I., pág. 458

73. ESMEIN, Le probleme de la unión libre, pág. 743

74. Este autor traza un cuadro del concepto y clases de unión libre, de la relación de los concubinos entre sí (antes, durante, en la ruptura, y a la muerte de cualquiera de ellos de las relaciones para con los hijos y con los terceros y hasta el estatuto fiscal de la unión libre.

Se distingue además por la doctrina,<sup>75</sup> en este apartado nos referimos a la doctrina francesa, la cual distingue tres especies de concubinatos: 1) Simple, o existente entre personas libres de todo vínculo matrimonial ( aunque hubiera sido disuelto por divorcio) y de parentesco que impide el matrimonio; 2) adulterino cuando alguno de los concubinos o ambos simultaneamente, estan ligados por vínculo matrimonial ( concubinato simplemente o doblemente adulterino ), y 3) incestuoso, cuando los concubinos son parientes en grado prohibido.

Se observa que el concubinato adulterino ofrece un carácter de mayor precariedad que el simple, pues el concubino casado podrá en cualquier momento, reanudar su vida conyugal, y que por parte de este último se ataca de modo directo las normas de orden público sobre el matrimonio. Pero fuera de la posible aplicación de sanciones penales por adulterio, y de las consecuencias civiles que pueden actuarse por el cónyuge burlado ( causa de separación o de divorcio ), se sostiene:<sup>76</sup> que el concubinato adulterino y el incestuoso produce los mismos efectos que el concubinato simple. Lo que -cualquiera sea la opinión que ello carezca- aparece confirmado con frecuencia por la jurisprudencia.

Cuando se trata de encontrar un fundamento jurídico a los diversos efectos que unas veces el legislador, y otras las jurisprudencias, asignan al concubinato surgen a primer plano las actitudes generales que el ordenamiento adopta, o que se pronuncia adopte, frente al mismo.

75. LASKINE-DUBRUJEAUD, Op. cit., págs. 47, 74, y 80

76. IDEM. pág. 80

Ya se comprende que son dos, fundamentalmente, las posiciones extremas: la de quienes postulan un reconocimiento jurídico general y amplio del concubinato por el ordenamiento jurídico, y la de quienes sostienen la inmoralidad de tal situación y su radical ilicitud civil. Pero la primera posición no puede ofrecer ninguna norma por la que el ordenamiento jurídico francés reconozca expresamente la licitud de la unión monogámica y solemne de estirpe romano-cristiana, aunque secularizada,<sup>77</sup> no parece posible reconocer con carácter general junto a ella otra unión - no solemne, aunque sea de orden inferior, análogo al concubinato romano. Sin embargo, la doctrina de la absoluta ilicitud civil tampoco explica la pluralidad de efectos que, casi siempre caso por caso, se han ido reconociendo al concubinato. De aquí las diversas posiciones intermedias que ensayan una explicación jurídica.

#### El Concubinato como Institución Jurídica.

Ha sido el leit motiv de las doctrinas libertarias. Pero - los libertarios no se distinguieron por su precisión de conceptos. Así Roue,<sup>78</sup> define en términos de gran vaguedad la unión libre como la "asociación pública y persistente entre un hombre y una mujer que viven maritalmente sin contravenir a la ley". A veces estas doctrinas parecen que propongan una desolemnización del matrimonio actual, aspirando a un matrimonio carente de formalidades, más concretamente, se solicita que la ruptura no culpable del concubinato concede derecho a una indemnización a la

77. Cfr. CARBONNIER, I., pág. 349

78. Cfr. ROUE, pág. 9

mujer soltera o casada que ha cohabitado con un hombre.<sup>79</sup> En último término se asegura la desaparición del matrimonio como institución legal, y se vaticina que su lugar vendrá ocupado por la unión libre, ya que el establecimiento de vida común entre individuos de sexo diferente será considerado como cuestión meramente privada.

#### El Concubinato como Situación Immoral.

Aunque el Código Penal no las considera como delito, las relaciones sexuales fuera de matrimonio son contrarias a la moral; en consecuencia, los actos destinados a crear o mantener esta vida común están afectados de nulidad por ser contrarios al orden público (art. 6 del Código Civil de Francia) y atentar a las buenas costumbres (art. 1133). Es nulo con nulidad absoluta cualquier contrato. Es la doctrina tradicional del (tratado de Planiol), continuado, por Ripert-Boulanger,<sup>80</sup> a quien recientemente siguen las de Mazeaud y Marty-Raynaud.<sup>81</sup> Pero en estos últimos autores aparece ya la preocupación por el interés de los terceros, y la necesidad de abandonar la política de ignorancia seguida por el legislador de 1804 y sustituida por una fórmula de combate, que llega hasta la prohibición formal del concubinato en el Código Civil. No faltan resoluciones judiciales que proclaman expresamente la inmoralidad de las relaciones concubinarias.<sup>82</sup>

79. COULON y CHAVAGNES, pág. 339

80. MARTY-RAYNUD, Droit crim (Paris 1956), pág. 888 ss.

81. MAZEAUD (Henri), León et Jean). Leçons de Droit Civil (Paris 1955) pág. 706 ss.

82. Así la sentencia de la Cour de leyes de 5 de Nov. de 1951, - antes citada.

El concubinato como estado de hecho ignorado por el ordenamiento jurídico.

Esta doctrina supone una considerable atenuación respecto de la anterior, de constituir un hecho ilícito civil se pasa a considerarlo como un hecho irrelevante para el derecho; dando este paso será más fácil solicitar para aquel la producción de algunos efectos jurídicos.

Esta concepción es bastante frecuente en la doctrina, se parte de que el concubinato es un puro hecho que imita al matrimonio legítimo y que la ley ignora. Aubineau dirá: "La unión libre es el "faux ménage" el estado de un hombre y una mujer que viven maritalmente, sin haber contraído matrimonio";<sup>83</sup> Hecho notable totalmente carente de relevancia jurídica, los concubinos serán extraños entre sí y frente a los terceros ninguno responderá de las deudas contraídas por el otro, aunque lo hayan sido en interés común, con tal de que no hubiera maniobras dolosas. Doctrina que repitió Guinard; y que formulara Libotte<sup>84</sup> con gran claridad: el concubinato es un estado de hecho esencialmente extrajudicial; es un puro hecho que la ley ignora, aún siendo notorio, continuado, y organizado, queda como simple estado de hecho, en conclusión se afirmará "Deux êtres se sont unis en dehors de la loi qu'ils restent en dehors de cette loi"<sup>85</sup>

83. Cfr. AUBINEAU, pág. 1

84. Cfr. AUBINEAU, pág. 1

85. Cfr. LIBOTTE, pág. 44 ss.

## 2.4. DIFERENTES FORMAS QUE PUEDE TOMAR EL CONCUBINATO.

- A) Regular e Irregular, B) Perfecto y notorio,
- C) Directo e Indirecto.

Debemos clasificarlo según se atienda a sus apariencias de normalidad o, mejor, a lo que dice esta fuera de la ley o contra ella; según la doctrina y los autores son necesarios para su conformación -y que más adelante se detallara- y según su origen o intención inicial.

Tomando por el primer aspecto el concubinato puede ser REGULAR O IRREGULAR. El primero, como su nombre lo indica no está -abiertamente contra la ley.

Son así características de esta unión regular: la comunidad de vida entre un hombre y una mujer; la posibilidad de poderse -casar entre sí en que se encuentran y la notoriedad de ese estado frente a los demás.

En cambio en la irregular encontramos una clara violación de la ley. Esta unión repugna a todos y esta en contraposición a una sana moral. Podemos decir que este concubinato es o está contra la ley y que el primero es o esta fuera de ella simplemente.

En el irregular vemos la unión grotesca de dos seres de un mismo sexo que viven como marido y mujer, o el adulterino (concubinato), estando uno de ellos o les dos unidos a otro u otros per un matrimonio legítimo, o la unión más o menos estable o permanente entre dos personas que no podían estar casadas entre sí, bien por cuestiones de parentesco o de edad, o por otro parentesco de afinidad o alguno de carácter legal.

Uniones, como se ve, que deben ser drásticamente sancionadas y a las cuales debe negárseles toda protección legal y toda garantía.

Según la presencia de todos o de algunos de los elementos que lo configuran, el concubinato puede ser: a) perfecto o notorio., b) imperfecto o simple (concubinato), y c) Relaciones sexuales de carácter ocasional o transitorio.

a) Concubinato perfecto o notorio:

El concubinato perfecto o notorio es aquella unión extra legal de un hombre y de una mujer que mantiene relaciones sexuales estables, prolongada en el tiempo y en el espacio en forma notoria dentro de una correlativa fidelidad y sin que medien obstáculos para que puedan unirse legítimamente entre sí los que en ese estado viven.

Esta descripción puede descomponerse en los siguientes elementos:

- 1) Unión entre un hombre y una mujer.
- 2) Comunidad de lecho.
- 3) Permanencia en el tiempo y en el espacio en forma notoria.
- 4) Correlativa fidelidad.
- 5) Inexistencia de impedimentos para poderse casar entre sí.

La unión entre un hombre y una mujer.- Con este elemento se excluyen las relaciones sexuales anormales y la pública cohabitación entre personas de un mismo sexo.



c) Las relaciones sexuales de carácter transitorio u ocasional.- Aquí propiamente no existe el concubinato. La satisfacción de los apetitos sexuales se busca muchas veces en cualquier mujer y en forma periódica y ocasional. En ellas no se ve ningún afán de asociación ni de vínculo permanente. Su sanción se describe en toda su extensión a la moral. Allí el derecho nada tiene que hacer. Solo la policía y la higiene deben mantener un estrecho control. Pero quizá, en forma indirecta, puedan tocar con el derecho como en caso de adulterio para el cónyuge culpable ya que pueden en una causal de divorcio.

El concubinato según su origen e intención inicial puede ser directo o indirecto. El primero se caracteriza porque desde un principio ha perseguido como único fin el establecer o mantener esa unión que remede, en todo o en parte según sus manifestaciones. El segundo o sea el indirecto, se presenta en un estado de cosas desvirtuado de su finalidad primitiva.<sup>86</sup>

86. Cfr. Betancourt Jaramillo, Carlos. El régimen legal de los Concubinos en Colombia. Ed. Universidad de Antioquia Medellín, Colombia; 1964, págs. 45 y 38.

C A P I T U L O   T E R C E R O

M O D A L I D A D E S   Q U E   P R E S E N T A

A C T U A L M E N T E   E L   C O N C U B I N A T O

### 3.I CONSIDERACIONES GENERALES.

Los doctrinarios que aceptan la existencia normativa del concubinato y las vinculaciones de conducta que de él se originan, incurrirán inclusive, en alguna contradicción pues a un mismo tiempo señalan como origen de relaciones jurídicas al concubinato y reconocen la ausencia de normas destinadas a regir la relación entre concubinario, de las que a fin de cuentas y por lógica debe emanar las demás,<sup>87</sup> al respecto nos comenta Regina Villegas Rafael "En cuanto al concubinato, aunque es verdad que el derecho regula principalmente la situación jurídica de los hijos, desprecupandose de las relaciones entre los concubinarios o concubinos, en el derecho mexicano existe la tendencia a reconocer ciertos derechos a la concubina, especialmente para heredar, exigir alimentos en la sucesión testamentaria del concubinato, reclamar la reparación del daño en el caso de muerte de este último e las indemnizaciones por riesgos profesionales (accidentes del trabajo e riesgos profesionales), debemos nosotros hacer una distinción especial para las relaciones que origina el concubinato,"<sup>88</sup>

El análisis de la vida social nos muestra el elemento material del concubinato y de las relaciones jurídicas que deben derivarse del mismo, pero en su turno el ordenamiento jurídico no proporciona el elemento formal que da calificación a las relaciones sociales o de hecho. Para lograr su trascendencia al mundo-

87. HECTOR BENITO, MORALES MENDOZA, "Revista de la Facultad de derecho de México", T. XXXI, Núm. 118, Ed. UNAM, pag. 255.
88. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil", T., I. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1959, pag. 257.

de lo normativo, el legislador se ha valido de otros supuestos - para asi encauzar legalmente, sólo algunas relaciones de la unión concubinaria con su dosis respectiva de consecuencias jurídicas elidando, entre otras cosas, las económicas relativas a los bienes de la familia concubinaria, las de la administración de los mismos, las de la obligación alimentaria en vida de los cónyuges.<sup>89</sup>

Actualmente las uniones de hecho, en el país, y concretamente en el Distrito Federal, han estado parcialmente protegido por el derecho, no hay que elvidar esta situación que cada vez se acrecenta más y más por dos situaciones muy fáciles de entender; El concubinato se presenta para el individuo, o para las personas, la unión que fácilmente se puede establecer al igual que se pararse, no habiendo en ocasiones responsabilidad por ambas partes hablando exclusivamente de parejas formadas entre un hombre y una mujer.

Y por otro lado el legislador ha hecho caso omiso a tal situación, es decir, lo que hasta la fecha se ha legislado es insuficiente, comparado con otras legislaciones como : la Chilena, - la de Belivia, Rusia, o Colombia, Francia etc. El concubinato a comparación de las legislaciones de los anteriores países mencionados es parcialmente raquitica, tomando en cuenta que el derecho debe regular situaciones de hecho de esta naturaleza.

89. MORALES MENDOZA, BENITO. "Revista de la Facultad de Derecho de México" T. XXXI, Número II8, Ed. UNAM. pag. 252.

### 3.2. DIVERSIDAD DE TRATAMIENTOS JURIDICOS RESPECTO DEL CONCUBINATO.

La actividad o actitud que debe asumir el derecho en relación con el concubinato, constituye a no dudarlo, el problema más importante del derecho de familia. Podemos decir que -- más que un problema político, jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral. El derecho puede asumir diferentes actitudes en relación con el concubinato, las principales serian las siguientes:

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

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

c) Prohibir el concubinato y regularlo jurídicamente con sanción bien sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la separación por la fuerza de los concubinos.

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

e) Equiparar al concubinato que reúna ciertas condiciones - con el matrimonio para crear por virtud de la ley o de una decisión judicial en cada caso, un tipo de unión que consagra entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges.

En las diferentes soluciones que encontramos en la historia del derecho para adoptar alguna de las aptitudes antes indicadas existe siempre un criterio moral que determina de manera casi exclusiva, la regulación del derecho positivo.

En la doctrina encontramos también representadas las diversas actitudes antes mencionadas esgrimiéndose argumentos de carácter ético para fundamentarlas.<sup>90</sup>

Cuando se trata de encontrar un fundamento jurídico a los diversos efectos que unas veces el legislador, y otras la jurisprudencia, asignan al concubinato, surgen a primer plano las actitudes generales que el ordenamiento adopta, o que se proponga adopte, frente al mismo. Ya se comprende que son dos, fundamentalmente, las posiciones extremas: la de quienes postulan un reconocimiento jurídico, y la de quienes sostienen la inmoralidad de tal situación y su radical ilicitud civil. Pero la primera posición no puede ofrecer ninguna norma por lo que el ordenamiento jurídico, general y amplio del concubinato en el sistema francés, reconozca expresamente la licitud de la unión concubiniaria; el Derecho Francés de familia descansa en la unión monogá-

90. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. T. I  
Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1959, págs 258-259

ca y solemne de estirpe romano-cristiana, aunque secularizada, 91  
no parece posible reconocer con carácter general junto a ella o-  
tra unión no solemne aunque sea de orden inferior, análoga al --  
concubinatus romane. Sin embargo, la doctrina de la absoluta il-  
licitud civil tampoco explica la pluralidad de efectos que, casi  
siempre, case per case, se han ido reconociendo al concubinato.  
De aqui las diversas posiciones intermedias que ensayan una expli-  
cación jurídica de aquellos. 92

91. Cfr. CARBONNIER, I., P., 329, contrarias a los principios de  
moral sobre los que reposa nuestra civilización, consideran  
las relaciones extramatrimoniales COLIN-CAPITANT, Julliet de  
la Morandiere, Traité I Paris, 1957 pag. 739.

92. IDEM. pag. 791.

### 3.3 EL CONCUBINATO COMO ESTADO AJURIDICO.

La primera posición que ha asumido el derecho en relación con el concubinato, ignorándole de manera absoluta, implica una valorización moral, por cuanto que ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca relaciones jurídicas entre las partes. En tal actitud se estima que el concubinato es un hecho ajurídico, como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales (reglas de educación, de cortesía, de urbanidad, de moda, etc.) aún cuando en el fondo se revela un criterio negativo para no reglamentar el concubinato, necesariamente se parte de una calificación de orden moral, pues merced a ella se puede colocar a esa unión de hecho en el ámbito de la conducta ajurídica.

Desde este punto de vista podemos decir que la conducta humana frente al derecho puede ser considerada como jurídica, si su contenido es absolutamente indiferente para el mismo, y jurídica si tiene un contenido digno de regulación por el derecho.

Así vez, la conducta jurídica puede ser lícita e ilícita y en ambos casos es objeto de regulación por el derecho.

El concubinato como estado jurídico en relación con los hijos.

La forma asumida por el derecho para reconocer sólo consecuencias jurídicas al concubinato, respecto a los hijos, parte también de un criterio moral, pues considera que si entre los concubinos no debe tomar partido alguna la regulación jurídica,

si es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando sobre todo su condición en relación con el padre. Tal es la posición adoptada por nuestro código civil, además de reconocer ciertos derechos a la concubina para heredar e recibir alimentos en la sucesión testamentaria.

El artículo 383, declara: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cese la vida común entre el concubinario y la concubina. Es decir, el concubinato viene a constituir la base jurídica principal para poder definir la paternidad que de otra manera quedaría incierta por la misma razón el artículo 382 fracción III, permite la investigación de la paternidad cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.

Como por otra parte en nuestra ley se viene a reconocer aquellos derechos a los hijos legítimos y a los hijos concebidos durante el concubinato esté debidamente comprobada, se llega así a la conclusión de que en nuestro sistema jurídico, los hijos habidos en concubinato tienen una completa y eficaz protección jurídica, facilitándose ostensiblemente la prueba de la paternidad en su caso, a través de la justificación del concubinato de su caso de los padres y de las presunciones que consagran los artículos 382, y 383.

### 3.4. EL CONCUBINATO COMO UNION DE GRADO INFERIOR AL MATRIMONIO.

Esta postura en relación con el concubinato ha consistido - en regularlo jurídicamente para reconocer una unión de grado inferior. Ya en el derecho romano encontramos en un principio esa tendencia. En la actualidad podemos considerar que nuestro código civil vigente tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos. Independientemente de las disposiciones que ya se analizaron que facilitan la investigación de la paternidad y la prueba de la filiación, se ha reconocido en el artículo 1635, el derecho de la concubina para heredar en la sucesión legítima del concubinario si vivió con éste como si fuera su marido durante los cinco años anteriores a su muerte o tuvo hijos con él, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y el de cujus no haya tenido varias concubinas.

Dice al efecto el artículo 1368: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: V. A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

No se reconoce a la concubina el derecho a exigir alimentos durante el concubinato, pero podría desprenderse que una repudiación injustificada le daría derecho, conforme al artículo 1910, para exigir el pago de daños y perjuicios por hecho ilícito, demostrando dolo en el concubinato, por el concubinario.

En el Código Civil del Estado de Morelos se ha escendido un grado más en esta regulación jurídica, facultando a la concubina para exigir alimentos durante el concubinato, siempre y cuando - se cumplan los requisitos que se han mencionado, es decir, que - la unión sea de cinco o más años o bien, que haya tenido hijos - del concubinato aún cuando no exista la duración mencionada. También se requiere que ambas partes sean célibes y la condición de singularidad en cuanto a que sólo exista una concubina.

FALLA DE ORIGEN

### 3.5. EQUIPARACION DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO.

Esta postura adoptada ya por muchos países como Cuba, Rusia, Guatemala, Venezuela, etc., además de la innovación que presenta actualmente en el Estado de Tamaulipas en donde se ha llevado a cabo esa equiparación como a continuación veremos:

Se detallarán en un principio las legislaciones cubana y rusa, y posteriormente se hablara de la legislación Tamaulipeca.

a) El artículo 43 de la Constitución de la República de Cuba, esta concebido en los siguientes términos "Los tribunales de terminarán los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil".

En este precepto el concubinato ya no es un matrimonio de grado inferior, sino que se hace una equiparación absoluta con la unión ilegítima, pero se deja a la decisión de los tribunales que principalmente deben fundarse en razones de equidad, para resolver en este asunto, siempre y cuando las partes tengan capacidad legal para contraer matrimonio, hayan realizado una unión estable y singular.

En cuanto al contenido del artículo 43 de la Constitución de Cuba el mismo exige elementos legales y morales que permitan equiparar a ciertos concubinatos con el matrimonio. Es decir se trata de uniones que realizan fundamentalmente el mismo tipo de vida, y por lo tanto, no existe una verdadera razón para considerar que por la inobservancia de ciertas formalidades legales, dichas uniones deben ser reconsideradas como matrimonio de grado inferior.

En cuanto a sus efectos se considera que las uniones permanentes y singulares deben producir las mismas consecuencias jurídicas que el matrimonio, tanto respecto a las partes como en relación con los hijos y a los bienes.

Por esto el legislador cubano admite la equiparación absoluta, pero deja a cargo de los tribunales el decidir, fundándose en tales datos y, sobre todo en razones de equidad, si debe de pronunciarse o no dicha equiparación.

b) En el código del matrimonio, la Familia y la Tutela que rige en Rusia se hace una equiparación entre el matrimonio celebrado ante el juez del Registro Civil y la unión que por mutuo acuerdo se establece entre el hombre y la mujer que han llegado a la edad núbil, para originar un estado de vida más o menos permanente.

El artículo I del citado Código estatuye " El registro del matrimonio se establece tanto en interés del Estado como en el de la sociedad, y con el fin de facilitar la salvaguardia de los derechos e intereses personales de los cónyuges e hijos; que el matrimonio se formaliza por el registro en las oficinas de inscripción de los actos del estado civil, constituyendo tal registro una prueba indiscutible de su existencia.

En el artículo 3 dice textualmente: "Las personas que viven maritalmente de hecho, y cuyo matrimonio no éste registrado conforme al sistema establecido, tienen derecho de formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante el registro, indicando el plazo en que efectivamente hubiesen vivido en común. "Para obtener el citado registro se requiere: a) mutuo acuerdo; b) que se haya alcanzado la edad núbil, y c) la presentación de los documentos que requiere el artículo 132.

La edad que se requiere para contraer matrimonio es la de dieciocho años tanto en el hombre como en la mujer.

Se prohíbe el registro de los matrimonios: a) entre personas que ya se encuentren unidas anteriormente en matrimonio, esté o no registrado; b) cuando una de las partes haya sido declarada débil o enferma mental y c) entre parientes en línea recta, ascendentes o descendientes así como entre hermanos y hermanas de doble vínculo o de vínculo sencillo.

En los artículos 7 al 18 se regulan los derechos y obligaciones de los cónyuges, prescribiéndose en los artículos 7 y 8 que sólo en el matrimonio registrado, los consortes pueden hacer una declaración sobre su deseo de llevar como apellido común el del marido o el de la mujer, o bien, conservar sus respectivos apellidos prenupciales; que al registrarse un matrimonio entre personas que tengan la ciudadanía rusa y extranjera, cada una de ellas conservará su respectiva ciudadanía.

Los preceptos siguientes crean derechos y obligaciones entre los cónyuges sin distinguir entre el matrimonio registrado y la unión de hecho a que se refiere el artículo 3. En principio se acepta el régimen de separación de bienes para todos aquellos que hubiesen sido adquiridos antes del matrimonio. Los adquirientes con pesteridad se consideran comunes.

Estas disposiciones se aplican también a las personas que se encuentran en relaciones maritales de hecho, aún cuando no hubiese sido registrado su matrimonio, si las mismas se reconocen mutuamente cónyuges o si tales relaciones han sido reconocidas por el Tribunal "según los signos del ambiente de su vida real".

En el artículo 12 se prescribe: "En el caso de que el matrimonio no se haya registrado, el Tribunal admitirá como pruebas de cohabitación, la existencia de ésta junto con una economía común, la exteriorización de relaciones de carácter matrimonial entre terceras personas, en la correspondencia personal y otros documentos, así como, según las circunstancias del caso, el sustento material recíproco y la mutua educación de los hijos, etc".

Por último, el artículo 18 reconoce el derecho de alimentos entre las personas que mantengan relaciones maritales de hecho, - en los siguientes términos: " También gozan del derecho a la obtención del sustento, tanto durante el matrimonio como después de su solución, las personas que se encuentran en relaciones maritales de hecho, aunque no estén registradas, si se ajustan a las disposiciones de los artículos 11 y 12 del presente Código."

En la regulación que antecede se desprende que el Código ruso ha ce una absoluta equiparación entre el matrimonio y el concubinato, siempre que éste reuna las siguientes condiciones: a) Cohabitación marital, b) económica común entre las partes; y c) Exteriorización de las relaciones maritales ante terceras personas, y d) sustento marital recíproco, e mutua educación de los hijos, si los hubiere.

Propiamente el Código ruso de la familia distingue los dos tipos de uniones únicamente para los efectos del registro, declarando expresamente que este medio sólo constituye una forma de prueba indiscutible respecto a la existencia del matrimonio. Por lo tanto, en la unión tiene las características que señala el artículo 12 a que ya nos hemos referido.<sup>93.</sup>

93. OP CIT., ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, pag. 37 .

### 3.6 MARCO LEGAL ESTADISTICO DEL CONCUBINATO.

a) REPUBLICA MEXICANA

b) DISTRITO FEDERAL.

El censo de 1990 cuenta con un marco legal sustentado en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, la ley de Información Estadística y Geográfica y el decreto presidencial emitido el día 28 de julio de 1989 y publicado en el diario oficial de la Federación en el cual el presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Lic. Carlos Salinas de Gortari, declaró del interés nacional de preparación, organización, levantamiento, procesamiento y publicación del XI censo general de población y vivienda, 1990.

La base jurídica del censo de 1990, garantiza la confidencialidad de la información censal y la obligación de los productores de estadísticas, de guardar en estricta reserva los datos individuales y utilizarlos únicamente con fines estadísticos; además enfatizar la obligación, por parte de la población, de proporcionar los datos solicitados por los funcionarios censales.

#### ESTADO CIVIL.

El censo obtuvo información sobre la situación conyugal de la población de 12 años y más. Estos datos son indispensables para conocer el fenómeno de la nupcialidad en el país, ya que a diferencia del Registro Civil, que únicamente proporciona información sobre las uniones y separaciones legales, el censo brinda información sobre las uniones y desuniones de hecho.

El análisis de la nupcialidad es esencial para conocer y explicar algunos fundamentos y comportamientos sociodemográficos y económicos de la población.

Basta señalar la utilidad de contar con información sobre el estado civil, cuando se analizan fenómenos como la fecundidad la migración, la participación económica e la formación de familias. El resumen general incluye un tabulado que hace posible el análisis de la nupcialidad per sexo y edad. Los datos per edad muestran la estructura del estado civil y, al disponer de la información per sexo, permite observar las diferencias entre hombres y mujeres.

E. F. S. y Gpos. Q, nles de edad.	Pobl. de 12 Años, y más.	Soltero	casado civil- mente.	Casado Religiosa- mente.	Casado ci- vil y Reli- giosamente
E. U. M.	55 913 647	22 691 676	6. 216 977	1. 207 763	18 160 652
12-14 AÑOS	06 302 671	06 229 716	0 006 668	0 005 424	00 008 257
15-19 AÑOS	09 664 403	08 599 177	0 303 564	0 036 034	00 278 324
20-24 AÑOS	07 829 153	04 140 059	0 974 012	0 130 079	01 600 780
25-29 AÑOS	06 404 512	01 603 602	1 124 113	0 170 537	02 578 553
30-34 AÑOS	05 387 619	00 699 300	0 993 958	0 157 781	02 748 128
35-39 AÑOS	04 579 116	00 404 505	0 799 664	0 150 215	02 522 557
40-44 AÑOS	03 497 770	00 252 013	0 557 996	0 115 405	02 013 513
45-49 AÑOS	02 971 860	00 189 146	0 441 235	0 108 169	01 717 029
50-54 AÑOS	02 393 791	00 148 823	0 323 867	0 085 487	01 365 396
55-59 AÑOS	01 894 484	00 109 582	0 236 388	0 070 769	01 062 298
60-64 AÑOS	01 611 317	00 098 752	0 176 900	0 060 303	00 842 974
65- y MAS	03 376 641	00 216 491	0 278 612	0 117 540	01 422 329

HOMBRES 27 084 I82 II 754 855 3 024 886 587 80I 8 869 273

I2-I4 AÑOS 03 I59 2I6 03 I28 I95 0 00I 59I 002 578 0 003 333  
I5-I9 AÑOS 04 759 892 04 436 252 0 072 329 008 784 0 057 564  
20-24 AÑOS 03 738 I28 02 283 636 0 400 204 05I 6I0 0 59I 47I  
25-29 AÑOS 03 050 595 00 892 850 0 527 475 078 273 I I47 442  
30-34 AÑOS 02 578 736 00 359 9I5 0 49I 463 077 505 I 3I8 397  
35-39 AÑOS 02 2I0 565 00 I90 94I 0 409 535 074 926 I 249 87I  
40-44 AÑOS 0I 705 0I3 00 I09 893 0 293 9I6 058 39I I 024 933  
45-49 AÑOS 0I 452 573 00 06I 200 0 237 I43 055 424 0 884 750  
50-54 AÑOS 0I I6I 875 00 06I 950 0 I77 454 044 I40 0 7I I 673  
55-59 AÑOS 00 9I8 864 00 044 234 0 I34 808 036 830 0 566 068  
60-64 AÑOS 00 769 9I7 00 038 293 0 I02 873 032 9I0 0 460 997  
65- y MAS" 0I 578 803 00 077 296 0 I77 594 066 430 0 852 769

MUJERES 28 829 655 IO 936 62I 3 I92 09I 6I9 962 9 29I 379

I2-I4 AÑOS 03 I43 755 03 IOI 52I 0 005 077 002 646 0 004 934  
I5-I9 AÑOS 04 904 5II 04 II2 925 0 230 735 027 250 0 22I 260  
20-24 AÑOS 04 09I 035 0I 856 223 0 573 808 078 469 I 009 309  
25-29 AÑOS 03 353 9I7 00 7I0 752 0 596 637 092 264 I 43I III  
30-34 AÑOS 02 808 883 00 339 885 0 502 495 080 276 I 429 73I  
35-39 AÑOS 02 368 55I 00 2I3 564 0 290 I29 075 289 I 272 686  
40-44 AÑOS 0I 792 757 00 I42 I20 0 264 080 057 0I4 0 988 580  
45-49 AÑOS 0I 5I9 287 00 I07 946 0 204 092 052 765 0 632 279  
50-54 AÑOS 0I 23I 9I6 00 086 873 0 I46 4I3 04I 347 0 653 7I8  
55-59 AÑOS 00 9I8 864 00 065 348 0 IO3 580 033 939 0 496 230  
60-64 AÑOS 00 84I 400 00 060 469 0 074 027 027 393 0 38I 98I  
65- y MAS" 0I 798 033 00 I39 I95 0 IOI 0I8 05I IIO 0 569 560

DISTRITO	6	217	435	2	633	602	609	018	53	520	2	022	575
FEDERAL													

I2-I4 AÑOS	0	519	604	0	515	887	000	303	00	312	0	000	542
I5-I9 AÑOS	0	976	029	0	904	734	018	244	01	261	0	018	244
20-24 AÑOS	0	898	114	0	573	003	081	011	05	235	0	140	849
25-29 AÑOS	0	778	695	0	275	749	111	559	07	668	0	276	536
30-34 AÑOS	0	659	098	0	127	078	108	250	07	667	0	317	365
35-39 AÑOS	0	544	706	0	070	639	087	778	06	642	0	293	235
40-44 AÑOS	0	417	720	0	042	744	060	861	05	119	0	239	027
45-49 AÑOS	0	338	444	0	030	890	044	731	04	446	0	197	198
50-54 AÑOS	0	274	523	0	023	639	031	651	03	390	0	158	529
55-59 AÑOS	0	223	519	0	018	428	022	931	03	261	0	125	580
60-64 AÑOS	0	192	053	0	016	150	017	060	02	764	0	100	560
65- y MAS"	0	394	930	0	034	861	024	639	05	234	0	154	878

HOMBRES	2	918	224	1	305	648	296	552	26	168	994	475
---------	---	-----	-----	---	-----	-----	-----	-----	----	-----	-----	-----

I2-I4 AÑOS	0	257	687	0	255	961	000	111	00	151	000	234
I5-I9 AÑOS	0	472	392	0	452	745	004	572	00	401	003	880
20-24 AÑOS	0	430	901	0	304	103	032	827	02	217	051	065
25-29 AÑOS	0	372	514	0	149	469	051	227	03	690	121	804
30-34 AÑOS	0	310	444	0	062	212	052	301	03	766	152	199
35-39 AÑOS	0	255	506	0	029	654	044	491	03	399	145	549
40-44 AÑOS	0	196	228	0	015	133	032	009	02	565	122	412
45-49 AÑOS	0	158	036	0	010	051	024	146	02	203	102	276
50-54 AÑOS	0	124	635	0	007	440	017	182	01	984	062	119
55-59 AÑOS	0	099	161	0	005	531	012	636	01	637	066	128
60-64 AÑOS	0	082	016	0	004	616	009	588	01	391	053	876
65- y MAS"	0	158	604	0	008	933	015	462	02	756	092	931

MUJERES	3 299 211	1 327 954	312 466	27 352	1 028 101
12-14 AÑOS	0 261 917	0 259 926	000 192	00 161	0 000 308
15-19 AÑOS	0 503 637	0 451 989	013 672	00 860	0 014 397
20-24 AÑOS	0 467 213	0 268 900	048 184	03 018	0 089 784
25-29 AÑOS	0 406 181	0 126 280	060 332	03 969	0 154 732
30-34 AÑOS	0 348 654	0 064 866	055 949	03 901	0 165 166
35-39 AÑOS	0 289 100	0 040 985	043 287	03 244	0 147 686
40-44 AÑOS	0 221 492	0 027 611	028 852	02 554	0 116 615
45-49 AÑOS	0 180 408	0 020 839	020 585	02 243	0 094 920
50-54 AÑOS	0 149 888	0 016 199	014 469	01 906	0 076 410
55-59 AÑOS	0 124 358	0 012 897	010 295	01 644	0 059 452
60-64 AÑOS	0 236 325	0 025 928	007 472	01 373	0 046 684
65 y MAS "	0 110 037	0 011 534	009 177	02 479	0 061 947

Enseguida se presentan las estadísticas de las personas que viven en unión libre, separado, divorciado, viudo y no especificado. Tanto en la República Mexicana, como en el Distrito Federal.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

E. F. Pebl. de I2 Unión

S. y Gps. Años y más. libre. Separado DVDO Viude No esp.

E.U.M. 55 9I3 847 4 I24 5I2 679 9I7 406 777 2 034 337 39I 338

I2-I4 AÑOS	06 302 97I	0 024 3I4	002 582	000 562	0 004 476	020 962
I5-I9 AÑOS	09 664 402	0 369 26I	028 033	004 774	0 0I0 309	034 427
20-24 AÑOS	07 829 I63	0 777 856	075 I30	025 I94	0 022 397	083 656
25-29 AÑOS	06 404 5I2	0 720 662	082 III	046 878	0 034 II7	043 745
30-34 AÑOS	05 387 II6	0 458 606	080 840	060 566	0 05I 4I3	030 525
35-39 AÑOS	04 579 6I9	0 562 743	080 705	060 749	0 075 I42	026 838
40-44 AÑOS	03 497 770	0 3I7 I32	068 765	050 886	0 098 463	023 597
45-49 AÑOS	02 97I 860	0 26I 724	62 777	040 58I	0 I30 674	020 505
50-54 AÑOS	02 393 79I	0 I93 995	054 065	032 09I	0 I70 653	0I9 4I4
55-59 AÑOS	0I 894 484	0 I40 949	043 590	024 348	0 I89 863	0I6 697
60-64 AÑOS	0I 6II 3I7	0 II2 770	036 937	020 543	0 245 502	0I6 622
65- y MAS"	03 376 64I	0 I84 500	062 282	039 6II	I 00I I28	054 348

HOMBRES 27 084 I82 I 960 002 I62 5I5 IIO 563 4I4 532 I99 755

I2-I4 AÑOS	03 I59 I82	0 008 83I	000 645	000 255	002 I07	0II 68I
I5-I9 AÑOS	04 759 892	0 IO6 708	003 7I4	00I 005	003 704	0I9 332
20-24 AÑOS	03 738 I28	0 337 708	0I4 038	005 786	004 758	048 7I7
25-29 AÑOS	03 050 595	0 343 950	0I7 IO9	0I2 065	005 829	025 60I
30-34 AÑOS	02 578 736	0 274 529	0I7 504	I5 345	007 652	0I6 426
35-39 AÑOS	02 2I0 565	0 227 I85	0I7 6I9	I5 895	0II 303	0I3 285
40-44 AÑOS	0I 705 0I3	0 I62 040	0I5 7IO	0I3 583	0I5 50I	0II 006
45-49 AÑOS	0I 452 573	0 I37 53I	0I4 983	0II 27I	02I 234	009 037
50-54 AÑOS	0I I6I 875	0 IO6 535	0I3 779	008 929	029 075	003 335
55-59 AÑOS	00 9I8 864	0 079 590	0II 843	006 994	033 552	006 945
65- y MAS"	0I 578 808	0 IIO I48	024 440	0I3 246	234 I9I	022 694

MUJERES 28 829 665 2 164 510 517 302 296 214 1619 605 191 531

12-14 AÑOS 03 143 755 0 015 483 001 937 000 307 002 369 009 281  
 15-19 AÑOS 04 904 511 0 262 553 024 319 003 769 006 605 015 095  
 20-24 AÑOS 04 091 035 0 440 148 061 092 019 408 017 639 034 939  
 25-29 AÑOS 03 353 917 0 376 712 065 002 034 807 028 488 018 144  
 30-34 AÑOS 02 808 983 0 288 214 065 201 045 221 043 761 014 099  
 35-39 AÑOS 02 368 551 0 231 421 063 221 044 858 063 834 012 553  
 40-44 AÑOS 01 792 757 0 155 092 053 055 037 303 082 922 012 591  
 45-49 AÑOS 01 519 287 0 124 193 047 794 029 310 109 440 011 468  
 50-54 AÑOS 01 231 916 0 087 460 040 286 023 162 141 578 011 079  
 55-59 AÑOS 00 975 620 0 061 359 031 747 017 354 156 311 009 752  
 60-64 AÑOS 00 841 400 0 047 523 025 806 014 354 199 921 009 926  
 65- y MAS" 01 798 033 0 074 352 037 942 026 365 766 937 031 654

DISTRITO 6 217 435 333 831 101 436 89 757 278 113 26 382

FEDERAL

12-14 AÑOS 0 519 604 000 697 000 136 00 040 000 277 01 410  
 15-19 AÑOS 0 976 029 028 128 001 805 00 311 000 651 02 618  
 20-24 AÑOS 0 898 114 078 948 007 622 02 955 008 339 06 711  
 25-29 AÑOS 0 778 695 079 749 011 434 08 338 003 163 04 499  
 30-34 AÑOS 0 659 098 063 639 013 340 13 002 005 440 03 317  
 35-39 AÑOS 0 544 706 046 367 013 586 14 646 008 537 02 776  
 40-44 AÑOS 0 417 720 030 158 12 190 13 230 011 904 02 483  
 45-49 AÑOS 0 338 444 021 670 10 890 10 427 016 253 02 009  
 50-54 AÑOS 0 274 523 014 991 09 135 07 982 022 360 01 946  
 55-59 AÑOS 0 223 519 010 441 07 253 05 990 028 063 01 552  
 60-64 AÑOS 0 192 053 007 616 05 677 04 822 032 825 01 579  
 65- y MAS" 0 393 930 010 927 08 438 08 010 143 360 04 582

HOMBRES 2 918 224 187 436 21 919 23 503 44 280 18 043

I2-I4 AÑOS	357 687	00 225	0 043	0 017	00 141	0 804
I5-I9 AÑOS	472 392	08 641	0 282	0 071	00 238	0 562
20-24 AÑOS	430 901	34 300	1 368	0 590	00 342	4 089
25-29 AÑOS	372 514	38 386	2 525	2 140	00 461	2 803
30-34 AÑOS	310 444	31 103	2 932	3 344	00 690	1 897
35-39 AÑOS	255 606	23 403	2 877	3 858	01 025	1 351
40-44 AÑOS	196 228	15 328	2 629	3 533	01 465	1 153
45-49 AÑOS	158 036	11 480	2 228	2 815	02 012	0 823
50-54 AÑOS	124 635	08 292	1 816	2 073	03 001	0 728
55-59 AÑOS	099 161	05 840	1 537	1 544	03 765	0 543
60-64 AÑOS	082 016	04 237	1 247	5 182	05 182	0 597
65- y MAS"	158 604	06 201	6 201	2 271	25 957	1 693

MUJERES 3 299 211 206 395 79 517 66 254 233 833 17 339

I2-I4 AÑOS	261 917	00 472	00 093	00 023	000 136	0 606
I5-I9 AÑOS	503 637	19 487	01 523	00 200	000 413	0 056
20-24 AÑOS	467 213	44 648	06 254	02 365	001 438	2 622
25-29 AÑOS	406 181	41 363	08 909	06 198	002 702	1 696
30-34 AÑOS	348 654	32 536	10 408	09 658	004 750	1 420
35-39 AÑOS	289 100	23 464	10 709	10 788	007 512	1 425
40-44 AÑOS	221 492	14 830	09 561	09 701	010 438	1 330
45-49 AÑOS	180 408	10 190	08 592	07 612	014 241	1 186
50-54 AÑOS	149 883	06 699	07 319	05 909	019 859	1 118
55-59 AÑOS	124 358	04 601	05 716	04 446	024 298	1 009
60-64 AÑOS	110 037	03 379	04 395	03 575	030 643	982
65- y MAS"	236 326	04 726	06 038	05 739	117 403	2 889

Como podemos observar en los cuadros de estadísticas proporcionados por el instituto Nacional de Estadísticas Geografía e Informática, a nivel general es decir en la República Mexicana - cuatro millones ciento veinticuatro mil quinientos doce perse-

94. **Publicación:** "Resumen General del XI Censo General de Población 1990" Edición en los talleres del instituto Nacional de Estadísticas Geográficas e Informática, primera edición: Feb. de 1992. Primera reimpresión: Mayo de 1992. pags. XI; XVIII, 217-233. Estadística proporcionada por el INEGI pags. 217-221-.

nas viven en unión libre e concubinato y, sólo seis millones de-  
cientos setenta y siete, personas estan casados civilmente; to-  
mando como base este dato y el hecho de que la estadística nos -  
muestra también cifras numéricas de las personas que se "casan"-  
selamente por costumbres religiosas, (en donde hasta cierto pun-  
to desconoce si el institute tomo en cuenta estos dígitos para  
preporcionar la estadística de las personas en unión libre). A-  
ún así la estadística entre casados civilmente y unión concubi-  
naria es favorable al segundo estado de hecho por un 66% de per-  
sonas que hasta el momento del censo estan viviendo en esa situ-  
ación.

Per lo que respecta a la Entidad del Distrito Federal tene-  
mos: que las personas casadas civilmente son seiscientos nueve -  
mil dieciocho mientras que en la unión libre son trescientos tre-  
inta tres mil ochocientos treinta y una personas, o sea, el 55%  
de la población del Distrito Federal esta viviendo en esta situ-  
ación de hecho; esto último debe ser tomado en cuenta por el le-  
gislador para tratar de crear un orden normativo que regule esta  
situación, que ha permanecido en el olvido completo por parte de  
nuestra legislación mexicana.

(Excepto algunos derechos que le otorga a la concubina para  
poder heredar, reconocimiento de la paternidad por parte de los  
hijos habidos en el concubinato, y alimentos.) Pero realmente -  
no se ha creado un ordenamiento jurídico que regule la figura -  
del concubinato.

Ahora bién siguiendo con las estadísticas vemos que en la República Mexicana las mujeres son las que vivian o viven en unión libre, esta misma circunstancia se presenta en el Distrito Federal; así mismo nos cercioramos que la mayor parte de la población que se encuentran en esta circunstancia es gente joven, que oscila entre la edad de 15 a 34 años, entre el hombre y la mujer.

En igual circunstancia, pero con diferencia de números encontramos a la Entidad del Distrito Federal, la cual es interesante observar como el sexo femenino abruma, por las cantidades presentadas en comparación con el sexo masculino, pero sin duda alguna la población que se encuentra en mayor número, viviendo en tal situación, es aquella que cuenta con la edad de 20 y 24 años.

Abreviaturas: E. F.- Entidad Federativa. S. y Gpos.- Sexo y Grupos, Qales- Quinquenales., E.U.M. Estados Unidos Mexicanos., Dvdo.- Divorciado., No Esp.- No especificado. Pobl. Población.

### 3.7. EL CONCUBINATO VISTO POR LA LEGISLACION TAMAULIPECA.

El código de Tamaulipas en su artículo 70, ha dado paso más arriesgado que esta materia puede darse; ha equiparado en forma absoluta concubinato y el matrimonio. Claramente está, concubinato - según veremos, con determinadas condiciones para que pueda ser a levado al rango de una unión que produzca efectos iguales al matrimonio.

Dice el artículo 70 del código civil de Tamaulipas, que tiene la peculiaridad de distinguirse en muchos aspectos de los de más códigos de la republica: "para los efectos de la ley, se con siderará matrimonio, la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer. Pero afortunadamente el artículo siguiente viene a exigir ciertas condiciones. Si el precepto se hubiere limitado a la definición habría concubinato en la unión entre hermanos e de ascendientes con descendientes, o de personas que tuvieran graves impedimentos para celebrar lo que tradicionalmente llamamos matrimonio.

En el siguiente artículo, se exige fundamentalmente, para que la unión concubinaría del código de Tamaulipas produzca los mismos efectos del matrimonio y sea considerada como tal, que las partes tengan la capacidad jurídica suficiente para poder unirse. Y en ese precepto se enumeran los impedimentos para celebrar matrimonio: es decir, el no haber cumplido determinada edad, el parentesco colateral entre hermanos, el parentesco por consanguinidad o por afinidad en línea recta, la existencia de un matrimonio anterior, porque de lo contrario ya habría adulterio y bigamia etc. El enajenado no podría celebrar esta unión que el código civil de Tamaulipas para ese caso ya no llama matrimonio, y que sería simplemente una unión de hecho.

Posteriormente, ya en una reglamentación de los actos del - registro civil, se permite en el código de Tamaulipas el matrimonio registrado y el matrimonio no registrado, pudiendo las partes que llevan una vida marital de hecho tener un acta matrimonial.

Exactamente como en el código de familias de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, (ahora Rusia). Puede el matrimonio existir como tal matrimonio sin registro, porque lo fundamental es la unión en esas condiciones, e bién, puede el matrimonio ser formalizado como un acto del registro civil, que queda consagrado en - el registro para la prueba auténtica de su celebración.<sup>95</sup>

De manera, pues, que si en caso dado concurren por la libre y espontánea voluntad de los interesados todos los citados elementos de hecho - el reconocimiento legal concurrirá ipso jure, siempre que se presenten los demás - y no se presente ninguno de los casos de incapacidad señalados, el matrimonio debe estimarse perfectamente válido.<sup>96</sup>

95. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano" T.II Vol.I 6a. Edición, México, Editorial Porrúa, 1983, pags. 372-373.
96. RAUL ORTIZ URQUIDI. "Matrimonio por Compartimiento" pag. 51.

CAPITULO CUARTO

EL CONCUBINATO COMO

ACTO JURIDICO

CAPITULO CUARTO

EL CONCUBINATO COMO

ACTO JURIDICO

#### 4. I CONSIDERACIONES GENERALES

En este capítulo se verán especialmente como se ha venido observando en diversos conceptos jurídicos, las diferencias y semejanzas que existe entre el concubinato y el matrimonio; así mismo se analizarán los derechos y deberes que cada una de las partes debe asumir en estas situaciones de hecho, que cada vez se presenta más seguido en la sociedad mexicana, como una verdadera situación real, social inevitable, según las estadísticas que se analizaron en el capítulo anterior, independientemente de las consideraciones morales e inmorales, que la figura del concubinato siempre ha presentado; la realidad es que la sociedad mexicana en un buen porcentaje, se aleja del matrimonio solemne para establecerse en una situación más cómoda, como lo es el concubinato.

Tomando en consideración que las situaciones del estado civil son de orden público, y general, y que es al Estado a quien atañe su ordenamiento jurídico, para poder considerar el anterior supuesto se analizará en el presente capítulo los elementos jurídicos, que a mi consideración debe tener la figura jurídica del concubinato ya que como figura jurídica que es (puesto que la legislación la toma en consideración, para proteger los derechos de los hijos, para el reconocimiento legal, o para pedir alimentos de parte de la concubina y de participar en un juicio testamentario).

Luego entonces, si es tomada en cuenta, aunque muy someramente la figura del concubinato, debería tener un capítulo especial como acto jurídico que pretende ser; todo lo anterior para que pudiera establecer una seguridad jurídica estable para las partes que conformen un concubinato.

El concubinato debe establecerse como acto jurídico, pues en él se presentan los elementos jurídicos de existencia como se m: El CONSENTIMIENTO y el OBJETO, el consentimiento de las partes es la base principal de la figura jurídica en cuestión, ya que las partes deben expresar su consentimiento en forma tácita o en forma expresa, en donde no hay lugar a dudas, de que se acepta de conformidad que prevaleciera una situación de hecho perdurable; es decir, que no basta que se presente un consentimiento en las partes para establecer una relación esporádica o transitoria, ya que la ley en éstos casos nada puede hacer.

En cuanto al objeto del acto se debe tomar en consideración que las partes de la figura del concubinato se unen para tener una vida marital, parecida a la del matrimonio legítimo, y que pueden tener obligaciones y derechos, frente a terceras personas ya que se trata de que prevalezcan las uniones ya existentes y que tengan un ordenamiento jurídico existente.

#### 4.2 EL CONCUBINATO Y LOS CONCEPTOS JURIDICOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO FAMILIAR.

El derecho de Familia en la Legislación Comparada, Luis Fernández Clérigo, nos señala en su obra, en la pag. 10, "señala -- los siguientes tipos de matrimonio efrecidos por la legislación comparada: a) Matrimonio puramente confesional (Grecia, Bulgaria Yugoslavia, Polonia.) b) Matrimonio confesional preferente y matrimonio civil subsidiario; o sea el sistema en que el matrimonio religioso rige con carácter obligatorio para cuantos profesan la religión oficial, y la legislación estatal o civil sólo se aplica subsidiariamente en el caso de que los contrayentes, o uno de ellos, declaren no profesar aquella religión. (España, Italia Portugal, Noruega.) c) Matrimonio facultativo, en el que los contrayentes son libres de celebrarle ante el oficial del Estado o ante el ministro de una iglesia absolutamente oficial, se tome razón en los libros de registros establecidas por el Estado (Inglaterra, Suecia, Finlandia, Checoslovaquia, Dinamarca, Irlanda, Haití y varias de los Estados Unidos del Norte, estos últimos en virtud de la consagración del principio de absoluta libertad contractual que inspira su legislación.)<sup>97</sup>

97. FERNANDEZ CLERIGO LUIS, El Derecho de Familia en la Legislación Comparada; pag. 10, Editorial, Uteha, México 1947.

d) Matrimonio estrictamente civil y solamente ante el ofici al del Estado y absolutamente independiente de toda formalidad religiosa (Francia, Bélgica, Holanda, Alemania, Suiza, Rumania, Turquía, México, Brasil y en general las restantes Repúblicas de l Centro y Sudamérica.) e) Matrimonio estrictamente civil y con tractual no solemne, en el que se entiende puramente al consenti miento y a la prueba de la voluntad (Rusia Sovietica, Estados - Unidos de Norteamérica y Escocia en el matrimonio llamado "Gret na Green".)

Matrimonio Estrictamente Civil y Contractual no Solemne.- Para los efectos de nuestro estudio, evidentemente que ésta es - la forma matrimonial que particularmente nos interesa ya que "se ha impuesto y positivamente existe, al menos en tres de las le- gislaciones del mundo civilizado actual: Rusia, Estados Unidos - de Norteamérica y Escocia, la última en el matrimonio llamado -- "Gretna Green". Lo mismo sucede en el Derecho Mahometano".<sup>98</sup>

A las legislaciones de estos Países debemos agregar la de - nuestro Estado de Tamaulipas, que no nos explicamos por qué no fué considerada por el tratadista Luis Fernández Clérigo, no obs tante haber escrito su obra aquí en México en 1947, es decir, - cuando ya tenia varios años de vigencia el ya mencionado código, pues, fué promulgada el 29 de agosto de 1940 y publicada en el - periódico Oficial de aquel Estado en los números correspondien- tes a los días 12, 16, y 19 de octubre del mismo año.

98- FERNANDEZ CLERIGO, Ob. Cit., pag. 17. Este autor cita a - ENNE, CERUS, KIPP Y WOLFF, Derecho Civil, traduc. esp., Ed. Barcelona, 1941, tomo VII, Página 17.

Creemos que dentro de los países de este último grupo, debe también quedar comprendida Cuba, cuya actual Constitución vigente desde el mismo 1940 - 10 de Octubre - dispone en el segundo párrafo de su artículo 43, que "Los tribunales determinarán los casos en razón de equidad. la unión entre personas de capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil".<sup>99</sup>

Bolivia debe igualmente quedar comprendida dentro de este grupo, ya que el artículo 131 de su Carta Magna de 24 de Noviembre de 1945, dispone a la letra que "se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con sólo el transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La Ley del Registro Civil perfeccionará estas uniones de hecho."

El matrimonio Consensual en la Jurisprudencia Francesa.- BONNECASE en el número 459, páginas 515 y 516 del tomo primero de sus elementos de derecho civil, recoge los precedentes de jurisprudencia dictados por los tribunales franceses con relación al reconocimiento de las uniones de hecho como productores de efectos jurídicos.<sup>100</sup>

- 99- ORTIZ URQUIDI RAUL, Matrimonio per Comportamiento, pags. - 101, 102, 103 y 113.
100. ORTIZ URQUIDI, menciona a BONNECASE.

Pero por la amplitud con que SANDOVAL SAAVEDRA, en su aludido estudio El Matrimonio de Hecho, trata esta cuestión diciendo: - "El aparato complicado de que se ha rodeado al matrimonio desde que se le volvió un acto solemne en el Concilio Trente y se le mantuvo en ese carácter por el poder público cuando se instituyó el matrimonio civil, es otro motivo que ha hecho desistir de casarse legalmente y ha inducido a optar por la unión libre, a fin de evitar todo ese expediente y sus consiguientes erogaciones. - El avance de las ideas feministas y la libertad que ha conquistado de la mujer por su intervención en las actividades generales: fábrica, oficina, ejercicio profesional, han venido a determinar por su parte, a que la mujer prefiera las uniones libres, donde puede mantener la independencia que ha alcanzado y no exponerse a perderla en el matrimonio. Las concentraciones de masas de obreros, unidas a la escasez de la vivienda y a la carestía de la vida, han obligado al elemento trabajador a reunirse por parejas para dividir todos los gastos y hacer más llevadera la existencia. En fin, el crecimiento demográfico que fomenta un mayor contacto entre los individuos de ambos sexos, la influencia de las obras fisiológicas y literarias, etc., han debilitado en general los vínculos familiares y han provocado una crisis en el matrimonio tal como hoy lo concebimos, abriendo amplio campo a la libertad sexual. IOI

IOI. ORTIZ URQUIDI RAUL, Matrimonio por Comportamiento; págs. - II3-II4.

Per eso, los tribunales franceses, colocados frente a las uniones libres y a la diversidad de situaciones por ellas creadas, se han inclinado ante la realidad y han tenido que reconocerles ciertos efectos jurídicos, en una jurisprudencia que es digna de mención aunque sólo sea sucintamente.

Cuando las relaciones sexuales se han iniciado con un acto de seducción, el hombre que las rompe ha sido condenado, sobre la base de su culpa originaria, a indemnizar a su compañera por el perjuicio que le hubiera causado. Mas, cuando no ha mediado seducción y la mujer se ha entregado voluntariamente a la unión-conyugal de hecho, no ha sido posible condenar al amante que le hubiese puesto término, ya que no podía inculpársele nada. Sin embargo, como el concubino ha podido sufrir esta última, debido a la pérdida de su dinero como reparación voluntaria del perjuicio que, en su concepto, haya podido sufrir esta última, debido a la pérdida de su reputación, a su falta de aptitud para luchar por la vida, etc., los tribunales franceses han reconocido la eficacia de esos compromisos, aduciendo la existencia de una obligación natural como causa válida de ellos.

Aplicando la misma idea, han declarado también válida las donaciones entre concubinos, cuando están destinadas a asegurar el porvenir de uno de ellos, después de la ruptura de la unión; y no así las destinadas a mantenerlas, <sup>102</sup> por reputarlas ilícitas.

102. ORTIZ URQUIDI RAUL, págs. 113, 114. Op. Cit.

tas. Algunas desiciones han reconocido, por otra parte, el derecho de la concubina a reclamar una indemnización contra las personas responsables de la muerte de su compañero. Cuande los concubinos se hacen pasar por esposos, y la concubina ha hecho adquisiciones para proveer a las necesidades del hogar, los tribunales han declarado a ambos solidariamente responsables por las resultas de esas operaciones.

En definitiva, puede decirse que en el derecho civil francés, el concubinato o unión libre no es una mera situación de hecho carente de trascendencia, sino una situación que no puede considerarse como jurídica por las consecuencias jurídicas que es subcetible de producir; y que existe una tendencia favorable para su reconocimiento extereorizada en la jurisprudencia y en la legislación.<sup>IO3</sup>

El matrimonio Consensual en la Jurisprudencia Internacional con motivo de las dos guerras mundiales.- Al referirse Bonnacase a la aludida legislación de emergencia originada por la guerra 1914-1918. hace resaltar el hecho de que dicha legislación influyo grandemente en el sentido del reconocimiento jurídico del concubinato, puesto que extendió la protección delas leyes sobre arrendamiento y tarjetas familiares de alimentación, a los unidos libremente, acerca de quienes, según el mismo auter. "no cabe duda que el legislador ha evitado el uso del término concubina, viéndose obligado a recurrir a perifrasis para designar a la mujer que vive en ese estado"<sup>IO4</sup> y a quien con las citadas leyes de emergencia ha beneficiado "al mismo título que la esposa legítima"

IO3. ORTIZ UROUIDI, Matrimonio por Comportamiento, págs. II4 y II5.

IO4. BONNECASE. Elementos de Derecho Civil, págs. 515 y 516 T.I.

En este sentido se orientó abiertamente la jurisprudencia - francesa y también la norteamericana con motivo de la última guerra, al resolver que la simple unión consensual entre los consortes surtía todos los efectos de un verdadero matrimonio, con el fin de proporcionarle a la mujer del militar en campaña prioridad en la alimentación y en la habitación, que como se sabe fueron dos de los más graves problemas con que tropezó la población civil tanto en una como en otra de las dos referidas conflagraciones. IO5

IO5. ORTIZ URQUIDI RAUL, Matrimonio por Comportamiento, págs. II5 y II6.

#### 4.2.I RELACION JURIDICA

Tras de haber recurrido al análisis histórico jurídico del concubinato penetraremos ahora en su esencia doctrinal a través de los preceptos jurídicos fundamentales, para conocer el estado actual en que se encuentra la conformación doctrinal de esta unión y con ello poder otorgarle una facultad de derecho - I7 de Julio del 81 - L U P - galera número 64 correcta perpercestiva jurídica que permita, a su vez plantear su dimensión en la legislación civil. I06

Las relaciones de la vida social reconocidas por el derecho objetivo se llaman relaciones jurídicas. El derecho eleva las relaciones de la vida a relaciones jurídicas proveyéndola de eficacia, transforma y plasma estas relaciones humanas en relaciones jurídicas viaculantes, dándoles importancia jurídica. I07

Y convirtiéndolas en productoras de efectos jurídicos pre-determinados y legítimos.

Para el derecho en general la relación jurídica es un elemento complejo que se "constituye por un enlace é articulación de los supuestos, consecuencias, sujetos y objetos de derecho, unidos por un nexo específico del ordenamiento jurídico que denominamos la cúpula debe ser. I08 De esto resulta que la relación jurídica detenta todas las características de los elementos y conceptos que le integran. En particular para el derecho familiar, las relaciones jurídicas "son aquellas vinculaciones de conducta

I06. MORALES MENDOZA BENITO. "Revista de la facultad de Derecho de México" T. XXXI, Núm. I18, Ed. UNAM. pág. 250.

I07. BONNETT, RAMON FRANCISCO. "Compendio de Derecho Civil" T. I Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1959, pág. 257.

I08. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil" T. I pág. I13.

que se establecen debido al parentesco y el matrimonio, el concubinato, el divorcio, la patria potestad o la tutela. Generalmente se señalan como fuentes de las relaciones familiares, exclusivamente el parentesco y el matrimonio. Nosotros consideramos necesario mencionar el divorcio, el concubinato, y la patria potestad o la tutela;<sup>I09</sup> De estas fuentes señaladas, trataremos únicamente al concubinato y a las posibles relaciones que de él derivan, con diverso enfoque y tratamiento. Sólo algunas consecuencias de la unión concubinaría han sido objeto de regulación jurídica, pero a partir de otros supuestos jurídicos ya que como se verá no existen consecuencias jurídicas sin un supuesto que de complementarse les dé origen.

El análisis de la vida social nos muestra el elemento material del concubinato y de las relaciones jurídicas que deben derivarse del mismo, pero en su turno el ordenamiento jurídico no proporcióna el elemento formal que da calificación a las relaciones sociales o de hecho. Para lograr su trascendencia al mundo de lo normativo el legislador se ha valido de otros supuestos para así encauzar legalmente, sólo algunas relaciones de la unión concubinaría con dosis respectivas de consecuencias jurídicas - olvidando entre otras, las económicas relativas a los bienes de la familia<sup>IIO</sup> concubinaría, las de la administración de los mis

I09. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano" T. II, Vol I pág. 179.

IIO- MORALES MENDOZA, BENITO. "Revista de la Facultad de Derecho de México" T. XXXI, Núm. 118, Ed. UNAM. pág. 251 y 252.

mos, las de la obligación alimentaria en vida de los conyuges.

La voluntad del legislador plasmada en la ley, ha olvidado, e no ha querido reconocer, el cúmulo de relaciones de reglamentación necesaria para el concubinate, situación que lo coloca - en un plano de desequilibrio jurídico a pesar del gran número - de uniones concubinarias existentes, que deben tener otro tratamiento normativo, permitiendo a la familia que así se origina y se funda, un mejor desarrollo económico, político y social, acorde con sus necesidades y las del mundo actual. <sup>III</sup>

III. HECTOR BENITO MORALES MENDOZA. "Revista de la Facultad de -  
Derecho de México" T. XXXI, Ed. UNAM. pág. 251-252.

#### 4. 2. 2. SUPUESTOS JURIDICOS

Conforme a la definición de García Máynez, "El supuesto jurídico es una hipótesis normativa de cuyo cumplimiento dependerá la producción de consecuencias jurídicas."<sup>II2</sup> En el caso de la unión concubinaría la reglamentación jurídica, al parecer destinada a ella, no existe a propósito de integrarse como hipótesis normativa del concubinato. El supuesto jurídico del concubinato que ciertos autores han pretendido ha sido deducido interpretando algunas disposiciones de la legislación civil, en las cuales se emplean los términos concubinato ó concubina, ó bien se alude a los hijos de los concubinarios; disposiciones destinadas a regular aspectos distintos del propio concubinato como el de la sucesión legítima (para la concubina y los hijos del concubinario) y la obligación de fijar alimentos a cargo del testador (concubinario) en favor de una beneficiaria (concubina.)

Disposiciones que en nuestra opinión no se dedican en pureza técnica a las consecuencias de derecho de dicha unión, pues carecen del supuesto o hipótesis normativa principal dedicada con toda exactitud al concubinato, para que con acierto se pudiera establecer como consecuencia normativa de él derivadas.<sup>II3</sup>

II2. GARCIA MAYNEZ, EDUARDO. "Introducción al estudio del Derecho" 27a. Ed. Porrúa, S.A. México, 1977, pág. 172.

II3. MORALES MENDOZA, BENITO. "Revista de la Facultad de Derecho de México" T. XXXI, Núm. II8, Ed. UNAM. pág. 252.

Dicho en términos llanos, el legislador dio la vuelta para no entrar al problema "moral" de regular el concubinato y tomó en cuenta sólo algunas de sus consecuencias, adscribiéndolas a supuestos diversos que de ningún modo, por el hecho de que se mencionen términos como el de concubinato o concubinaríos, necesaria y estrictamente definen el concubinato e estructuran el su <sup>II4</sup> puesto normativo del que nacerán sus respectivas consecuencias.

II4. MORALES MENDOZA, BENITO. "Revista de la Facultad de Derecho de México" T. XXXI, Núm. II8, Ed. UNAM. pág. 253.

#### 4. 2. 3. SUJETOS DE DERECHO

Genéricamente el sujeto de derecho o persona jurídica es - "todo ente capaz de tener facultades y deberes." <sup>II5</sup> (del latín per-se-nare), pero ingresa en el campo del derecho para designar al sujeto de las relaciones jurídicas, por lo tanto, el sujeto - de los deberes jurídicos y de los derechos subjetivos, <sup>II6</sup> que puede ser individual o colectivo. En este sentido las personas, seres susceptibles de llegar a ser sujetos activos o pasivos de derecho, como dice Louis Jesserand, <sup>II7</sup> tienen por consiguiente, - aptitud para desempeñar un papel en la vida jurídica que se caracterizará en cuanto se actualicen los supuestos jurídicos.

En el derecho familiar los sujetos de derecho se identifican básicamente y normalmente con los parientes, los conyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela. "También de ben mencionarse a los concubiniarios, dado que algunos sistemas y especialmente el nuestro Código civil vigente, reconocen ciertas consecuencias jurídicas al concubinato, para las partes asi como en relación a los hijos habidos en el mismo".

Quienes viven en lo que se ha interpretado como concubinato aparentemente tienen ciertos derechos y obligaciones para ejercitar y cumplir entre ellos y con respecto de sus hijos, pero es - menester presisar que los mismos no se derivan strictu sensu de la unión concubinaria en el, es decir, considerada supuesto prin

II5. GARCIA MAYNEZ EDUARDO "Introducción al Estudio del Derecho

27a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1977, pág. 271.

II6 Enciclopedia Jurídica OMEBA, T. XXII, Edit. Bibliográfica - Argentina, S.R.L. Buenos Aires, 1964, pág. 95.

II7. Derecho Civil, T. I., vol. I, Ed. Ediciones jurídicas Europa América Buenos Aires.

principalmente como lo es el matrimonio en el caso de los cónyuges - sino de otros supuestos como la filiación natural, la concepción del ser, el nacimiento o el reconocimiento de hijos, supuestos - que son autónomos y ajenos a la hipótesis normativa que debía existir para regular a la unión concubinaría.

Por tanto los concubinarios y sus hijos son sujetos del derecho familiar por la capacidad jurídica que como personas detentan, en relación a la filiación natural, cuando se presenta la concepción de hijos; y al posible reconocimiento de los mismos - por parte de los padres; ya que atendiendo a la interpretación de la fracción V del artículo 1368, al igual que otras disposiciones del Código Civil del Distrito Federal, da margen para el reconocimiento de pleno derecho para la investigación a la filiación.

Gracias al desplazamiento legislativo del matrimonio como - institución central del derecho familiar, de donde hacían derivar los tratadistas tradicionales todas las relaciones, derechos y potestades, que sin el matrimonio eran benignas concesión, pudo el legislador, dar el sesgo legal al concubinato actualmente contemplado. II8

II8. MORALES MENDOZA BENITO. "Revista de la Facultad de Derecho de México" T. XXXI, Núm. II8, Ed. UNAM. pág. 254.

#### 4.2.4. OBJETO DE DERECHO

El elemento común en los conceptos jurídicos fundamentales tratados anteriormente es la conducta de las personas jurídicas para celebrar actos jurídicos en sus diversas manifestaciones - que, en última instancia, constituye el objeto del derecho, categoría esencial no reconocida por aquellos autores que consideran a los derechos subjetivos, a los deberes jurídicos y a las sanciones, como consecuencias de derecho. Sin entrar a discutir sobre la razón de unos y otros.

Derechos subjetivos Familiares.- Los derechos subjetivos en el derecho familiar se integran con "Las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o la tutela, por virtud de las cuales un sujeto es autorizado por la norma de derecho para interferir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto. II9

Al referirnos a los sujetos de derecho en relación con los concubinarios, quedó precisado que éstos pueden ser titulares de ciertos derechos subjetivos (y obligaciones), en observancia al carácter de sujetos jurídicos conferido en el derecho familiar, con base en supuestos ajenos a la hipótesis normativa que debía existir en el concubinato.

II9. ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, T. II, vol. I pág. 87.

La escasez de disposiciones jurídicas "relacionadas" con el concubinato, pues el derecho subjetivo, no es otra cosa sine "un poder que el Estado garantiza en atención a su conformidad con el Derecho objetivo. Y hay situaciones de poder que no suponen la existencia de derechos subjetivos, a causa de faltarles la conformidad indicada respecto a las normas objetivas, es el caso de los poderes de hecho y las hipótesis de señorío estrictamente material.<sup>120</sup> Tal es el caso, según creemos, del concubinato en el que los derechos subjetivos en favor de los concubinarios y de sus hijos devienen, como se ha precisado, de su calidad como personas (de su nacimiento por ejemplo: y del estado que detentan derivado de otros supuestos, filiación, parentesco, cualidad de heredero) que la regulación de la relación jurídica en la cual viven como concubinos; no en vano presupuesto del derecho sub<sup>121</sup>jetivo son la existencia de un sujeto y su capacidad jurídica.

I20. MORALES MENDOZA BENITO. "Revista de la Facultad de Derecho de México" T. XXXI, Núm. 118, Ed. UNAM., pág. 255.

I21. MORALES MENDOZA BENITO. Op. Cit. pág. 256.

#### 4.3. DEBERES JURIDICOS

La significación del deber jurídico puede concebirse en varios sentidos; en una primera opción, el "deber jurídico se presenta, ante todo, como sujeción, esto es, como el hecho de estar obligados a la observancia de la norma jurídica. Este deber puede ser denominado deber legal, porque implica observancia debida a la norma, en si y por si considerada, independientemente el presupuesto de la existencia de una relación jurídica.<sup>I22</sup> Conexo a una relación jurídica, "el deber es, por lo regular, concepto homólogo al derecho subjetivo, y entonces nace un acto con él y debe entenderse como correlatum de otro derecho."<sup>I23</sup> En ambos sentidos el cumplimiento del deber, es a cargo del sujeto pasivo y consiste en dar, hacer, no hacer o tolerar.

A fin de evitar innecesarias repeticiones, por la propia definición del deber jurídico, lo dicho en cuanto a los caracteres y particularidades, de los derechos subjetivos, se aplica a los deberes jurídicos, en tanto como se ha especificado son correlativos. De igual modo las observaciones, consideraciones y comentarios hechos para los derechos subjetivos en relación con el concubinato, surgen aquí los mismos efectos.

I22. MESSINEO FRANCISCO. Manual de Derecho Civil y Comercial, Trad. Santiago Sentis Metendo, T. II Ediciones Jurídicas - Europa - América, Buenos Aires, 1979. pág. 81.

I23. IDEM.

#### 4.4. HECHOS, ACTOS Y NEGOCIOS JURIDICOS

Conforme a las teorías del acto jurídico, al hablar de concubinato podemos referirnos, si se trata de las tesis bipartitas, a un hecho o a un acto, o a un hecho o a un negocio jurídico; si la teoría que se postula es la tripartita, a un hecho, a un acto o a un negocio jurídico. Esta aseveración requiere, en primera instancia, determinar si el concubinato es una forma de conducta jurídicamente regulada, o dicho de otro modo, si la conducta contenida en el concubinato guarda la idoneidad para producir efectos jurídicos, o bien si se trata sólo del acontecer cotidiano intrascendente para el derecho, pues finalmente sólo esa idoneidad hará posible que el hecho detente el calificativo de jurídico, dejando de ser indiferente para la vida jurídica.

Partiendo de la idea de regulación jurídica del concubinato,<sup>I24</sup> como es la opinión de algunos autores (I25) en primer término precisaremos si se trata de un hecho, un acto o un negocio jurídico, valiéndonos de la presencia o ausencia de la voluntad.

En los hechos jurídicos, la voluntad humana es independiente a la realización de las consecuencias jurídicas, razón fundamental para descartar la posibilidad de que el concubinato corresponda a esta categoría jurídica, porque la unión concubinaria supone la manifestación de la voluntad de un hombre y una mujer (no reconocida por el derecho) a través de la cual se logra el conseso indispensable para unirse y formar una familia. Los hechos ju

I24. GARNELUTTI FRANCISCO. Teoría General del Derecho, Trad. Francisco Javier Ossert. Ed. Revista de Derecho Privado Madrid 1955, pág. 306 y 430.

I25. La interpretación de la fracción V del artículo 1368 y de otras disposiciones del Código Civil del Distrito Federal, da

margen para que algunos tratadistas piensen en el reconoci-  
miento pleno por el derecho.

rídicos en el derecho familiar quedan destinados a otros acontecimientos diversos del concubinato como el nacimiento, la mayoría de edad o la muerte de las personas.

El concubinato no puede considerarse como uno de los actos jurídicos o negocios jurídicos, a la luz de las tesis bipartitas, por la falta de reconocimiento jurídico directo (carece de supuesto jurídico principal), no obstante la unión concubinaria sea un acontecimiento humano realizado conciente y voluntariamente realizado por un hombre y una mujer, que desean determinados resultados, pues éstos tampoco se reconocen en la ley; sólo a través de estos supuestos indirectamente se confieren ciertos derechos a la "concubina" y a los hijos del "concubinario". Dicho en otros términos, la manifestación de la voluntad de los concubinarios no engendra en forma directa derechos y obligaciones de carácter familiar, ni crea una permanente en relación con el estado civil de las personas, efecto fundamental de los actos jurídicos del derecho familiar.<sup>I26</sup> Así lo manifiesta Messineo al expresar: "La ley no reconoce la denominada unión libre o amor libre, o concubinato entre el hombre y la mujer, o sea el hecho de que dos personas no unidas en matrimonio, vivan mere uxorie. No la reconoce en el sentido de que tal unión no hace derivar ninguna relación jurídica de derecho privado; ni personal ni patrimonial entre las dos personas que coaviven."<sup>I27</sup>

I26. Conforme a la tesis adoptada por BONNECASE, Julien, el explicar el acto jurídico "Considerada en sí misma la voluntad humana, es impotente en el dominio del derecho; no desempeña un papel, sino sobre el fundamento y en los límites de la -

ley". Citado por Berja Seriano, Manuel. Teoría General de las obligaciones, T. I Ed. Ferrda, S.A., México 1962, -- pág. 102.

I27. Manual de Derecho Civil y Comercial, T. III, pág. 36.

Aplicando la tesis tripartita además de los hechos y actos jurídicos considera a los negocios jurídicos, con base en la participación de la voluntad y en la realización del acontecimiento y en la producción de sus efectos, y con apoyo en la licitud, el concubinato tampoco puede ser un negocio jurídico porque en el derecho familiar, a éstos se los considera como actos, esto es, en la legislación civil los negocios son asimilados teóricamente a los actos jurídicos.

En suma y en principio, el concubinato, no es un acto o un negocio jurídico por carecer de los caracteres necesarios para - instaurarse como tal, ya que la voluntad de los concubinaristas no está reconocida jurídicamente en la celebración del acto, primer momento, ni en la producción de sus consecuencias, segundo momento, siguiendo el esquema que proporciona Ortiz Urquidí<sup>I28</sup> y que en esta parte adoptamos. Valiéndonos de los elementos esenciales y de validez, constataremos esta afirmación.

La manifestación de la voluntad en el concubinato expresada por persona capaz, en forma consciente y libre de vicios, no tiene relevancia jurídica, pues la legislación civil no se ocupa de regularla y por ello, tan sólo es presumible. Puede quizá argumentarse que esa manifestación es tácita, más sin duda alguna que en el derecho familiar no surte efectos esta forma en atención a los intereses por él tutelados y a la seguridad jurídica, razón por la cual, aunque se aceptara esa forma tácita, debería tener, de todas maneras, disposición legal que así lo prescribi-

I28. Derecho Civil, Ed. Porrúa, S.A., México, 1977, pág. 259 y ss.

era. Per esto, no obstante los "concubinarios" se manifiestan libre y conscientemente para lograr consecuencias de derecho, o sea, se crean, transmiten, modifican e extinguen derechos y obligaciones. Mas esta configuración aparente del objeto queda sin efecto, puesto que, como se ha precisado, las consecuencias jurídicas no derivan del "concubinato" en si, sino de otros hechos e actos jurídicos ajenos al mismo.

Per esencia, la voluntad y el objeto del acto o del negocio jurídico en el derecho familiar, se delimitan per la voluntad soberana del legislador, pues en función de ellas se determinan las consecuencias jurídicas producidas por ambos elementos, y con este cebra singular importancia para el concubinato, porque a la barrera impuesta per el legislador a la voluntad y al objeto de los actos jurídicos familiares per su peculiar naturaleza se agrega otra para restringir los efectos de la "unión concubinaria".

El reconocimiento e no desconocimiento legal de las consecuencias jurídicas, o sea la previsión legislativa de los efectos de derecho derivados de un acto o negocio,<sup>129</sup> tampoco tiene importancia para el "concubinato" pues si no existe reconocimiento de la voluntad e del objeto, menos le habra para sus consecuencias y per tanto no tendrá existencia jurídica.

129. IDEM pág. 294.

Dicho en otros términos, para que el "concubinato" exista - considerado como acto o negocio, la ley debe de aprobar e sancionar y no emitir su contenido lo deseado por quienes lo celebran. La falta de este reconocimiento legal implica además la ausencia de su licitud, razón de más que impide pueda ser considerado como negocio jurídico.

Otro elemento esencial es la solemnidad, pero ésta sólo es indispensable para el vínculo matrimonial. La ley establece ciertas formas obligatorias para quienes deseen contraer matrimonio, pues "por más que un hombre y una mujer tengan la plena voluntad de llenar los fines del matrimonio y que inclusive les llenen viviéndolo maritalmente.... si tal pareja no acude ante el oficial del registro civil a celebrar ante él su unión y se extiende el acta correspondiente en la que indispensablemente se determinen por sus nombres y apellidos quienes son los contrayentes, tal matrimonio será, con toda evidencia, inexistente."<sup>130</sup>

Del texto anterior se infiere que es precisamente en la solemnidad, el punto donde se localiza la mayor divergencia entre concubinato y matrimonio. Si el derecho no reconoce la voluntad el objeto y las consecuencias jurídicas de la unión "concubinaria" menos se va a ocupar de exigirle solemnidad; de ser así, estaríamos en presencia de un acto o de un negocio jurídico totalmente diferente al concubinato, pues su esencia descansa en la forma consensual de su celebración.

130. ORTIZ URQUIDI RAUL. Derecho Civil, pág. 294.

Con lo expuesto hasta aquí se demuestra la inexistencia jurídica del "concubinato", en tanto no posea ninguno de los elementos mencionados, sin que tal situación resulte necesaria para él, pues hasta con la ausencia de uno solo, para que el acto o negocio resulte inexistente, "no tenga vida, de él se sigue - que desde el punto de vista de la eficacia, se traduce en una ausencia total de efectos jurídicos. No habiendo llegado a penetrar en el campo del derecho contractual para obtener su reconocimiento jurídico, es evidente que queda fuera del cuadro legal y sus efectos jurídicos tendrán la misma suerte.<sup>131</sup> El acto o negocio inexistente no puede ni podrá jamás crear efectos jurídicos y la voluntad de las partes no podrá darle una confirmación tácita ni expresa.

Por estas razones creemos, el legislador dio la vuelta a la regulación directa del concubinato, esto es, no lo reconoce en el sentido normativo y como resultado de esa actitud, hace depender los derechos de los concubenarios de otros supuestos jurídicos.<sup>132</sup>

131. IDEM.

132. MORALES MENDOZA BENITO. Revista de la Facultad de Derecho de México, T. XXXI, Núm. 118, Ed. UNAM, pág. 259-260.

Veamos ahora al concubinato en relación con los elementos o requisitos de validez del acto jurídico.

El requisito de validez de la capacidad legal, en materia de concubinato no se cumple, aunque se considere a los concubinos sujetos del derecho familiar. Las personas unidas libremente participan en las relaciones jurídicas con base en su capacidad personal, sin fundamentarse en el concubinato, no obstante a simple vista esa capacidad parezca provenir de la unión concubinaria.

Ilusión óptica pues no hay reglamentación dedicada para ella; por esto, la capacidad legal de los unidos extramatrimonialmente queda sujeta a las reglas generales prescritas a este respecto por el ordenamiento civil.

En cuanto a la ausencia de vicios en la voluntad, tampoco hay disposición alguna que obligue a quienes se vinculen a través de esta unión, a manifestar libre y conscientemente su voluntad.

La falta de regulación jurídica de este elemento de validez se pretende suplir, por un lado, con las disposiciones generales de la legislación civil, y por el otro, con la presunción de su existencia operante en razón a la permanencia de la unión que en cierto modo, ratifica la manifestación libre y consciente de los concubinos. Sin embargo debe destacarse que en el derecho familiar la sola presunción no basta, pues debe forzosamente regularse en la ley para lograr sus efectos deseados. I33

I33. MORALES MENDOZA BENITO. Revista de la Facultad de Derecho de México, T. XXXI., Núm. II8 Ed. UNAM. pág. 260.

La licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto - o del negocio jurídico, distinta a la licitud elemento esencial, comprende básicamente la ausencia de contrariedad de un suceso jurídico con respecto a las leyes de orden público y a las buenas costumbres. En cuanto a las primeras, por su naturaleza son irrenunciables, taxativas, y por ello de observancia obligatoria. Las que pudieran relacionarse con el concubinato, son aquellas - reglamentarias del estado y capacidad de las personas en tanto, quienes se unen en esa forma deberían guardar para sí, un estado dentro del orden jurídico familiar. En razón a las segundas, - sin llegar a considerar del todo a la unión concubinaria en el - ámbito de las buenas costumbres, la sociedad ha aceptado paulatinamente este hecho y el legislador a su vez, trata de reconocerlo.

En la actualidad la "licitud del concubinato", para beneficio de una buena parte de la población del país, queda a salvo. Las normas que escuetamente mencionan a la "concubina" o, a los concubinos a al "concubinato", se integran a aquellas disposiciones de orden público; por eso los particulares vinculados en virtud de tal unión, no celebran ya convenciones ilícitas vulneradoras de ese orden o atentatorias de las buenas costumbres.

I34. IDEM.

El último elemento de validez es la forma. En el "concubinato" la ley establece forma especial para que sus integrantes exterioricen la voluntad; caso contrario, podría caracterizarse, -acordes a la clasificación de los actos jurídicos con apoyo a la forma, como un acto consensual perfeccionado por el mere consentimiento de las partes, concretizándose a través de su conducta e comportamiento público y privado cotidiano (consentimiento tácito), que hiciera suponer el acuerdo de voluntades, o de otro modo, que diera indicios suficientes para presunirlo.<sup>135</sup>

Como se puede observar la figura del concubinato crea una situación de factum, para las personas que viven en tal situación a la vez de que se crea en un principio una inseguridad jurídica para los concubinarios en sí mismo, ya que como vimos anteriormente a la figura del concubinato no se le considera como hecho ni como acto jurídico; pues legalmente tiene que reunir - los elementos de existencia y de validez, para que el derecho tutelado, todas las obligaciones y derechos que de la figura del concubinato se deriven, a la vez de que el legislador debe crear un cuerpo normativo que comprenda a la figura del concubinato como un hecho social existente.

I35. MORALES MENDOZA BENITO. ob. cit. pág. 261.

#### 4.5 IDEA GENERAL DE LAS CAUSAS DE CESACION DEL CONCUBINATO

- a) El mutuo disenso,
- b) La ruptura unilateral y el abandono,
- c) La muerte de cualquiera de los concubinos.

La cesación del concubinato puede manifestarse por diferentes causas; pero las principales son por ruptura, por muerte de cualquiera de los concubinarios o por su transformación en matrimonio sin duda que las causas indicadas se cuentan entre las más frecuentes de extinción de las relaciones concubinarias, pero no carece de interés estudiar la relevancia jurídica del mutuo disenso, la celebración de matrimonio con persona diversa del otro concubino, la iniciación de una nueva relación concubinaria con tercera persona, y el abandono como forma específica de ruptura unilateral.

a) El mutuo disenso.- Nada se opone a que los concubinos se pongan de acuerdo para dar fin a su vida común; tratándose de una situación que la moral repruebe, y que jurídicamente lo menos que de ella puede decirse es que carece de tutela en el ordenamiento, llegando a ser claramente ilícita en algunos casos, serían un contrasentido poner obstáculos legales a su extinción.

Se tratará por tanto, de un acuerdo lícito; más aún recomendable. I36

En la práctica, no es muy frecuente que llegue a redactarse un documento de tal naturaleza. Normalmente el acuerdo de separación se reflejará en la separación efectiva de los concubinos.

I36. RODIERE. pág. 68.

Es probable, incluso, que si se prevé una liquidación de las relaciones patrimoniales intervenidas hasta entonces entre los mismos, para nada se mencionan la precedente situación del concubinato de la que aquéllas traen causa. Habiendo hijos cabe también que convengan sobre la atribución de los mismos mientras llegan a su mayoría de edad.

Resulta así un doble campo de actuación de tales convenios de extinción, y se plantea el problema de su eficacia tanto en el orden de las relaciones personales como patrimoniales.

En cuanto a los acuerdos de la liquidación de las relaciones patrimoniales, habrá que aplicar las reglas del derecho común sobre capacidad, forma, etc. Tal sería el caso de una transacción sobre las posibles indemnizaciones que a la concubina pudieran corresponder por seducción e por salarios devengados al servicio de su amante, e igualmente respecto de las donaciones e promesas realizadas por el concubino en favor de su compañera.

Cabe señalar la importante práctica de estas liquidaciones a efectos de posteriores litigios entre los exconcubinos, dada la normal ausencia de escritos al comienzo de las relaciones concubinarias.<sup>137</sup>

137. La Jurisprudencia Francesa ha admitido la validez de promesas condicionadas.

b) La raptura unilateral y el abandono.- No siempre las cosas ocurren pacíficamente. Los deseos del varón de poner fin a tal situación (sea para evitar una querrela criminal por adulterio con la finalidad de rehacer su vida e reintegrarse a su legítimo hogar, o por otro motivo menos noble) pueden no ser compartidos por su compañera. A juzgar por las estadísticas judiciales, el papel de víctima se asume normalmente por la concubina.

No raras veces median escritos en donde consta inequívocamente la voluntad de ruptura el concubino "despide" a su amante, con mayores o menores protestas de amor; es fácil que para "consolarla" en este trance le prometa unilateralmente abonarle periódicamente cierta cantidad la cual, en efecto es pagada puntualmente al principio, pero al cabo de cierto tiempo amortiguando el deseo de reparación, o instigado por su familia legítima se suspende. I38

c) La muerte de cualquiera de los concubinos.- La muerte de cualquiera de los concubinos extingue las relaciones concubinarias, I39 y con ellas todos los efectos que por la ley e jurisprudencia se reconocen al concubinato. Pero no pocas veces el hecho mismo de la muerte sacará a la luz pública la existencia de la unión irregular hasta entonces oculta y dará lugar a que se planteen todos e algunos de los problemas. I40

I38. RODIERE, pág. 41

I39. RODIERE, pág. 43.

I40. LASKINE DUBRUJEAUD, pág. 120, dicen "La muerte disuelve tanto la unión libre como el matrimonio."

C A P I T U L O   Q U I N T O

C O N S I D E R A C I O N E S   D E L

C A P I T U L A D O   D E L

C O N C U B I N A T O   E N   M E X I C O

## 5.I CONSIDERACIONES GENERALES

En la legislación Mexicana son pocos los Estados que protegen e tutelan los derechos de los concubinos, y los descendientes que nacen en la unión concubinaría; así mismo son pocas las instituciones de servicios públicos, que presten los servicios a la familia concubinaría, tenemos como ejemplo el Instituto Mexicano del Seguro Social, que otorga el servicio de salud a la familia concubinaría, exigiendo únicamente los requisitos indispensables para comprobar la unión de hecho de que se trata; pero aún así, los derechos de la familia concubinaría se tornan muy limitados en comparación con las garantías que se le otorga actualmente a una familia que cuenta con un acta de matrimonio.

Presentándose en la vida real una desigualdad de derechos para las partes que viven en unión libre, máxime que el derecho poco o nada tutela la figura del concubinato, al respecto cabe mencionar que estadísticamente hablando, la sociedad mexicana joven, en un 50% vive bajo el régimen del concubinato, figura jurídica que el legislador mexicano ha tenido un tanto en el olvido y que se encuentran en tal situación.

Cuando un fenómeno social crece notoriamente y éste atañe directamente a la sociedad en su conjunto, representa una realidad del orden público y como hecho notorio que se le presenta al legislador debe crear normas jurídicas para regular una figura que día a día crece más como lo es el concubinato.

Figura jurídica que no se debe tener en el olvido, pudiendo encontrarse una situación de equidad y de justicia en las - parejas que viven en unión libre y las que se casan civilmente; ya que si bien es cierto que el Código Civil del Distrito Federal en vigencia toma en consideración al concubinato para la sucesión también es cierto que la figura del concubinato debe de contar con un capitulado especial y regular todos los derechos - y obligaciones que se deriven de la figura del concubinato.

En el presente capítulo se planteara la posibilidad de que la figura jurídica del concubinato sea de tipo formal, para lo - cual se propone la existencia de un antecedente registral del ac te del concubinato; desde el momento en que la pareja decide vi- vir bajo ese régimen y se presentan ante el juez del registro ci vil para hacer este acto más formal, y contar con un antecedente registral. Así las parejas que se decidieran a vivir bajo el - concubinato contarían con una seguridad jurídica más estable y de igualdad frente a una familia que cuenta con un acta de matri monio.

Al respecto menciona el doctrinario Hugo Sandoval Saavedra "... La vida social se ha agitado siempre en la turbulencia de - fuerzas poderosas, en cambios tremendos, pero acaso nunca como a hora deslizada tan febrilmente en mutaciones rápidas y profundas no sólo asistimos a una época de pujanza técnica, en que en la - invención y el descubrimiento, jugamos un papel de primer plane, inciden verticalmente, es de profundas reordenaciones valorativas, condicionantes de nuevas actitudes del hombre ante el hombre y las cosas, ante la vida y el cosmos.

El fenómeno social contemporáneo, hechizado de portentosas y contradictorias fuerzas, ha tenido que repercutir hondamente en las bases y en el concepto de la familia, que de modo alguno podía quedar a su margen. Las perturbaciones provocadas en el ámbito conceptual y material de la familia, asumen sin embargo, variaciones de extensión, tipo y medialidad, según las diferencias espaciales, históricas y, en general, organizativas de cada sociedad, y especialmente según como grave en intensidad y calidad el fenómeno social sobre cada grupo humano..."

Cualesquiera que sean, empero, los factores que actúan en la constitución de las uniones conyugales libres, lo claro es que estamos ante una realidad indiscutible y poderosa. I41

I41. RAUL ORTIZ URQUIDI, Cita en su obra Matrimonio por Comportamiento, al doctrinario HUGO SANDOVAL SAAVEDRA págs. I22-124.

## 5.2 DISPOSICIONES GENERALES DEL REGISTRO CIVIL

En el Distrito Federal los actos que conciernen al estado civil de la sociedad que habita esta entidad federativa; se llevan a cabo ante la presencia de un juez del registro civil, autoridad que esta facultada para autorizar tales actos relativos al matrimonio, al reconocimiento de hijos, la adopción, el divorcio administrativo, la muerte de los mexicanos y extranjeros que sean residentes de los perímetros de las delegaciones del Distrito Federal. ( vease artículo 35 del Código Civil en vigencia para el Distrito Federal ),<sup>I42</sup> estas autorizaciones se llevan a cabo cuando se hace la inscripción debida de la situación jurídica de la persona, en actas que expide el mismo Jefe del Departamento del Distrito Federal las cuales se denominan "Formas del Registro Civil", ahora bien al respecto cabe mencionar que obteniendo dicho documento, se constata fehacientemente el estado civil de las personas.

Al respecto cabe hacer el comentario que el único estado civil que actualmente no se registra es precisamente el concubinato o unión libre; siendo que como figura jurídica del estado civil de las personas se debería de tomar en consideración, máxime que las constancias del registro civil hacen prueba plena, - salvo que se demuestre la falsedad de dicho documento en el juicio correspondiente. Pero solamente de esta forma se estaría tu

I42. Vease Código Civil del Distrito Federal págs. 50 y 51, Editorial Porrúa 57a. Edición, 1989 México D. F.

telande jurídicamente hablando de las distintas formas de poder crear una situación jurídica como el aquí expuesto para definir el estado civil de las personas que se encuentren en tal supuesto.

Ahora bien para que los jueces del registro civil, puedan tomar en consideración al concubinato como situación de estado civil de las personas se deben de expedir las formas especiales, para así poder hacer la inscripción del acto que se esta llevando a cabo por las parejas que acudan ante el juez del registro civil siguiendo el mismo método para expedir las formas, al que establece el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 41 es decir que las mismas estarían expedidas por el jefe del Departamento del Distrito Federal o por quien él designe y estas mismas se renovarían cada año; y en términos del artículo 43, del ordenamiento sustantivo en cita se asentara en dichas actas lo que debe ser declarado por las partes que celebren el acto en cuestión.

En este acto se tendrían que presentar personalmente las partes ya que serían ellas mismas las que especifiquen las condiciones a que estarían obligadas las partes; así mismo se tendrían antecedentes para que pudiera surtir efectos contra terceros.

I43. Op. Cit., pág. 51.

### 5.3 REGISTRO QUE SE DEBERIA HACER DE LAS UNIONES CONCUBINARIAS.

Como se ha mencionado anteriormente el concubinato como figura representativa del estado civil de las personas, al igual que el matrimonio, la adopción el nacimiento, el parentesco, la tutela etc., debe de contar con un antecedente registral, que se constataria precisamente en las formas del registro civil, en donde las partes declaran el acto, su consentimiento exprese para decidir su vida en convivencia con su pareja; es decir que las parejas que se decidieran a vivir bajo el régimen del concubinato, tendrían la opción de registrar su estado civil, al igual que el matrimonio, presentandose con esta situación un elemento de existencia, y que al igual que el matrimonio se toma en consideración para que se lleve a cabo tal acto, ese elemento es sin lugar a dudas la solemnidad con que se celebraria el acto.

Aparte de los demas requisitos de existencia que son el consentimiento expreso y el objeto motivo del acto; las partes que celebran tal acto tendrán la certeza juridica de contar con un documento en donde se inscribira los nombres de los concubinos, fecha de inicio del concubinato, si existen hijos concebidos o por concebir, la edad de los concubinos, en este aspecto puede presentarse analogicamente la misma situación que para el matrimonio por edad, se requiere la presencia de los padres para que estos puedan otorgar su consentimiento.

Se requirira por igual la presencia de dos testigos, siendo esto que los mismos sean mayores de edad, prefiriéndose los que designen los interesados, aún cuando sean sus parientes, las declaraciones que rindan los concubinos sera bajo protesta de decir verdad, así las declaraciones de los comparecientes haran fe hasta que se pruebe lo contrario. De tal manera que se estaria hablando de un matrimonio de hecho, celebrado formalmente ante un funcionario público como lo es el Juez del registro civil en el Distrito Federal; y a la vez la concubina y la parte del concubinario gozaran de la libertad para disolver su unión; pero dando o haciendo del conocimiento de dicha disolución al juez del registro civil donde se fueron a registrar.

Es decir que el concubinato seguiria gozando de los elementos que lo caracterizan hasta la actualidad; primero la libertad de la concubina y él concubinario para unir o disolver su unión y segundo que la pareja se comporte realmente como casados ante la sociedad mediante la unión convivencia y el trato sexual continuado; con la diferencia de que se contaria con un antecedente registral por el consentimiento de los concubinos, y que para llevar a cabo la disolución del matrimonio de hecho, se presentara por mutuo disenso o por muerte de cualquiera de las partes.

Hay que establecer que dentro de la desunión del concubinato también existe la ruptura unilateral y el abandono; pues no siempre las cosas ocurren pacíficamente ya que en algunos aspectos pueden no ser compartidos, ya sea por el concubinario o la concubina y resulta la incompatibilidad del consense, es decir - que tanto en el matrimonio como en la unión concubinaria resultan diferencias muy marcadas que en ocasiones llevan a la ruptura de tal unión o el abandono de cualquiera de las partes, a este respecto habría que tomar en consideración algunas de las causas que menciona el artículo 267 del Código Civil en vigencia; para que el juez del registro civil tome en consideración la desunión de la pareja concubinaria.

Las causas de nulidad e ilicitud del acto deberán ser invocadas.

Por la parte interesada y tendrá que aportar las pruebas indispensables que establece la ley para probar la nulidad o la ilicitud correspondiente, pero por lo que respecta a la disolución del acto este deberá hacerse por escrito ante el juez del registro civil, en donde se especifique la razón o circunstancia por el cual se quieren desunir, especificando de igual forma los bienes habidos dentro del concubinato y si hay hijos concebidos o por concebir; el juez recibirá la petición de los concubinos y los podrá citar para una audiencia conciliatoria en caso de que las partes insistan en sus pretensiones se les expedirá a los solicitantes la constancia donde se da fe, de que por mutuo disenso los conyuges de hecho dan por terminada su relación. En caso de que existieran dos o más concubinatos registrados por -

una misma concubina con otros concubenarios o que exista un concubinario registrado más de una vez con otras concubinas; al igual que en el matrimonio que se presenta la figura de la bigamia, y esta es una causal de divorcio, pero también es una conducta ilícita que está sancionada por las leyes penales, así mismo se debe penalizar, a las personas que tratan de estar por encima del derecho, pues únicamente se pretende tutelar jurídicamente a la figura del concubinato sin que para esto se este en contra de las buenas costumbres y la moral.

Es decir no se debe tomar a la figura del concubinato como una unión meramente transitorio o pasajero ya que en estos aspectos la ley nada puede tutelar; sino que desde el momento que la pareja de hecho, ha tenido la unión, la convivencia, y el trato sexual continuado, y desde el momento que dicha pareja decida tener un documento registral, tenga la opción de poder presentarse ante el juez del registro civil y llevar a cabo su acto; pero que a la misma vez exista la facilidad, de disolver la unión concubinaria, sin requerir de varios trámites judiciales; pero si con ciertas formalidades.

#### 5.4 REQUISITOS ESENCIALES QUE DEBE TOMAR EN CUENTA LA LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD, EN LAS UNIONES CONCUBINARIAS.

En la legislación actual en el Código Civil en su artículo 383 fracciones I y II existe la presunción de que son hijos de la concubina y el concubinario, a) los nacidos después de ciento ochenta días, contando desde que comenzó el concubinato; y b) los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre él concubinario y la concubina; y el artículo 382 en su fracción III especifica "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitido..... Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.

Con respecto de los ordenamientos sustantivos anteriormente transcritos podemos notar que la investigación de la paternidad tratándose del concubinato esta plenamente permitido por la ley; pero en la vida real ante un tribunal de lo familiar se tiene que demostrar desde que tiempo se empezó a vivir en una convivencia conyugal o desde que tiempo se acabo la unión conyugal de hecho, y que mejor que se pudiera contar con un documento como antecedente registral; ya que las partes tienen que aportar datos fehacientes, como se podrá observar de la lectura de las siguientes jurisprudencias.

HERENCIA TESTIGOS EN LOS JUICIOS DE PETICION "... En un juicio - sobre petición de herencia seguida por quien se ostenta como - concubina del autor de la sucesion son precisamente los parientes y las personas más allegadas a las partes quienes pueden proporcionar datos fehacientes para llegar a una conclusión más apegada a la verdad, con relación a la existencia e inexistencia de concubinato. Además, debe de tomarse en cuenta que la Suprema - Corte de Justicia ha resuelto que la apreciación de la prueba - testimonial solo carece de valer cuando los testigos no llenan los requisitos exigidos por la propia ley, pues la apreciación - precisamente dicha de la prueba, queda al arbitrio del juzgador.

PRECEDENTE: MALDONADO JOSEFA. pág. 643, Tomo CVIII. 13 de Abril de 1951, QUINTA EPOCA, CINCO VOTOS.

PATERNIDAD INVESTIGACION DE LA, CUANDO SE TRATA DE LA POSESION - DE ESTADO DE HIJO DEL PRESUNTO PADRE "... En materia de investigación de la paternidad, nuestra legislación anterior restringia esa investigación a los casos de rapto e violación, cuando la época del delito coincidía con la concepción; en cambio el actual código civil para el Distrito Federal y territorios Federados, - enumera seis casos de investigación de la paternidad, que son - rapto, estupro, violación, posesión del estado de hijo del presunto padre, el concubinato cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo - que el pretendido padre, y por último cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. Si la investigación de la paternidad se apoya en el hecho de que el ma - ner actor tenia a su favor la posesión del estado de hijo del -

demandado, se da el caso en el que el estado de hijo, encuadra - en el artículo 384 del Código Civil dispone que para los efectos de la fracción II del artículo citado, la posesión del estado de hijo del presunte padre se justificara demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunte padre o por su familia como hijo del primero, y que el padre ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento."

PRECEDENTE: Amparo Directo 5777/72 RENE OSORIO PAEZ, 14 de enero de 1974, unanimidad de 4 votos, ponente: RAFAEL ROJINA VILLEGAS Sexta época, Volumen CXXVIII, cuarta parte pág. 71.

PATERNIDAD INVESTIGACION DE LA "...La investigación de la paternidad que reconocían los códigos de 1870 y 1884, estaba limitada a los casos del rapto o violación, cuando la fecha de comisión del delito coincidiera con la época de la concepción, por lo tanto, se estimaba que aquel que raptó o violó, era el presunte padre y se admitía la investigación de la paternidad, tales como cuando se tiene la posesión de estado de hijo natural, el de concubinato cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo que el pretendido padre vivía en concubinato con la madre y, por último, los casos en que haya un principio de prueba contra el pretendido padre..."

PRECEDENTE: AMPARO DIRECTO 7705/66. ADOLFO HINOJOSA GOMEZ. 21 de Febrero de 1968. Mayoría de 4 votos. Ponente: RAFAEL ROJINA VILLEGAS.

Fuera de los supuestos que marca el artículo 382 del Código civil en vigencia para el Distrito Federal, no se establecen otros medios para demostrar fehacientemente la paternidad del concubinario para que éste se hiciera responsable de sus obligaciones para con sus descendientes; al respecto y en correlación con la jurisprudencia anteriormente citadas, habría que decir que la concubina en caso de abandono, por parte del concubinario o en caso de que exista un matrimonio posterior por parte del concubinario con persona distinta que no sea la concubina, la misma se ve limitada jurídicamente hablando, para probar la paternidad del presente padre.

Al respecto y para que la concubina contara con mayores elementos para comprobar la paternidad del concubinario se propone que se aplique al respecto lo que establece el Código Civil Francés en sus artículos 340, del cual sólo se transcribieran, los elementos que no toma en consideración nuestro actual Código sustantivo.

" Con la modificación que se le introdujo a la ley 5750 de 2 de diciembre de 1935, en lo que respecta al abandono de familia y el pago de pensiones alimenticias, se señala como uno de los casos en que es permitida la indagación de la paternidad, el del concubinato notorio".

Art. 340 "... La paternidad fuera del matrimonio puede ser judicialmente declarada:

- 1o.- En el caso de rapto;
- 2o.- En el caso de seducción por medio de maniobras dolosas, a base de autoridad, promesa de matrimonio o esponsales, y si existe un principio de prueba por escrito, en los términos del art. 1347 del Código Civil.
- 3o.- En el caso de que existan cartas o cualquier otro instrumento privado, emanado del supuesto padre y de los cuales resulte una confesión inequívoca de paternidad.
- 4o.- En el caso que el supuesto padre y la madre hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el periodo legal de concepción.
- 5o.- En el caso que el supuesto padre haya proveído o contribuído al mantenimiento y educación del hijo, en calidad de padre..."<sup>144</sup>

Esta última presunción esta prohibida por la legislación Mexicana en el artículo 387, del Código Civil en vigencia para el Distrito Federal, y por lo tanto no puede ser utilizado ni como medio de prueba ni como alegación para investigar la paternidad ni la maternidad.

144. Betancourt Jaramillo, Carlos. El régimen legal de los Concubinos en Colombia. Ed. Universidad de Antioquia, Medellín; Colombia; 1964, pág. 80-81

Ahora bien como se puede observar del artículo 340 del Código Civil Francés en sus párrafos 2o. y 3o. dan la opción de que se declare judicialmente la paternidad del presunte responsable en los supuestos de seducción por medio de maniobras dolosas, - abuso de autoridad, promesa de matrimonio o esponsales, si existe un principio de prueba por escrito, y los casos en donde se - presenten por escrito la confesión expresa del supuesto padre el manifieste plenamente la paternidad, del hijo que se reconoce.

A consideración del suscrito estas cinco causas de otorgar la paternidad por la vía judicial, deberían ser tutelados por el actual artículo 382 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

De la descripción que en hojas anteriores se detallaron se puede extraer como requisitos necesarios para que el concubinato haga verosímil la paternidad, los siguientes: Notoriedad del concubinato; Relaciones sexuales estables; Correlativa fidelidad época y duración del concubinato.

a) NOTORIEDAD.- Para ser utilizado como prueba de la filiación del concubinato debe ser notorio, es decir, que tal estado no sea mantenido en secreto. Es indispensable que las personas del domicilio de los concubinos y el público en general se hayan dado cuenta de tal unión. Es claro que este requisito no trata de darle mayor firmeza a la presunción de paternidad, sino que - tiende a hacer más efectiva la prueba de esa unión y evitar así acciones mal orientadas. Es menester, por otro lado, que esa notoriedad resulte de los antecedentes del proceso siempre que se vaya a fallar reconociendo una paternidad sobre la base del concubinato del padre y de la madre.

b) RELACIONES SEXUALES ESTABLES.- Párrafos atrás se menciona que lo transitorio u ocasional en cuanto a relaciones sexuales se refiere no constituye concubinato. Y por este tópico - que tratamos, con mayor razón ya que la paternidad que de esas - relaciones espaciadas naciera sería demasiado débil para ser alegada y sostenida con éxito en un juicio por filiación.

En este requisito se tiene en cuenta principalmente más que una comunidad de habitación la del lecho, aunque la primera refuerza y hace presuair esas relaciones sexuales más fácilmente - puesto que la intimidad siempre es más difícil de establecer.

c) CORRELATIVA FIDELIDAD DE LOS CONCUBINOS.- Es preciso - que los concubinos lleven un determinado género de vida o al menos una cierta actitud, sobre todo por parte de la mujer, que - haga presuair su fidelidad. En este aspecto y a pesar de que en el concubinato no se cuenta con la presunción de cohabitación y fidelidad que fundan la paternidad en el matrimonio, con la excepción que hace el artículo 383 en sus fracciones II y I, se puede presentar aún así una infidelidad por parte de los concubinos.

d) EPOCA Y DURACION DEL CONCUBINATO.- Esto no es más que la aplicación analógica de lo que respecto del matrimonio exige la ley. Si el hijo que nace después de expirados los 180 días - subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene - por padre al marido ( artículo 328 del Código Civil del Distrito Federal ), aunque en realidad no lo sea, salve la acción impugnatoria, por qué no ha de reputarse como padre a quien vive en concubinate notorio con la madre de determinado hijo, si concurren las mismas circunstancias de tiempo y de fidelidad, salve también la impugnación.

No hay motivos racionales y fundados para creer que cierto hombre es el padre cuando se coloca en las hipótesis contempladas en la ley; es decir los que están en los supuestos del artículo 383 fracciones I y II.<sup>145</sup> Esta se limita a presumir que quien ha vivido en concubinato notorio con una mujer, es el padre del hijo de ésta, si hay correspondencia entre el nacimiento y el comienzo de las relaciones concubinarias. Y el nacimiento que se da dentro de la cesación de la unión libre.

Ahora bien. Como del día del nacimiento se colige la época de la concepción, esto es, que un hecho conocido ( el parto ), sirve de base para averiguar otro desconocido,<sup>146</sup> ( la concepción ).

145. FUENTE: Código Civil en vigencia para el Distrito Federal; 57a Edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal, pág. 115

146. Betancourt Jaramillo, Carlos. IDEM; Cfr las págs. 187-188

I46. FUENTE: Código Civil para el Distrito Federal en vigencia,  
57a. Edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal,  
Págs. II5.

## 5.5. REGLAMENTACION DE LA FIGURA JURIDICA DEL CONCUBINATO EN LA LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL.

Como he venido señalando en los diferentes capítulos que integran la presente tesis, sostengo la postura de que se debe legislar para que exista un capitulo especial para reglamentar la figura del concubinato, determinar sus elementos jurídicos de existencia y de validez, para llevar a cabo el acto; la posibilidad de que analógicamente al matrimonio, pudiera contar con un antecedente registral, así como reglamentar la situación de las obligaciones y derechos que se deriven de las uniones de hecho.

Al respecto me permitiré formular un anteproyecto de lo que puede ser la reglamentación de la figura del concubinato; únicamente en relación con los aspectos que se pretenden manejar en el presente capitulo de tesis:

### TITULO UNICO: DEL CONCUBINATO

Capítulo I. Disposiciones Generales.

Capítulo II. De los concubinos.

Capítulo III. Del Concubinato con relación a los hijos.

Capítulo IV. Del Concubinato con relación a los bienes.

Capítulo V. Del concubinato en relación con Terceras Personas.

Los siguientes preceptos jurídicos no los señala nuestra - legislación civil, ya que la misma no reglamenta a la figura jurídica del concubinato; en esta forma lo que se pretende es presentar una reglamentación que sea apegada a los derechos y obligaciones que nacen de la unión concubinaria. De esta forma se especifican los derechos que nacen de ésta unión con respecto a los hijos, los bienes, y los efectos que produce esta unión frente a terceros.

Así mismo se pretende que el concubinato tenga una aplicación propia por lo que se refiere a su Reglamentación Jurídica; es importante señalar que los artículos que actualmente tiene el Código Civil para el Distrito Federal, no son propiamente aplicados por la formación de una unión concubinaria, sino que estos se derivan de las consecuencias jurídicas de otras figuras jurídicas que nacen del derecho familiar, por ejemplo el derecho que se les concede a ambos concubinos para pedir alimentos, (artls. 303, 304, 308, 309, y ss), el derecho que tienen (tanto los padres como los hijos), para el reconocimiento de la paternidad, (derecho de filiación artls. 382, 383, 384, 385, y 386 del C.C en vigencia para el Distrito Federal.

El derecho sucesorio que les concede el art. 1635.

T I T U L O   U N I C O  
D E L  
C O N C U B I N A T O  
C A P I T U L O   I  
Disposiciones Generales.

Art. 1o.- El concubinato es un acto, en virtud del cual un hombre y una mujer por consentimiento tácito o expreso se unen - para efectos de tener la convivencia y el trato sexual continuado en forma notoria ante la sociedad, donde las partes deben de estar libres de todo impedimento legal.

Art. 2o.- Se considerará ilícita toda relación sexual con menores de quince años, cualquiera que sea su sexo.

Art. 3o.- El concubinato expreso deberá celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige.

Art. 4o.- El concubinato expreso deberá ser registrado ante el funcionario del registro civil.

Art. 5o.- El hombre y la mujer con la edad de quince o más años cumplidos, que esten unidos en concubinato deben de registrar su unión de hecho ante el funcionario del registro civil.

Para los efectos legales se considerará como concubinato expreso, desde el momento en que los concubinos deciden presentarse ante el funcionario del registro civil y registran su situación de hecho.

Art. 6o.- La duración mínima del concubinato deberá de ser de dos años, desde el momento en que los concubinos empezaron a tener un trato sexual continuado y una convivencia notoria, a la fecha que decidan registrar su estado de hecho.

Art.- 7o.- Para los efectos de que los concubinos puedan demostrar la duración de su unión, ante el funcionario del registro civil tendran que apertar los testimonios de dos personas - con capacidad legal, que conozcan la convivencia de los concubinos.

Art. 8o.- Los concubinos y los testigos expresaran sus respectivas declaraciones bajo protesta de decir verdad y se les - apercibirá de la pena que se les da a las personas que incurren en falsas declaraciones.

Art. 9o.- En case de que existan hijos nacidos o por nacer los concubinos, al registrar su estado de hecho, le haran saber al funcionario del registro civil.

Art. 10.- El funcionario del registro civil observara si - ne existe inconveniente legal alguno para que se les expida su constancia de registre a los concubinos solicitantes.

Este documento hará prueba plena, salve que se demuestre lo contrario.

Art. 11.- El adeptante no pedrá unirse en concubinato con él adeptado o sus descendientes, en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción.

Art. 12.- La mujer y el hombre no pueden unirse nuevamente en concubinato (o en matrimonio,) sino hasta que exista declaración judicial, de la disolución del concubinato.

Art. 13.- Para obtener la declaración de la disolución del concubinato las partes deben de presentarse personalmente, ante el juez del del registro civil, del lugar de su domicilio; compareceran con las copias certificadas respectivas que su unión de hecho fue debidamente registrada, y que ambos son mayores de edad, manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de obtener la disolución de su estado civil.

Los concubinos en caso de tener hijos nacidos o por nacer, lo manifestarán en el acto mismo en que se presentan a disolver su concubinato; asimismo presentaran al juez un convenio en donde se fijen los siguientes puntos:

I. El modo de satisfacer a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como despues de obtenida la sentencia ejecutoriada.

II. Se determinará entre ellos, por la capacidad para trabajar de cada uno de los concubinos, y su situación económica, la forma de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

III. En caso de incapacidad de alguno de los concubinos para trabajar el otro tendrá derecho de preferencia a recibir alimentos mientras no se contraiga nuevo concubinato.

Los concubinos manifestaran de manera libre y en forma precisa cual es la causa de incapacidad, por la cual esta impedido para trabajar.

IV. Si hubiera discordia entre los concubinos por los bienes habidos, se acompañara un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles, de los cuales son propietarios.

Art. 14.- En caso de que los concubinos sean menores de edad y pretendan separarse, se requerira además el consentimiento de sus representantes legales, en caso de que alguno de los menores no cuente con familiar alguno, o tutor que legalmente lo represente, se le dara vista al Ministerio Público, para que manifieste lo que a su representación social convenga.

Art. 15.- Si alguno de los concubinos no quisiera separarse de manera voluntaria, por mutuo consentimiento; la demanda se presentara a petición de parte, expresando los motivos en forma sucinta y ordenada, que considere suficientes, para que se le pueda otorgar la declaración judicial correspondiente.

En esta situación el procedimiento se seguira como si se tratara de un juicio ordinario y se dictaran provisionalmente y sólo mientras dure el juicio las medidas precautorias, que la ley establece, para proteger a la mujer y a los hijos.

Art. 16.- Si los concubinos viven en concubinato, y éste - esta celebrado en forma tácita; las partes sólo tendrán la presunción legal de la situación de hecho que prevalece; dicha presunción para efectos de su validez se tendrá que corroborar con cualquier medio de prueba indubitable.

Art. 17.- Son impedimentos para celebrar el acto del concubinato exprese las siguientes circunstancias:

I. La falta de edad requerida por el artículo 2 del presente capítulo.

II. El parentesco consanguíneo en línea recta en forma ascendente o descendiente.

III. El atentado contra la vida de alguno de los concubinos.

IV. El parentesco por afinidad en línea recta sin limitación alguna.

V. La fuerza o miedo graves, en caso de rapto.

VI. La embriaguez habitual, y el uso indebido y persistente de las drogas; las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

VII. El idiotismo y la imbecilidad.

En caso de que los concubinos se unieran en concubinato a pesar de saber que existe algún impedimento legal el acto estará viciado y por lo tanto procede la nulidad del mismo.

## 5.5.I EL CONCUBINATO EN RELACION CON LA PAREJA

### C A P I T U L O II

#### De los Concubinos

Art. 18.- Para poder celebrar el acto del concubinato, él - hombre y la mujer necesitan haber cumplido quince años, al momento que ellos decidan registrar su estado de hecho. No estar unidos en matrimonio con persona alguna, ni que la pareja que pretenda unirse a la situación de hecho tengan parentesco consanguíneo o por afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

Art. 19.- Cuando los concubinos son menores de quince años el concubinato expreso, será nulo de pleno derecho.

Art. 20.- El hombre y la mujer que tengan la edad de quince años y quieran registrar su situación de hecho; no requerirán - de la autorización de las personas que legalmente los representan.

Esta excepción de las partes que confieren al concubinato; únicamente es para efectos de formalizar de una manera más expedita y pronta para regular su acto.

Art. 21.- El concubinato expreso surtirá sus efectos hasta que las partes decidan registrar su situación de hecho; las partes tendrán que presentarse ante él juez del registro civil, personalmente.

Art. 22.- El tiempo mínimo para tomar en consideración la unión concubinaria será de dos años, contados a partir de que se manifiesta en la pareja un trato sexual continuado y una convivencia notoria.

La condición anterior es para efectos, de que el derecho no regule uniones meramente transitorias u ocasionales que no producen ni deberes ni mucho menos derechos hacia las partes.

Art. 23.- El concubinario y la concubina podrán demostrar - por cualquier medio de prueba permitido por la ley, la duración del plazo que ha quedado especificado en el artículo anterior.

El funcionario del registro civil, al tener conocimiento de las pruebas que constate fehacientemente la unión concubinaria - tendrá la obligación de registrar el estado de hecho de que se trate.

Art. 24.- Los concubinos están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines de su convivencia de hecho y socorrerse mutuamente.

Art. 25.- Los concubinos tienen el derecho de decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Los cuales cuando sean reconocidos legalmente estarán obligados los padres a proporcionarles alimentos.

Art. 26.- Los concubinos vivirán juntos en el domicilio, - que ellos señalen para tal efecto. Se considerará como domicilio común de los concubinos, el lugar establecido de común acuerdo - por las partes, en el cual ambos disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales.

Art. 27.- Los concubinos contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar; a su alimentación y ala de sus hijos - sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no estara obligado al que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a sus gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del concubinato serán siempre iguales para los concubinos e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Art. 28.- El concubinario y la concubina, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar y disponer de sus bienes propios y ejercitar sus acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponde sin que para tal efecto necesite el concubinario el consentimiento de la concubina, ni ésta la autorización de aquél salvo lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Art. 29.- Los concubinos menores de edad tendrán la administración de los bienes en los términos del artículo anterior, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos e hipotecarlos.

## 5.5.2 EL CONCUBINATO EN RELACION CON LOS HIJOS

### C A P I T U L O III

#### Del Concubinato en relación con los hijos.

Art. 30.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que se cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. I46

Art. 31.- Contra ésta presunción no se admite otra prueba que la de haber estado físicamente imposibilitado de parte del concubinario de tener acceso carnal con la concubina.

Art. 32.- El concubinario podrá desconocer a los hijos, alegando amasiato de la concubina, aunque ésta declare que no son hijos del concubinario a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con la concubina.

Art. 33.- El concubinario podrá desconocer al hijo nacido después de los trescientos días contados desde que de hecho o judicialmente tuvo lugar la separación, prescrita en la fracción II, del artículo 30, del presente capítulo; pero la mujer o el hijo en tales circunstancias pueden demostrar por medio de prueba plena que el concubinario es el padre.

Art. 34.- El concubinario no podrá desconocer que es el padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del concubinato.

I. Si se probare que el concubinario, supo antes de unirse, el ambarazo de la concubina.

II. Si concurrió a reconocer expresamente por suyo al hijo de la concubina.

Art. 35.- En todos los casos en que él concubinario tenga derecho de contradecir, que él nacido es hijo de su unión, deberá deducir su acción dentro de los sesenta días, contados desde el nacimiento si está presente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le oculta el nacimiento.

Art. 36.- Si a la concubina le fuera declarado judicialmente nulo el concubinato y se uniera a otra situación de hecho, la filiación que naciere después de celebrado el nuevo concubinato se estableciera conforme a las reglas siguientes:

I. Se presume que es hijo de la primera unión de hecho si nace el hijo después de los ciento ochenta días de la celebración del concubinato, o si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del concubinato y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo concubinato.

II. Se presume que el hijo es del segundo concubino si nace después de ciento ochenta días de la celebración de la segunda unión de hecho, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer concubinato.

III. El presunto padre que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo haya sido procreado por el padre a que se le atribuye.

IV. El hijo se presume nacido fuera del concubinato si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del concubinato; y después de trescientos días de la disolución del mismo.

Art. 37.- El desconocimiento de un hijo, de parte del concubinario o de sus herederos, se formulará por demanda formal, ante el juez competente.

Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo de pleno derecho.

Art. 38.- El reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor.

### 5.5.3 EL CONCUBINATO EN RELACION CON LOS BIENES

#### C A P I T U L O IV

##### De los Bienes

Art. 39.- El acto del concubinato debe celebrarse bajo el régimen de separación de bienes.

A este respecto no es posible que exista una sociedad concubinal ya que en la presente unión no se presenta conforme a derecho las respectivas capitulaciones.

Art. 40.- Las manifestaciones de los bienes obtenidos anteriormente a la formalización del concubinato, se harán saber al funcionario del registro civil, en el acto que las partes decidan registrarle.

Las declaraciones de los concubinos surtirá efectos jurídicos, por lo que respecta a la propiedad y posesión de cada uno de los bienes habidos en la unión.

Art. 41.- Pueden convenir las partes si el hombre o la mujer será quien administre los bienes logrados por ambos.

Art. 42.- En el régimen de separación de los bienes los concubinos conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente les pertenecen, y por consiguiente todos los frutos y accesorios de dichos bienes no serán comunes sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Art. 43.- Serán también propios de cada uno de los concubinos los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

Art. 44.- Los bienes que adquirieran en común por donación, herencia, legado, o por cualquier otro título gratuito o por don de la fortuna entretante se hace la división serán administrados por ambos o por uno de ellos con acuerdo del otro; pero en ese caso el que administra será considerado como mandatario.

Art. 45.- Ni el hombre podrá cobrar a la mujer ni ésta a aquél retribución u honorario alguno por los servicios personales que le prestare, o por los consejos y asistencia que le diere.

#### 5.5.4 EL CONCUBINATO EN RELACION CON TERCERAS PERSONAS

##### C A P I T U L O V

#### Del Concubinato en relación con las terceras personas.

Art. 46.- El concubinato contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos los efectos civiles en favor de los concubinos mientras ésta dure; y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del concubinato expreso, durante él y trescientos días después de la declaración del concubinato expreso, si no se hubieren separado los concubinos, o desde su separación en caso contrario.

Art. 47.- Si ha habido buena fe de parte de uno sólo de los concubinos, el concubinato produce efectos civiles únicamente respecto de la parte que dio origen a la buena fe y de los hijos.

Art. 48.- Si ha habido mala fe de parte de ambos concubinos el concubinato sólo surte efectos civiles solamente respecto de los hijos.

Art. 49.- La buena fe se presume; para destruir ésta presunción se requiere prueba plena.

Art. 50.- El registro del primer concubinato expreso surtirá sus efectos jurídicos contra terceras personas desde el momento que los concubinos deciden registrar su situación de hecho ante el juez del registro civil.

Art. 51.- Si el concubinario o la concubina contraen nuevas nupcias o celebran concubinato por segunda ocasión deberán de notificar al juez del registro civil, que el primer concubinato expreso ha cesado judicialmente; para efectos de que se haga la anotación respectiva.

El procedimiento se llevará a cabo conforme a las normas de el artículo 13 del presente título.

Art. 52.- El documento expedido por el juez del registro civil hace prueba plena en términos del artículo 10 del presente capítulo de reglamentación hacia la figura del concubinato.

Art. 53.- Si con posterioridad apareciere que el concubinario o la concubina están unidos por matrimonio con otra persona distinta, y éstos celebraron concubinato expreso, se les apercibirá conforme a derecho corresponda.

Independientemente de que se le de vista al Ministerio Público y se habra la indagatoria correspondiente, por falsedad de declaración ante una autoridad judicial. La parte afectada puede promover, ante la autoridad competente, la nulidad del concubinato expreso que se celebró con posterioridad al primero.

Art. 54.- Si cualquiera de los concubinos invocará la nulidad del concubinato por los impedimentos que señala el artículo 17 del presente capítulo la parte que demanda la nulidad, tendrá que aportar las pruebas indubitables para acreditar su demanda.

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

PRIMERA: A través de la historia la figura del concubinato se ha presentado como una opción para el ser humano, para poder establecer una forma de vida, y presentar un status diferente al que normalmente presenta el matrimonio.

Las culturas como la Mesopotámica, la Griega, la Romana, y aún la Azteca, permitieron y reconocían al concubinato como una forma de vida; todo esto para poder crear dentro de la sociedad un núcleo familiar definido.

Al concubinato como es fácil aceptarlo sin temor en incurrir en exageraciones ha existido siempre; en los antiguos pueblos como cuestión tolerada y aún fomentada. Coexistiendo con el matrimonio cuando los Estados alcanzaron ese mínimo de organización.

SEGUNDA: El concubinato, como hecho social que es, tiene un cúmulo de factores de diversa índole que le dan a dicho estado su fisonomía y alcance propios; dichos factores constituyen la causa o móviles que le dan vida a dicha figura, los cuales son de carácter: ideológico, social, y económico.

El concubinato es un estado que se ha reconocido muy someramente en la ley y atendiendo muy especialmente sólo a los efectos que produce, concretamente, se les concede derechos muy limitados a los concubinos por ejemplo tienen el derecho de heredar se recíprocamente, el derecho de pedirse alimentos, a los hijos se les concede el derecho de reclamar la filiación.

TERCERA: El análisis de la vida social nos muestra el elemento material del concubinato y de las relaciones jurídicas que deben derivarse del mismo, pero en su turno el ordenamiento jurídico no proporciona el elemento formal, que presentan la calificación a las relaciones sociales o de hechos; que puede lograr su transcendencia al mundo de lo normativo.

Los datos estadísticos, proporcionados por el Instituto Nacional de Estadísticas Geografía e Informática ( INEGI ), demuestran claramente que el 50% de la población joven viven bajo la figura del concubinato y el 45% de la población total, que habita en la República Mexicana viven en unión concubinaria.

CUARTA: Podemos decir que la figura del concubinato tiene elementos esenciales y de validez, entre los primeros encontramos: al consentimiento y al objeto jurídico; de los segundos podemos citar: a la capacidad de las partes, que su objeto motivo o fin sean lícitos y que no existan vicios en la voluntad o consentimiento.

De esta forma se pretende regular al concubinato como un acto jurídico, que como hecho social, tiene una relación jurídica, supuestos jurídicos, así como los sujetos de derecho, un objeto del derecho, y las partes que intervienen en el acto tienen deberes jurídicos, así como se derivan las obligaciones de cada parte lo que puede derivar en el reconocimiento de la ley de una relación jurídica del derecho privado. Sustentado por las normas del derecho familiar.

QUINTA: Las circunstancias económicas, sociales, y jurídicas que actualmente tienen las parejas que viven en concubinato <sup>SON</sup> mínimas comparadas con las circunstancias y ventajas que cuenta con un matrimonio civil, gracias a que la ley tutela los derechos y obligaciones que nacen del mismo.

Siendo el concubinato una figura, fuente de las relaciones familiares que es, debe por lo menos tener el reconocimiento de la ley, aprobando o sancionando y no omitiendo su contenido de lo deseado por quienes lo celebran.

Si el derecho tutelara al matrimonio y al concubinato, las personas que optaran por cualquier relación de vida social; tendrían la misma igualdad y seguridad jurídica.

SEXTA: Para lo cual se propone la siguiente reglamentación jurídica:

II TITULO UNICO DEL CONCUBINATO

Capítulo I. Disposiciones Generales

Capítulo II. De los Concubinos;

Capítulo III. Del concubinato con relación a los hijos;

Capítulo IV. Del concubinato con relación a los bienes;

Capítulo V. Del concubinato con relacion con terceras personas.

B I B L I O G R A F I A  
D O C T R I N A

- 1.- Betancourt Jaramillo, Carlos. El regimen legal de los Concubinos en Colombia. Ed. Universidad de Antioquia Medellin Colombia 1962.
- 2.- Engels, Federico. El Origen de la Familia la Propiedad privada y el Estado. Ed. Cartago Argentina; y Ed. Letras, S.A México 1985.
- 3.- Borja Soriano, Manuel. Teoria General de las Obligaciones T. I. Editorial Porrúa, México 1964
- 4.- Carnelutti, Francisco. Teoria General del Derecho. traducción Francisco Javier Osset, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid.
- 5.- Floris Margadant, J. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge, México 1988.
- 6.- García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho 47a Edición, Editorial Porrúa, México.
- 7.- Lopez Austin, Alfredo. La Constitución Real de México Tenochtitlan. Ed. UNAM, México 1960
- 8.- Orozco y Berra, Manuel. Historia Antigua y de la Conquista de México. Ed. Porrúa, México 1960
- 9.- Ortiz Urquidí, Raúl. Derecho Civil Mexicano Ed. Porrúa, T.II
- 10.- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano Ed. Porrúa Tomo II, Volumen I, 6a edición.
- 11.- Torquemada, Fray Juan de. Monarquía de Indiana. Ed. Salvador Chávez Hayhoe.

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

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal en vigencia, 57a Edición, Editorial Porrúa, México Distrito Federal,
- 2.- Jurisprudencias sustentadas por la Suprema Corte de Justicia: fuente de investigación Civil, Tomos CXXVIII, 145-150, CXXIV.

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

O T R A S F U E N T E S C O N S U L T A D A

- 1.- Bonett, Ramon Francisco. "Compendio de Derecho Civil" Tomo I, Editorial Madrid, 1959 Revista de Derecho Privado.
- 2.- Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XXII. Editorial Bibliografica Argentina S.R.L. Buenos Aires, 1964.
- 3.- Mendieta y Nuñez, Lucio. "Fragmentos de un estudio sobre EL origen y la evolución del Derecho en México" Revista de la universidad de Tegucigalpa.
- 4.- Morales Mendoza, Hector Benito. "Revista de la Facultad de Derecho México" Tomo XXXI, Editorial UNAM.
- 5.- "Públicaion: Resumen General del XI Censo General de Población 1990" Edición en los talleres del Instituto Nacional de Estadísticas Geografía e Informatica ( INEGI ), primera edición febrero de 1992.