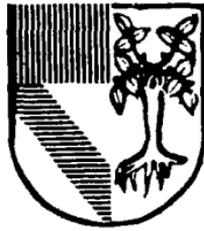


302809
15
24

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



**EL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL DEL
DISTRITO FEDERAL (COMPARADO CON LA
LEGISLACION GUATEMALTECA)**

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A I
LUCRECIA AURELIA GARCIA SAMAYOA

DIRECTOR: LICENCIADO JACINTO VALDEZ MARTINEZ

MEXICO, D. F.

1995

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A tí mi Dios, gracias por todo.

A mis queridos padres por su tiempo, cariño,
dedicación y paciencia.

A Mariella y Arabella, porque siempre
permanezcamos unidas.

A Fernando, donde quiera que te encuentres. Te
extraño

Al Licenciado Alejandro Maldonado Aguirre, a quien considero Mi Gran Amigo, hombre admirable en todo sentido. Gracias por su apoyo

**A quienes a lo largo de este camino me dieron la
oportunidad de encontrar en ellos un buen amigo.**

**EL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL
COMPARADO CON LA LEGISLACION GUATEMALTECA.**

CONTENIDO -----	1
PROLOGO -----	3
CAPITULO PRIMERO. <i>Historia del concubinato.</i> -----	6
1.1 Derecho Romano.	
1.2 Legislación Española.	
1.3 El concubinato en el liberalismo.	
1.4 El concubinato en México.	
1.4.1 Epoca prehispánica.	
1.4.2 Epoca colonial.	
1.4.3 México independiente.	
1.4.4 Ley de Relaciones Familiares de 1917.	
CAPITULO SEGUNDO. <i>Pacto conyugal y pacto concubinario.</i> -----	23
2.1 Conceptos.	
2.2 El matrimonio natural ante la legislación.	
2.3 Fines del pacto conyugal y del pacto concubinario.	
2.4 Del pacto concubinario al pacto conyugal.	
CAPITULO TERCERO. <i>Naturaleza jurídica del concubinato.</i> -----	29
3.1 El concubinato como institución jurídica.	
3.2 El concubinato como estado de hecho reconocido por el derecho.	
3.3 El concubinato como contrato consensual.	
CAPITULO CUARTO. <i>Matrimonio y concubinato.</i> -----	44
4.1 El matrimonio.	
4.1.1 El matrimonio como institución natural.	
4.1.2 Fines del matrimonio.	
4.2 El concubinato.	
4.2.1 Definición.	
4.2.2 Características de la unión concubinaria.	
4.2.3 Diferencias con el matrimonio.	
4.2.4 Efectos del concubinato.	

CAPITULO QUINTO. <i>El concubinato en el derecho comparado (México - Guatemala)</i>	75
5.1 Características de la unión concubinaria.	
5.2 La legitimación de las uniones de hecho.	
5.3 La libertad del consentimiento.	
5.4 El concubinato plural.	
5.5 Consecuencias de la legitimación del concubinato.	
5.6 Disolución de la unión de hecho.	
CONCLUSIONES	117
ANEXOS	123
BIBLIOGRAFIA	155

INTRODUCCION

Tras la observación de la incidencia del concubinato, este trabajo pretende plantear una ampliación al tratamiento jurídico que actualmente se le da a las uniones de hecho.

Siendo nuestra principal preocupación el bienestar, estabilidad y seguridad de la familia constituida bajo esta figura; estimamos necesario dejar a un lado las actitudes defensivas o combativas que se niegan a reconocer la existencia de este problema tan generalizado, plasmando por ende un sistema que lo regule a fondo.

Al considerar necesario que se preceptúe ampliamente sobre el tema, no es porque nos postulemos como defensores de esta unión, pues al contrario, estamos plenamente convencidos de que el matrimonio es y será la única forma viable de formar la familia, la cual es la base del desarrollo social y personal. No debemos olvidar que del concubinato surge una verdadera familia y el legislador debe procurar otorgarle una mayor protección, estableciéndose ésta en términos semejantes a como lo hace con la familia que surge de la unión legítima, procurándole así una existencia estable y segura; lo anterior solamente se logrará exigiéndose que estas uniones de hecho gocen de aptitud potencial jurídica de legitimidad matrimonial.

Sabemos cuan difícil es integrar la moral objetiva a los preceptos legales, mas aún cuando las exigencias sociales son tantas y tan variadas; si bien se requieren soluciones a los problemas que se van presentando, es entonces cuando debe adoptarse una actitud de tolerancia por parte del legislador,

estableciendo un integral régimen de derechos y obligaciones, que a la vez de otorgar estabilidad y seguridad jurídica, procure también como objetivo su futura legitimación matrimonial.

Es requisito indispensable el establecimiento de los antecedentes de la figura que tratamos, esto con efecto de conocer su origen, evolución y desarrollo, los cuales han influenciado el actual tratamiento que se le otorga al concubinato.

Por otra parte, en el capítulo segundo intentamos establecer el elemento de fondo que diferencia al matrimonio del concubinato; hemos llegado a la conclusión de que ésta surge de la voluntad que se dirige ya a la celebración del pacto conyugal o al establecimiento del pacto concubinario, según se desee contraer verdadero matrimonio o el estado concubinario respectivamente; se observa entonces que no son los formalismos legales los que determinan la existencia o no del matrimonio.

A lo largo del tercer capítulo se intenta establecer la naturaleza jurídica de la unión de hecho, la cual resulta del tratamiento que se le otorga a ésta en términos de nuestra legislación;

En el apartado cuarto se plasman las diferencias formales entre el matrimonio y el concubinato, dando éste espacio la oportunidad de reflexionar sobre cada una de las consecuencias surgidas en ambas figuras; se desprende del estudio anterior la gran inseguridad jurídica que gira en derredor de la familia concubinaria.

En lo que respecta al capítulo quinto, la intención de hacer comparativo el estudio de la legislación mexicana con el ordenamiento guatemalteco es mostrar que puede llegar a normarse la figura concubinaria en forma integral protegiendo al núcleo familiar, envolviendolo en un campo de derechos y obligaciones que encamina a los sujetos concubinarios a un actuar cierto, determinando obligaciones y otorgando derechos respecto de los hijos, los concubinos y terceros involucrados.

Finalmente consideramos necesario integrar en forma de anexos algunas de las jurisprudencias que ha establecido la Suprema Corte de Justicia en relación con el concubinato, ya que de esta forma podemos observar las deficiencias e injusticias que surgen de la precaria regulación respecto de este tema.

CAPITULO I

HISTORIA DEL CONCUBINATO

Derecho Romano

El concubinato ha sido distinguido desde tiempos remotos. En el derecho romano, que admitió el concubinato, se definió como "la unión permanente de personas de diferente sexo, las cuales no tienen la intención de considerarse como marido y mujer"; lo distinguía del *connubium* - matrimonio- por la ausencia de *affectio maritalis*, o ánimo de contraer Matrimonio. En los primeros tiempos del concubinato, no fué admitido como unión legal. En efecto, siguiendo a Petit encontramos que durante la monarquía y posteriormente en la república, no se admitió oficialmente al concubinato; siendo reprimido.(1).

Fué hasta la llegada del imperio, bajo el reinado de Augusto, que el concubinato se admitió socialmente, en virtud de las prohibiciones acerca del matrimonio entre senadores y libertas , entre ingenuos y gobernadores con mujeres de la provincia a su cargo, el concubinato se erigió como una verdadera institución social y una forma legítima de unión de sexos.(2);

Fué también bajo Augusto que esta unión recibió su nombre, escapando a las sanciones que se imponían a las consideradas relaciones ilícitas por no ser

1.- Gutierrez-Alviz y Armario, Faustino. Diccionario de Derecho Romano. 2ª edición. Ed. Reus. Madrid. 1976. pp. 131

2.-González Bravo, Agustín. Primer curso de Derecho Romano. 5ª edición. Ed. Fax-México. México. 1980. pp. 160.

esta una relación considerada como tal; así, la ley Julia de Adulteris, castigaba todo comercio carnal extramarital con una mujer viuda o joven cuando no se hubiese celebrado con ella *justae nuptiae* (*stuprum* - unión de hecho con mujer honesta-) pero el concubinato era la excepción, el cual de esta manera recibió su respaldo legal.

Fué también con la Lex Julia que se prohibía a los senadores y a sus hijos tomar como mujer a *libertas* o a las que ellas mismas, o su padre o madre, se hubieren dedicado al arte escénico, así como tampoco a las rameras.

De esta manera encontramos bajo Augusto, tres formas fundamentales de unión:

1.-El *Contubernio*; 2.-La *Justae Nuptiae* y 3.- El concubinato.

El Primero, o sea el *contubernio*, consistía en la convivencia entre esclavos; unión que era autorizada por los señores; en segundo, tenemos la *justae nuptiae*, que era el matrimonio solemne romano, y en tercer lugar se encuentra el concubinato.

El concubinato se diferenciaba de la *Justae Nuptiae* no tanto en la forma de su consentimiento, recuérdese el *-usus-*, sino más bien en la calidad de la unión. De aquí que se consideraba a la unión concubinaria como jurídicamente inferior; no se le daba a la mujer el nombre de *uxor*, no comparte, jurídicamente, el rango y posición social del marido; tampoco al hombre se le da la *patria potestad* de los hijos habidos de la unión, naciendo éstos *sui iuris*, y a los cuales se les denominaba *Liberi Naturalis*.(3)

El concubinato era incompatible con un matrimonio existente, pues tiene el carácter de monogámico, al igual que las legítimas nupcias, de aquí que no era permitido tener más de una concubina (Pellex).

La permanencia de las relaciones y la exclusividad del concubinato daban apariencia de matrimonio legal (4). Así la institución del concubinato, admitida social y jurídicamente era el producto de una estratificación basada en la desigualdad de clases. Para casarse los contrayentes debían gozar del ius conubi integrado por el status libertatis y civitatis englobados (5).

Posteriormente con la ley Canuleia (año 445) se admitió el conubi entre patricios y plebeyos, y fué también en tiempos de Augusto que esta permisión se extendió entre ingenuos y manumitidos por la lex Papia Popena.

3.- Sohm, Rodolfo. Instituciones de Derecho Romano. Trad. Wenceslao Roccs. Ed. Nacional. México. 1975. pp. 285.

4.-El concubinato, como institución jurídica,- sabido es,- estuvo sometido a la concurrencia de ciertas condiciones que lo distinguían de las nupcias como de toda unión pasajera: en primer lugar, estaba prohibido entre los que se hallaban ya en matrimonio con tercera persona, o con impedimento de parentesco -impedimentos absolutos- que disolviera el matrimonio; debía existir, además, el libre consentimiento de ambas partes y no haber mediado, por tanto corrupción o violencia, vicios estos que se presumían cuando la mujer era ingenua y de buenas costumbres; en tercer lugar, el concubinato solo podía tener lugar entre personas púberes y, por último, no era permitido tener más de una concubina.

5.-Arias Ramos, J. Derecho Romano. Ed. Eunsa. Madrid 1963, tomo II, p. 734.

El concubinato era , como Petit y Floris Margadant lo califican, " Una especie de matrimonio"(6), de orden jurídicamente inferior, que estuvo sometido a las prescripciones legales en lo atinente a condiciones y efectos.

Fué durante el período postclásico que el concubinato se reguló más ampliamente; Justiniano hace la distinción entre hijos habidos del concubinato y los vulgo concepti, especificando que aquellos podían ser legitimados.

Al ser eliminados de la legislación justiniana los impedimentos matrimoniales de índole social, la institución perdió su anterior estructura quedando configurada entonces como la cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición, sin affectio maritalis (7); ésta, desde la época de Constantino, se intentó abolir por considerarse contrario a la moral cristiana, pero no es sino hasta los emperadores cristianos Basilio y León El Filósofo cuando pudo ser proscrito.(8)

6.- Floris Margadant, Guillermo. Tratado Elemental de Derecho Romano .Porrúa, México. pp. 207

Petit Eugene , Tratado elemental de Derecho Romano, Trad. José Fernández González, 9ª edición, Porrúa, México ,1954, pp. 159. Y ejemplifica el autor: " Un gobernador, podía tomar por concubina"... En Roma el concubinato era una institución regular no arrastrando ninguna deshonra ni para los que la practicaban ni para los hijos oriundos".

7.- Dumm, Raul. Enciclopedia Omeba. Tomo III, P. 617 Dice que también era preciso inferirlo de motivos concurrentes y diversos como la existencia o no de clase, la formalidad de los esponsales, etc., o también del trato con la dignidad de esposa, reservado por el marido en reciprocidad del animus uxoris de la mujer.

8.-Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 5ª edición. Tomo I; México. U.N.A.M. 1992

Legislación Española

Por los fundamentos anteriores trascendió a la legislación española la barragana o unión sexual de un hombre soltero, clérigo o no, con mujer soltera bajo condiciones de permanencia y fidelidad, cuya estructura y naturaleza como institución jurídica recuerda el concubinato romano. Dicen las partidas: "Barragas defendió Santa Iglesia que non tenga ningún cristiano, porque viven con ellas en pecado mortal". Pero los antiguos que hicieron las leyes consintieron que pudiera haberlas sin que existiera pena temporal porque advirtieron que era menor el mal si se tenía una a que si se tenían muchas de ellas porque los hijos que nacieren de estas serían más ciertos.(9)

De lo anterior se desprende que la barragana fue tolerada para evitar la prostitución y mereció la tutela jurídica; se requería aptitud nupcial con la mujer que se tomase como barragana, o sea, que ésta y quien la tomara debían ser solteros. En segundo lugar, la concubina debía de ser una sola. (10)

El mismo texto agrega que la barragana no ha de ser virgen ni menor de doce años o viuda honesta. Ahora que tratándose de viuda honesta- y la glosa la extendió a mujer virgen- podía ser tomada como barragana, debiendo hacerse manifiesto ante testigos honorables el hecho, pues de lo contrario se entendería que la tomaba como mujer legítima y no como barragana. (Ley 2, citada) Las personas nobles o de gran linaje no podían tener por barragana a la

9.- Alfonso X, El Sabio. Las siete partidas. Partida IV, Título XIV, Leyes 2 y 3, citadas en el texto.

10.- Ibid. Ley 2.

mujer que fuese sierva o hija de sierva, manumitida o hija de ella, juglaresas, taberneras, regateras, o de otra clase reputada por vil, bajo pena de que los hijos habidos como fruto de tales uniones se consideraren espúreos y no como hijos naturales.

La barraganía recibió el influjo de las costumbres musulmanas que se vieron presentes durante diez años en España. Se presume que fué de aquí de donde derivó el término barraganía, etimología árabe de dos voces Barra (fuera), y Gana (ganancia), ganancia hecha fuera del mandamiento de la iglesia. (11)

La barraganía, como el concubinato en el derecho romano del que se nutrió, es producto de una sociedad que, admitiendo sólo el matrimonio legítimo, monogámico, toleró la unión fuera de él satisfaciendo una tendencia a la desigualdad estratificada de clases: Patricios-plebeyos; libres-esclavos, etc.

La legislación foral contenía numerosas disposiciones sobre la barraganía. Así, el Fuero de Zamora (12) permitía dejar por herederos a los hijos tenidos con barragana siempre que fuesen solamente instituidos.

Del mismo modo, la barragana que estuviere un año con su señor conservaba sus vestiduras al separarse; en caso contrario debía devolvérselas; el Fuero de Plasencia establece que la barragana que prueba haber sido fiel a su señor, y buena, le heredará la mitad de los gananciales. Por su parte el Fuero de Cuenca (Ley 37, Cap.XI) prohíbe a los casados legítimamente tener

11.-Diccionario Enciclopédico Espasa-Calpe. Vox Barraganía.

12.- Sánchez, Román. Estudios de Derecho Civil. Ed. Reus. Madrid. Tomo V. Vol. VII, pp. 330.

en público barraganas; la Ley 10 del mismo fuero autoriza a la barragana para solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor, considerandola al mismo tiempo una viuda en cinta.

En lo que se refería a los derechos hereditarios de los hijos habidos del concubinato, como principio, carecían de vocación si existían hijos legítimos. El Fuero de Sepulveda (Ley 61) exceptuaba a los hijos que hubieren sido reconocidos por consejo con anuencia de los parientes. En tanto el Fuero de Soria (Ley 328) autorizaba al padre para dar a sus hijos habidos de barragana, la cuarta parte de sus bienes en vida y lo que quisiere por testamento, si fueron tenidos antes de haber hijos legítimos. Las leyes 1 y 2, tit. IV del Fuero Viejo, autorizaba a dejar quinientos sueldos a los hijos tenidos con la barragana y les acordaba vocación para heredar a sus colaterales. Por la ley 1, tit. VI del libro III del mismo Fuero, los hijos de la barragana no podían heredar más del quinto en concurrencia con hijos de su mujer legítima, pero en ausencia de éstos podían ser instituidos en total.

La barraganía de los clérigos estuvo en todo tiempo prohibida, (13) siendo severamente castigadas, de conformidad con lo establecido en el derecho canónico. No obstante la corrupción de las costumbres se hizo evidente en la práctica, por la barraganía de éstos.

Por lo anterior los concilios y las cortes reaccionaron enérgicamente.

El Concilio de Valladolid de 1228 le impuso pena de excomunión, infamia, privación de sepultura cristiana, desheredación e incapacidad para

13.-Ley 2. Op cit.; Ley 18, Título IV, Libro III del Fuero Juzgo.

desempeñar cargos. Del mismo modo se pronunció el Sínodo de León de 1267 y las Cortes de Valladolid de 1351 peticionaban en el sentido de que se obligase a las barraganas de los clérigos que abusaron excesivamente del lujo, a llevar ropas sin adorno alguno, para que fueran distinguidas de las señoras honradas y casadas. En 1380, a petición de las Cortes de Soria, se reestableció la ley que prohibía a los clérigos instituir herederos a sus hijos, anulando todos los privilegios que hubiesen gozado anteriormente.

Los Reyes Católicos, por pragmáticas de 1491 y 1502, restablecieron la severidad de las penas previstas para las barraganas de los clérigos por Juan I en Berbiresca y por ellos mismos dejadas sin efecto anteriormente a la petición de la Congregación General de los Clérigos de Sevilla. (14)

Así , podemos decir que la Iglesia Católica condenaba severamente el concubinato. El Concilio de Basilea lo penó con excomunión. El Tridentino (sesión XXIV, canon 8) dispuso que continuaran en vigor las penas impuestas a los concubenarios, exigiendo previo a su imposición:

a) en cuanto a los hombres que sean amonestados tres veces por el ordinario y si después de ello no se separan de su concubina, incurrir en excomunión, de la cual no eran absueltos hasta que se separaren;

b) en cuanto a las mujeres, deben ser también amonestadas tres veces. Si no obedecen deben ser, desde luego, severamente castigadas por el ordinario,

14.- Ordenanzas Reales de Montalvo. Leyes 23 y 24, Tit. III; La Novísima Recopilación. Leyes 3 y 5, Título XXVI, Libro XII.

procediendo éstos de oficio y sin excitación de nadie. Y si les pareciere concluye el citado canon- las mandarán salir del pueblo o la diócesis, implorando para ello si fuere preciso, el auxilio del brazo secular. Desde ya, en los países en que está abolido el fuero eclesiástico, los ordinarios no ejercen tales atribuciones, quedándoles solo la amonestación o imposición de penitencias y censuras.

El concubinato en el Liberalismo

La caracterización del concubinato, en aquellos sistemas que recibieron el influjo del liberalismo, no puede conceptuarse como en el Derecho Romano y el antiguo Derecho Español. Para aquel la unión concubinaria constituyó una forma conyugal inferior a las justiae nuptiae, y si el derecho español lo justificó para evitar la prostitución, lo cierto es que en ambos ordenes jurídicos se advierte una poderosa copia social que sustenta la estratificación basada en la desigualdad de clases, cargos, rangos y honores.

Borradas tales características de desigualdad en la Doctrina del Individualismo Liberal desaparece, el instituto que de ellas se nutrió. Pero la nueva filosofía, lejos de eliminar la estratificación diferencial la agudizó a veces- a despecho del dogma de igualdad -, y tanto, que el concubinato como unión irregular frente al derecho se transfiguró. Ni se legisló sobre él ni se le combatió.

José de Castro nos explica: " Desde finales del siglo XVIII la cultura occidental con sus enciclopedistas y sus filósofos idealistas propuso un concepto de hombre y de su comportamiento que lo convierte casi en un ser

angélico, un ser que, partiendo de un canibalismo primitivo, se elevó en alas de la cultura del más puro intelectualismo, liberado de impulsos animales. Pero en realidad, todos los arrogantes optimistas de aquel siglo XIX, cuando hablaban de la magnífica ascensión del hombre y de su perfección, en lo más íntimo de su ser sentían el aguijón indiscreto del hambre y del deseo sexual, remanentes de su bestialidad primitiva. Estos idealistas creían poder dominar los impulsos escondiéndoles y açallándoles. La civilización europea se propuso no mencionar estos temas".(15)

Así se explica la concluyente sentencia que pronunció Napoleón Bonaparte en el Consejo de Estado: " Los concubinos se pasan de la ley, la ley se desentiende de ellos" (16), y respecto de los hijos habidos de uniones extramaritales, en vano trató Cambacéres de lograr que se obligase en ciertos casos a reconocerlos por parte de sus padres a través de las acciones de investigación de la paternidad: " La sociedad- replica Napoleón- no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos" .

Triunfa así la moral privada de la ilustración en la que el espíritu burgués buscaba, súbitamente convertido a la " legalidad", -como apunta Díez del Corral-, " una garantía formal contra los excesos del despotismo, la configuración de una última instancia segura y leve de organización política, conjugable con las máximas pretensiones burguesas".(17) Y, atinente,

15.-De Castro, Josué. Geografía del Hombre. Trad. Ma. Dolores Torres. Ed. Hijos de Reus. Madrid. 1961. pps. 18 y 19.

16.-García Cantero, Gabriel. El Concubinato en el Derecho Civil Francés. Ed. C.S.I.C. Madrid. 1965 PP.34 y ss.

17.- Díez del Corral, Luis. El Liberalismo Doctrinario. 2ª edición. Ed.Civitas. Madrid.1956.pp.243.

particularmente a la familia, ha escrito Bonnecase: "El derecho de familia de la Revolución fué la negación del elemento experimental del derecho en provecho del elemento racional. En el dominio de la familia, se reduce a una deducción rigurosa y meramente matemática de los derechos del individuo." La familia considerada en su naturaleza orgánica- concluye Bonnecase- cede su lugar en él, de una manera exclusiva, al reinado anárquico de las pasiones individuales" (18). Sin duda, la situación jurídica de la mujer fué menospreciada abiertamente por la Revolución al estructurar su ordenamiento civil. Fue así como la unión de hecho, que no era nada excepcional en la Francia revolucionaria, se erigió en el más claro ejemplo de lo que puede muy bien considerarse un factor disgregante que se pretende ocultar normativamente.

Ignorado como hecho jurídico que requiere la más detenida acción legislativa, se informa en la inestabilidad conyugal consentida por el derecho a través de su silencio y en holocausto al principio de igualdad e inalienabilidad individual. Lo paradójico, es que en este siglo, han sido los franceses los que se han ocupado con mayor ahínco del concubinato para hallar soluciones legislativas- como la que supone la ley del 16 de noviembre de 1912, que modifica el artículo 340 del código civil- y también las jurisprudenciales, en vista de la tremenda incidencia que ha adquirido el fenómeno, obligando a suplir el silencio del Código.

18.- Bonnecase. Julián. La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia. Trad. José María Cájica. Ed. Cájica. Puebla. México. 1945. pp. 124.

Breve historia del concubinato en México.

1.- Epoca prehispánica

Entre los aztecas el matrimonio era poligámico, pero solo se practicaba entre los varones de las clases sociales superiores, pues éstos podían tener cuantas esposas pudieran mantener, pero dentro de este harem había una esposa principal y los hijos habidos con ella gozaban de los derechos y privilegios al morir el padre.

Los toltecas practicaban la monogamia, ya que ni el mismo rey podía tener más de una mujer; a la muerte de éste la esposa no podía contraer nuevas nupcias.

Antiguamente los indígenas podían tener las mancebas y concubinas que quisieran, siempre y cuando estas mujeres fueran libres para contraer matrimonio. Es de recordarse que entre los aztecas podían unirse en matrimonio por determinado tiempo y disolverlo cuando ellos quisieran; tanto las esposas temporales como las mancebas o concubinas, podían exigir a los esposos la legitimación de un matrimonio permanente cuando hubiere pasado un tiempo largo sin que fueran devueltas a sus padres. (19)

2.- Epoca colonial

Como al llegar los españoles a México trasplantaron una religión y un derecho diferentes al de los indígenas americanos, en el choque entre esas dos

19.-Castellanos Cruz, Vicente. El Concubinato y su Régimen Legal. E.L.D. México. 1966. pp. 40 y ss

culturas dominó la más fuerte y avanzada; hay que reconocer sin menospreciar el derecho y las costumbres de los americanos prehispánicos, recordando que el derecho de cada pueblo se crea y transforma dependiendo de las exigencias y costumbres del momento.

El pueblo americano fué adoptando el derecho de los españoles pues también era un derecho apegado a las leyes de la naturaleza humana. Así, la legislación española que incluía preceptos proteccionistas para el indígena realmente no la practicó, pues al indígena se le explotó y se le trató como bestia.

El primer brote de mestizaje en México como en toda América conquistada, apareció con la unión concubinaria, raros fueron los matrimonios de los españoles con indígenas que siguieran los preceptos establecidos por la iglesia y si acaso esto ocurrió fué solamente como pacto de paz entre los altos jefes militares y las hijas del indio de alta jerarquía social.

La iglesia en un inicio aceptó el matrimonio consensual, y no fué sino a partir del Concilio de Trento en el siglo XVI, donde se establecieron los matrimonios con ceremonias y requisitos, pues las principales ocupaciones de los misioneros españoles, fueron convertir a los nativos en fieles a la religión cristiana, en tratar de suprimir la poligamia, y en adoptar el matrimonio indígena prehispánico al matrimonio cristiano al realizarse la conquista.

A fines del siglo XVI, aparecieron los postulados establecidos en el Concilio de Trento; y con ésto los matrimonios de los indígenas que no se celebraban con todas las ceremonias que establecía la iglesia, eran considerados como uniones concubinarias.

En esta época se empezó a aplicar y respetar lo establecido en el Concilio de Trento, aunque entre el indígena y el mestizo de baja esfera social las uniones siguieron la forma del concubinato, llegando a ser éstas una fuente para la creación de la familia de América.

El matrimonio religioso se convirtió durante esta época en la única forma legítima de unión.(20)

México independiente

En México llegó a convivir la legislación secular con la religiosa; se ve cómo en la ley del registro civil de 1857, el derecho canónico y el derecho secular seguían un paralelismo en materia matrimonial, pues el matrimonio religioso era aceptado con el único requisito establecido por la ley del registro civil citado, de que los cónyuges o el sacerdote registraran el acontecimiento en la oficina del registro civil el matrimonio. Las leyes de reforma del mismo año, intentaron borrar la influencia de la iglesia en la personalidad jurídica del Estado y expresaron que en una sociedad emanada de la voluntad, las situaciones que se presenten deben ser reguladas por el derecho secular independiente de la voluntad eclesiástica.(21)

En ese mismo año y por la ley de 28 de junio. se separan definitivamente la iglesia del Estado, y en el que los actos que le corresponden a ésta pasan a

20.-Ibid.

21.- Mixcoatl Vázquez. Rosalio. El Concubinato y su Régimen legal. U.N.A.M. 1959, pp. 18 y ss

ser de la competencia del Registro Civil.

Una vez separada la competencia matrimonial, el Registro Civil no tuvo más que seguir los lineamientos del Código Canónico, debido a que las instituciones religiosas ya formaban parte de una forma de vivir en el pueblo mexicano.

El mestizo, el indígena y el criollo habían tomado como bandera religiosa a la católica y considerado como único y legítimo al matrimonio religioso, de acuerdo a los cánones.

Las uniones realizadas fuera de esta religión eran consideradas como ilegítimas y se consideraban concubinarias.

Por decreto de 1860 en Veracruz, Benito Juárez da libertad de cultos y en el año 1870 se expide un código civil (22) que se abstiene de mencionar al concubinato, aún y cuando las uniones concubinarias aumentaban, esto debido a dos corrientes; la primera, por la repugnancia que siempre tuvo la Iglesia a éste tipo de uniones, por lo que en la trayectoria de la legislación eclesiástica, se dejó fuera a las uniones que no siguieran lo establecido por la religión católica, considerándose por la misma Iglesia como concubinarias; la segunda, se crea cuando el estado gana la batalla a la iglesia, y en lugar de armonizar los sistemas matrimoniales y de reconocer efectos civiles a los matrimonio religiosos, los consideró como uniones concubinarias por la falta de formas civiles.

22.-Ver Código civil de 1870

El código civil de 1884 (23) sigue los lineamientos del Código anterior en esta materia, y solo en materia de derecho sucesorio se trata de una manera desigual a los hijos legítimos y naturales y hace además una distinción muy significativa, ya que el hijo reconocido por el padre tiene derecho a llevar el apellido, a obtener una pensión alimenticia y a percibir una porción de la herencia del padre. (Art. 356)

El congreso constituyente de 1917 estampa en nuestra constitución la separación de la iglesia y el estado en todos los actos, estableciendo que: "Corresponde a los poderes federales ejercer en materia de culto religioso y su disciplina interna, la intervención que designen las leyes. Obrando las demás autoridades como auxiliares de la federación.."

Ley de Relaciones Familiares.

Expedida por Don Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917. (24) Esta ley expresa en sus considerandos que el fin principal de su aparición es establecer a la familia sobre bases más racionales y justas que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia. Continúa expresando que las viejas ideas romanas y canónicas estaban fuera de la realidad del pueblo, y afirma literalmente que: " El cristianismo influyó directamente sobre la organización de la familia, pues el derecho canónico aceptó las relaciones familiares establecidas en el Derecho Romano en todo aquello que no fué influido, pero el

23.- Ver Código Civil de 1884

24.- Ver Ley de Relaciones Familiares de 1917

carácter de sacramento que se dio al matrimonio, carácter que lejos de disminuir la autoridad del marido sobre la mujer, la robusteció, cuando menos desde el punto de vista moral, pues al comparar al marido con cristo y a la mujer con la iglesia, dió tanto poder a aquél, que los mismos teólogos llegaron a sostener que al celebrarse el matrimonio el sacerdote oficiaba como testigo y no como ministro, puesto que los verdaderos ministros son los contrayentes".(24)

En cuanto al problema concubinario, esta ley permanece silenciosa, tomando solamente como fuente de la familia al matrimonio civil. Esta ley quedó derogada al entrar en vigor el actual Código Civil, el de 1928.

24.-Castellanos Cruz, Vicente. Op. Cit. pp.86.

CAPITULO II

PACTO CONYUGAL Y PACTO CONCUBINARIO

A fin de poder establecer el elemento que separa a las relaciones matrimoniales de las relaciones concubinarias, considero de suma importancia el tomar en consideración que aún y cuando en la actualidad se cree que es el formalismo legal la base de esa distinción, la voluntad es la verdadera directriz de ésta, ya que sin voluntad, no existiría ni uno ni otro tipo de relación.

No es el formalismo que exige la ley el motivo por el cual exista lo que se denomina matrimonio real, es decir , el matrimonio que encierra una verdadera voluntad de serlo, cumpliendo con sus fines y deberes intrínsecos. Quizá por lo que se refiere a la exigencia social, los formalismos requeridos sí sean matrimonio, pero el individuo no basa en estos requisitos su deseo de adquirir o no el estado matrimonial (1).

Concepto de Pacto Conyugal y Pacto Concubinario

Para poder entender con claridad esta idea considero necesario dar un concepto de lo que se entiende por Pacto Conyugal y Pacto Concubinario, conceptos sobre los cuales se basa la diferencia entre ambas figuras.

El Pacto Conyugal es, el compromiso, es la causa del matrimonio (2); es la entrega real, mutua, mediante un acto libre de voluntad, entrega perpétua y orientada

1.- Viladrich, Pedro Juan. El Pacto Conyugal. 3ª edición; Rialp. España. 1992. pp. 46 y ss.

2.- Hervuda Xilberta, Javier. Esencia del matrimonio y Consentimiento matrimonial. Revista Chilena de Derecho . IV Jornadas de Derecho Natural. Vol VI. Santiago. 1980. pp.52 y ss.

a los fines del matrimonio. El pacto , es la causa de la unión o vínculo matrimonial; la unión o vínculo es el efecto del Pacto Conyugal.

El Pacto Conyugal marca la diferencia entre lo conyugal- la unión, la vida, la relación conyugal- y lo meramente sexual - la unión, la vida, la relación sexual , considerando a éste último como el Pacto Concubinario.

El Pacto concubinario es entonces, el simple convivir juntos sin compromiso de perpetuidad o de exclusividad; una unión sin apertura de ningún tipo de fecundidad, hogar, comunidad de vida o ayuda.

Sin duda alguna lo conyugal entraña elementos que de hecho pueden permanecer como tales en una relación extramarital - concubinaria-, pero en el fondo no lo son, ya que la voluntad se encamina a otra forma de unión diferente a la matrimonial.

El Matrimonio Natural ante la legislación

En el aspecto legal el punto que materializa la diferencia entre matrimonio y concubinato es la que resulta del cumplimiento de los requisitos formales exigidos por la ley para el primero. No debemos olvidar que aún y cuando sea la ley la que da surgimiento a esta diferencia, se dan casos de personas que realmente buscan con su voluntad el crear un verdadero matrimonio, el cual no es reconocido como tal -legal y socialmente hablando- debido a que no ha cumplido con los requisitos formales legalmente exigidos, muchas veces por ignorancia, falta de medios o quizá por las propias costumbres de los sujetos. Debo aclarar que en el Derecho Canónico estas costumbres no justifican la falta de observancia de las formalidades, estableciendo en

el canon número 1108 que: "solamente son válidos aquellos matrimonios que se contraen ante el Ordinario del lugar, o el párroco o el sacerdote o diácono ..." (3)

En el párrafo anterior se hace ya una referencia al matrimonio natural, el cual , como mencioné en el citado segmento, no es más que un concubinato a la luz social o legal, aunque intrínsecamente no lo sea.

La ley ha contribuido a que sin fin de uniones- establecidas ante ella como matrimoniales - que han cubierto los requisitos exigidos , en realidad no lo sean, por el simple hecho de que no hay voluntad para dar nacimiento al verdadero matrimonio. Por ejemplo, se cumplen los requisitos legales para casarse con el solo objeto de obtener la nacionalidad, o con fines hereditarios.

De la anterior idea surgen preguntas como ¿ El legislador debe escutar la intención de los contrayentes?, ¿Debe impedir los matrimonios donde no hay real intención? ¿ O es el divorcio el que provoca esta situación?.

La ley ha ayudado a la creación de " matrimonios legales" que no son matrimonios reales ni naturales, por ser estos algo más que el resultado de un formalismo legal y social convencional.

Así podemos observar que los formalismos y la legalidad son puntos que dificultan la percepción de la verdadera naturaleza del Pacto Conyugal o del

3.- Código de Derecho Canónico. Instituto Martín de Azpilcueta. 5ª edición. Ed. Universidad de Navarra. Facultad de Derecho Canónico. Pamplona. pp. 602

Concubinarios; de ésto se desprende que lo que hace al matrimonio ser tal, no son los formalismos legales, o en su caso religiosos, según sea el caso, sino la real voluntad de los sujetos para unirse en matrimonio. (4)

La idea anterior se refuerza con el comentario que al respecto nos apunta Javier Hervada y que dice:

La distinción entre la forma y el fondo, entre la realidad natural del matrimonio y parecerlo con ayuda de la legalidad es difícil, ya que se acaba creando la convicción de que el matrimonio es, ante todo, una realidad legal, una estructura prevista por la ley y que se toma como un producto jurídico".(5)

No debemos olvidar que antes que la realidad legal positiva, el matrimonio y el derecho natural son realidades naturales, propias de la naturaleza humana y que el legislador solo regula a través del derecho, debiendo tener cuidado de no desvirtuarlo por medio de las leyes, como ya sucede.

Los fines del Pacto Conyugal y los del Pacto Concubinario

Entender lo que es matrimonio implica el verdadero deseo de contraerlo, Pacto Conyugal, buscando en él, el cumplimiento de los fines matrimoniales, procreación, educación de los hijos, ayuda mutua y el remedio sexual de las pasiones (6), así como los deberes que éstas implican.

4.- Viladrich, Pedro Juan. Op. Cit. pp. 14.

5.- Hervada Xilberta, Xavier. Identidad del Matrimonio. Revista de Derecho Chileno. Op. Cit. pp. 398 y ss.

6.- Denominación integrada en el texto del libro "La familia en el derecho Mexicano" del autor Alberto Pacheco.

Para que se logre cumplir con los fines matrimoniales, es indispensable que el matrimonio sea único e indisoluble. Único significa la unión de un solo hombre con una sola mujer y la indisolubilidad consiste en que el vínculo dure para toda la vida, de tal modo que nadie pueda disolverlo.(7)

Estas propiedades pertenecen al matrimonio natural y no solo al matrimonio entre cristianos. Son características que se derivan de la misma naturaleza que Dios dio al matrimonio cuando lo instituyó al crear al hombre y a la mujer.

El matrimonio no es lo que la ley positiva califica como tal, es la institución natural que tiene fines, propiedades y elementos que le son propios y que ni los contrayentes ni el legislador pueden modificar a su arbitrio (8). De este matrimonio natural surge una familia, la familia natural por lo que también nace la obligación de la ley de protegerla.

Ya establecidas estas características, pueden surgir alrededor del matrimonio una gran variedad de formalismos, pero estos solo regulándolo y protegiéndolo, no creándolo.

Considerando lo anteriormente expuesto, puedo afirmar que todo lo demás que surja, diferente a lo mencionado, será otra cosa pero no matrimonio y dependiendo de éstos serán los fines a perseguirse.

7.- Larrea Holguín, Juan. El Sacramento del Matrimonio. 2ª edición. Ed. Minos. México. 1994. pp. 25.

8.- Hervada Xilberta, Javier. Los Fines del Matrimonio. Ed. Eunsa. Pamplona. 1960. pp.67.

de formalidades, según sea el caso, entonces se entenderá que se trata de matrimonio.

El Pacto es el que, considerando la real voluntad del individuo, le da el nombre y el fondo a la relación. Si el verdadero deseo de la persona es darse a la otra en forma recíproca, y buscando los fines matrimoniales.

Del Pacto Concubinario al Pacto Conyugal

El pacto concubinario resulta del deseo de las partes de crearlo, vivir en el y con sus consecuencias; puede darse el caso de que una relación concubinaria se convierta en matrimonio, un verdadero matrimonio, por el hecho de celebrar el Pacto Conyugal. No así lo contrario, ya que el Pacto Conyugal es la causa del vínculo conyugal, del matrimonio, y este es por naturaleza único e indisoluble, características necesarias para la estabilidad y cumplimiento de los fines matrimoniales.(9).

9.- Cfr. Matrimonio como institución de derecho Natural.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

Al tratar de encontrar el fundamento jurídico a los efectos que unas veces el legislador, y otras veces la jurisprudencia, asignan al concubinato, surgen a primer plano las actitudes generales que el ordenamiento jurídico adopta, o propugna sean adoptadas frente al mismo.

Las posiciones que existen son dos:

1) quienes postulan un reconocimiento jurídico, general y amplio del concubinato por el ordenamiento jurídico, como es el caso, por ejemplo de Guatemala;

2) quienes sostienen que el concubinato es una situación inmoral y por lo tanto un hecho ilícito civil, como lo es el caso de Francia (1) y México.

1. Zannoni, Eduardo. El Concubinato. Ed. De Palma. Buenos Aires. 1970. pp.119 y ss. Actualmente se registran en la doctrina tres corrientes fundamentales en cuanto a los criterios con que debe encararse el tratamiento del concubinato. Por un lado, están los partidarios del silencio legislativo, - Ripert -Boulanger en el traité de Planiol (París, 1950); Julliot de la Morandiere en el traité de Collin y Capitant (París 1957), Una segunda posición, llamada de combate, entiende que el silencio legislativo solo puede romperse para sancionar a los concubinos - Orugas, en la Famille, Traité pratique de droit civil français de Planiol y Ripert (París, 1952); René Royere, el hogar de hecho ante la ley, conferencia pronunciada ante el colegio de escribanos de Madrid (Madrid, 1961). Por último, autores como Carbonnier, en su Droit Civil, son calificados como neutrales en tanto esperan de la realidad social la obtención de una norma de conducta. Para un estudio de la actual sistemática de la doctrina y jurisprudencia franceses en lo referente al concubinato, Véase García Cantero, El concubinato ante el derecho civil francés, Madrid, 1965.

La primera posición no proporciona norma alguna por la que el ordenamiento jurídico reconozca expresamente la licitud de la unión concubinaria, pero debemos admitir que al reconocerse el concubinato, se le da implícitamente licitud, aunque moralmente no sea lo adecuado.(2)

En el caso de la legislación guatemalteca, también se sigue la trayectoria de la familia monogámica y cristiana, pero se ha establecido un ordenamiento general, que no deje en desamparo a las personas en él involucradas, estableciendo derechos y obligaciones a fin de crear un ambiente de seguridad y justicia en la familia así constituida.

La segunda posición, la cual sostiene la absoluta ilicitud civil del concubinato, tampoco explica la pluralidad de efectos que se le han reconocido al concubinato. Debemos recordar que el código civil mexicano sigue la trayectoria del Código de Napoleón, y por lo mismo al guardar este silencio respecto al tema, trasladó la idea a la legislación mexicana.

Debe considerarse que el derecho mexicano de familia descansa en la idea de que la familia es la unión monogámica y solemne de stirpe romano-cristiana, aunque secularizado. No parece posible reconocer con carácter general, junto a ella, ninguna otra figura, aunque sea de carácter inferior, - el concubinato-.

De aquí podemos desprender las distintas posiciones intermedias que ensayan una explicación jurídica de aquellos:

2.-De Fuenmayor Amadeo. Legalidad, Moralidad y Cambio Social. Biblioteca N T. 51 . Ed. Eunsa, Pamplona, España. 1981.pp. 58 y ss.

A) El concubinato como institución jurídica

" Institución proviene del vocablo latino institutionis y hereda de éste gran parte de su significado Instituto deriva de instituo, que significa : poner, establecer, regular u organizar. Este conjunto de significados pasaron a ser designados por la voz institución y por sus equivalentes modernos. Por confusión " Institución " recoge diversos significados de institutum, propósito, finalidad (de una obra), forma de vida o pauta de conducta entre otros; estos significados habrían de determinar , por mucho, los usos modernos de institución." (3)

En el lenguaje ordinario institución significa " orden de personas, cosas o hechos, regulado por normas estables, de conformidad con las cuales cooperan y participan mucho nombres por espacio de cierto tiempo." En un sentido más preciso institución significa algo que está instituido en la vida social como, p.ej., una práctica , una creencia, que por su arraigo, necesidad, valor o permanencia constituye una actividad o función social en la sociedad en cuestión, habitualmente conservada y estabilizada por ciertos agentes sociales.

Dentro de la Teoría del Derecho y de la Sociología Jurídica, se entiende por institución el conjunto de reglas, normas, valores y costumbres que rigen un cierto comportamiento social claramente identificado.

La noción de institución presume siempre un conjunto de patrones que regulan la conducta humana socialmente relevante.

4.-Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 5ªedición. Tomo III. Porrúa UNAM. México. 1992. pp.1745

Para los institucionalistas, la institución es una idea de obra que se lleva a cabo en un medio social y cuya realización y pervivencia requieren de una organización y de un procedimiento.(4)

En claro contraste con las relaciones contractuales, la institución surge y se mantiene por la comunión de los miembros, por la interiorización de la idea. Este es el elemento esencial; sin embargo, la supervivencia de esta forma social reclama de un poder que lo gobierne y de un procedimiento que lo regule. La institución presupone una organización y, como tal, implica autoridad (5)

Así podemos deducir que los elementos de la institución son: 1.- una idea compartida, 2.- una forma social duradera, que presuponen, 3.- una organización (un poder) y 4.- un procedimiento.

Para los teóricos de la institución, existe una clara oposición entre lo contractual - meramente convencional) y lo "institucional " : la forma institucional presupone (genera) una forma social que perdura,

De lo anterior que existan cantidad de relaciones situaciones y actividades claramente reconocidas como jurídicas que no pueden ser reducidas, -sin distorcionarse, a un contrato o a una forma contractual". (7)

5.-Hauriou, M. La teoría del la Institución y de la Fundación. España. 1925. pp. 76

6.- Renard G. La teoría de la institución. Ensayo de ontología Jurídica.: Barcelona. 1930. pp.32

7- Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. pp. 1747

Atendiendo a lo explicitado en párrafos anteriores, podría decirse que el concubinato es una institución, que debe ser considerada como una obra a realizar, dándole una verdadera protección como institución jurídica, puesto que también en ella existe un poder organizado al igual que en la familia formada por el matrimonio;

" El concubinato se presenta como un cuerpo debidamente integrado por normas de igual naturaleza que se unifican en razón de un fin; regulando los elementos esenciales y de validez como los que fijan los derechos y obligación de los concubinos que persiguen la misma finalidad al crear un estado permanente de vida que será fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

El concubinato encierra en sí grandes repercusiones jurídicas, así como también crea entre los concubinos, la estructura legal que determina el conjunto de derechos y obligaciones que caracterizan al estado concubinario.

La idea de propósito o fin se ve aplicada en la relación concubinaria, ya que el concubinato es una obra que se realiza y que tiene permanencia jurídica dentro de un medio social. Esta idea de obra es la de vivir juntos y la de crear una familia, y en lo que respecta a la permanencia, es el legislador el que en la mayoría de los casos determina cuanto tiempo se requiere.

En el concubinato hay un poder organizado, que está en los concubinos como órganos de éste o en uno solo de ellos como jefe de familia. El objeto de que exista este poder organizado es el de mantener la unidad, asumiendo autoridad para ello."

(8).

8.- Castellanos Cruz, Vicente. El Concubinato y su Régimen Legal. E.I.D.: México, 1966. pp. 51 y ss.

Los miembros de la relación concubinaria persiguen finalidades comunes, para lo cual establecen actividades recíprocas.

Tanto la idea de obra como la organización, su finalidad y las relaciones entre concubinarios se encuentran reguladas por un procedimiento determinado.

Del estudio anterior se podría afirmar que el concubinato realmente es una institución, pero no coincidimos con esta afirmación y nuestras razones son las siguientes:

1.- Considerando que el concubinato se forma por el acuerdo de las partes de crear un pacto concubinario, el cual no es permanente, sino que pretende serlo, entonces no podemos considerar que éste sea una institución, ya que ésta presupone una forma social que perdura. Esto se explica debido a que no hay interiorización de la idea de concubinato entre los individuos, pero no entre los individuos concubinarios, sino entre los que conforman la sociedad.

2.- Por otra parte debemos recordar que la institución goza de un reconocimiento social y jurídicamente pleno, como podemos verlo en el matrimonio; en cambio en el concubinato esto no sucede; no es una figura aceptada en forma generalizada en la sociedad ni completamente protegida en la legislación.

3.- Además debemos agregar que el concubinato no ofrece la certidumbre necesaria para fincar en ella relaciones patrimoniales o afectivas de carácter permanente, tendencia que sí proporciona el matrimonio, por ejemplo, lo cual podemos identificar en los efectos de éste último.

B) Concubinato como estado de hecho reconocido por el derecho

El concubinato es un estado de hecho reconocido por el derecho puesto que sus efectos y consecuencias jurídicas dependen de los alcances jurídicos que el derecho les otorga. (9)

"El reconocimiento y regulación del concubinato es el cumplimiento de una obligación por parte del derecho positivo, que debe obligar a reparar las injusticias que se cometen". La abstención que se derivó del Código de Napoleón, es un grave fallo por parte del legislador, consecuencia de su liberalismo individualista.(10)

Para que la ley considere que existe concubinato deben reunirse los siguientes elementos y características:

1. El elemento de hecho que consiste en que se tenga la posesión de estado, nombre, trato y la forma de casados; es decir vivir como marido y mujer en una idéntica imitación a la unión matrimonial, con el deber de una vida común y de cohabitación.

2.- El elemento de temporalidad, el cual implica continuidad, regularidad y duración de las relaciones sexuales con frecuencia, permanencia o hábito en las mismas; según lo marca el artículo 1635 del código civil vigente, el legislador determinó un plazo de 5 años o en su defecto, que hubieren hijos nacidos de la relación concubinaria.

9.- Pérez Duarte, Alicia. Derecho de Familia. 1ª edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1994. pp.80 y 81.

10.- Pacheco E., Alberto. Op. Cit. pp. 196

3. Un elemento de publicidad; es decir, que la relación concubinaria no puede establecerse de manera oculta, sino que debe ser pública y en forma notoria. Debe considerarse la apariencia de matrimonio legítimo, a efecto de que tanto publica como socialmente se ostenten como si se tratara de una unión legítima

" El concubinato al ser considerado un hecho carente de relevancia jurídica, implica que ante la ley los concubinos sean considerados extraños entre sí, y frente a los terceros ninguno responderá de las deudas contraídas con el otro, aunque lo hayan sido de interés común."(11)

Por mi parte no considero que, como expresa Guinard, sea un hecho irrelevante para el derecho, sino un hecho al que los concubinos no quieren dar efectos jurídicos, los cuales tienen que darse por parte de la ley para lograr un orden y hacer efectiva la justicia, y esto finalmente para que los concubinos no queden en desamparo, al igual que los hijos de éstos.

El concubinato, a lo largo de su existencia, ha pasado de ser un hecho ilícito civil, a un hecho falto de regulación plena por parte del derecho por la misma voluntad de los concubinos; dado este paso es fácil entender que, por razones de justicia sean regulados los efectos jurídicos que se producen.

En general se parte de que el concubinato es un puro hecho que imita al matrimonio legítimo y al cual la ley procura proteger dando solo los efectos

11.- Guinard, citado por García Cantero. El Concubinato en el Derecho Civil Francés. Madrid. 1966. pp.93

necesarios para lograr una cierta seguridad jurídica, pero que a pesar de ello y lejos de ser una institución legalmente organizada, sigue siendo meramente un estado de hecho que produce, en particular, ciertos efectos jurídicos limitados; solo lo toma en cuenta el legislador, en cuanto a la forma de reparar las faltas de justicia que se cometen entre los propios concubinos, los hijos de éstos y los terceros.

A mi consideración el legislador debe confrontar la realidad social, valorarla y normar en consecuencia. Nada logrará, manteniéndose al margen de una regulación integral en torno al concubinato, satisfaciendo sus prejuicios y los de la sociedad. Si bien es cierto que debe mantenerse una postura moral, también debemos considerar que la moral que encierran los distintos grupos sociales muchas veces escapa a la misma sociedad o también por ejemplo, cuando se considera que existe un matrimonio natural, no podemos hablar de que hay inmoralidad en la unión y sin embargo este tampoco es considerado digno de plena protección por parte del derecho.

No podemos más que desear atraer a esos grupos al seno de la cultura y a la religión, pero mientras esto no suceda no debemos olvidar que sobre la base de lo que llamamos una unión inmoral, secundaria o irregular se encuentra una verdadera familia, que se desenvuelve en un medio de costumbres y tradiciones arraigadas y que se viven en lo particular hacia sus personas como si fuesen legítimas.

C.- El concubinato como contrato consensual

Los contratos se definen como el acuerdo de voluntades para crear y transmitir derechos y obligaciones y pueden ser clasificados como:

1. Consensuales- Aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes.

2- Reales- Los que además del consentimiento, requieren para su perfeccionamiento la entrega de la cosa.

3- Solemnes - Cuando requieren cumplir determinada formalidad como elemento esencial del contrato y sin cuya concurrencia el contrato no puede existir.

4- Formales- Cuando requieren cumplir con determinada forma extensa prescrita por la ley.(12)

Observando la estructura del concubinato a primera vista podemos afirmar que reúne todos los elementos y características del acto jurídico, aunque en la actualidad su alcance jurídico está restringido por la legislación.

En un plano más estrictamente jurídico, se ha sostenido la validez del concubinato como un contrato, aunque por un lado el objeto sería establecer un vínculo jurídico permanente productor de obligaciones entre los pseudo-conyuges; se dice que en virtud de dicho contrato la mujer se obliga a cumplir con los deberes de esposa , a comportarse como tal y a cuidar y educar a los hijos, así como atender el hogar; por su parte el hombre se compromete a subvenir las necesidades económicas del hogar, siendo las obligaciones de ambos pactadas por un tiempo indefinido. Este concepto se basa en la posibilidad de separar el acuerdo de voluntades encaminado al mantenimiento de relaciones carnales (situación inmoral y además ilícita), del que tiene por objeto la educación de los hijos y el cuidado del

12.-Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. 5ª edición, Tomo VI . Porrúa, México. 1985. pp 9.

hogar.(13)

Debido a que esto es imposible, no puede decirse que se trate de un contrato ya que el objeto es ilícito y por lo tanto el contrato no puede realizarse.

Las relaciones sexuales fuera del matrimonio son contrarias a la moral; en consecuencia los actos destinados a crear o mantener una vida común están afectados de nulidad absoluta, por ser contrarios al orden público y atentar contra las buenas costumbres.

De lo anterior y en relación al artículo 1830 del código civil para el distrito federal, que a la letra dice: " Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres " ; de esto se desprende que no hay contrato de concubinato.

Aún y cuando en el fondo se revela un criterio negativo para no regular el concubinato, necesariamente se parte de una clasificación de orden moral, pues merced a ella se puede colocar a esa unión de hecho en el ámbito de la conducta jurídica, esto con el objeto de procurar otorgar protección al bien común temporal.

Lo fundamental para el derecho ante esta situación que tiene tan trascendentales consecuencias derivadas de la constitución de la familia, es no permanecer al margen de toda regulación jurídica; si se llegare a legislar en la

13. Boyer, citado por Garcia Cantero. Op. Cit. pp. 91 y 92.

materia debe hacerse sobre la base de que se hace sobre un hecho ilícito moral, aplicando la actitud de tolerancia al respecto, y no la actitud de desconocimiento de la realidad. (14)

Se ha designado al concubinato como una unión ilícita, por considerar que cumple con los supuestos establecidos en el artículo 1830 -anteriormente citado-. Ahora bien, el concubinato contradice alguna ley de orden público? No, ya que no hay una ley que lo prohíba ni que lo sancione. Y si acaso hay alguna sanción, ésta es el desconocimiento de la unión tanto por la sociedad como por la ley, no otorgándosele una regulación plena.

De lo anterior no se trata de dividir el campo de la conducta humana en dos sectores, el de la Moral y el del Derecho. No es así; por el contrario, todo el comportamiento humano es a la vez objeto de consideración por la Moral y el derecho, si bien desde diverso punto de vista, y además, atendiendo a diferentes aspectos del mismo. Así, por ejemplo: en algunos sectores del comportamiento, la Moral impone una conducta positiva, y, en cambio, el Derecho garantiza todas las posibilidades como esfera de la libertad, como franquicia, como zona exenta de la intervención de los demás. Así también, por ejemplo: en algunas situaciones, la Moral prescribe una conducta determinada (v.gr., en materia sexual), en tanto que el Derecho se limita a prohibir determinados actos (la violación, etc.) y garantiza como jurídicamente lícitos todos los demás, entre los cuales pueden figurar algunos que sean moralmente abominables. Pero es que, como ya decían los antiguos, no todo lo que es jurídicamente lícito es moralmente bueno.

14.- De Fuenmayor. Amadco. Op. Cit. pp. 74 y ss.

Véase aquí, pues, cómo la Moral, que pretende realizar un valor absoluto, determina cuál es la conducta buena; mientras que el Derecho, que no pretende ser nada más que un medio para la sociedad, se limita en algunos casos a establecer una zona dentro de la cual el sujeto puede moverse sin trabas, porque su comportamiento dentro de la misma, bueno o malo, no afecte directa e inmediatamente a los demás. (15)

Quizá no se establezca legalmente esta figura, en forma integral, por pensarse que su existencia en ésta perjudique a la sociedad, pero que acaso no hay ya perjuicios suficientes no solo en la sociedad sino dentro de las relaciones concubinarias, nacidas de su desprotección. Sería conveniente que esta figura se reglamentara y así se le diera el enfoque y fines buscados por la misma sociedad y la ley.

Pongamos énfasis en esta idea, en lo personal no considero que sea moral ni lícito que un hombre o una mujer que fundó una familia en el concubinato, en cualquier momento lo abandone para casarse legalmente con otra mujer u hombre, confiado(a) en que ante la ley la concubina (o) nada puede exigirle.

Por otra parte, considerando que en el contrato se crean derechos y se transmiten obligaciones, puede afirmarse que el concubinato no es un contrato, ya que puede haber matrimonios naturales, -llamados concubinatos por la legislación - en los que ya hay un estado de marido y mujer creado, y al establecer la creación

15.- Recasens Siches, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. 9ª edición. Porrúa. México. 1986. pp. 170 y ss.

de otro estado de derechos, el concubinario, el contrato concubinario encarna un estado diferente al matrimonial. No se crea la situación concubinaria en los matrimonios naturales.

Además como apuntamos anteriormente, en el concubinato no se busca por parte de los concubinos el crear o transmitir derechos y obligaciones entre ellos, ante los hijos o terceras personas, simplemente se quieren quedar al margen de la ley.

En lo que respecta que se le considere un contrato, como es el caso del código tamaulipeco, esto para efecto de equipararle al matrimonio, no estamos de acuerdo, pues debe considerarse también que desde el punto de vista jurídico contractual, no puede equipararse el matrimonio y el concubinato, ya que la adquisición del miembro de una persona supone simultáneamente la adquisición de toda la persona - por esto constituye una unidad absoluta- se sigue que la entrega y la aceptación de un sexo para placer del otro no es admisible solamente bajo la condición de matrimonio, sino que es posible exclusivamente bajo el mismo.(16)

El ejemplo- artículo 70 del código de Tamaulipas- establece el matrimonio de hecho, el cual es contrario a los imperativos del artículo 130 Constitucional. La sola idea de contrato basta para demostrar la inconstitucionalidad de leyes que, como la del estado de Tamaulipas, incorporan al régimen jurídico del matrimonio situaciones de hecho como la vida en común y la relación sexual prolongada.

La doctrina jurídica acierta a distinguir los hechos jurídicos como género, los actos jurídicos como especie y los contratos como subespecie; en estricta lógica se

16.- De Ibarrola , Antonio. Cosas y Sucesiones. 5ª edición; Porrúa; México, 1981. pp. 917

afirma que si todo contrato es un hecho jurídico, no todo hecho jurídico es un contrato. La diferencia específica radica en la intervención de la voluntad - consentimiento - de los contrayentes, dirigida precisamente a obtener la realización de las situaciones jurídicas derivadas del contrato, en relación con las leyes que lo rigen. (17)

En resumen de lo expuesto no puede considerarse que existe contrato, en todo caso será un acuerdo de voluntades, pero que no entra en el terreno de los contratos, sino simplemente acuerdo por la manifestación de la voluntad encaminada a tal o cual fin.

Por lógica, no puede afirmarse, que los concubinos hayan celebrado contrato de concubinato, aún y cuando por las razones citadas al principio, parezca que sí.

Finalmente no queda más, que concluir que la Sociedad y el Estado se interesan por la regulación de la sexualidad de hombres y mujeres, de ahí su institucionalización a través del matrimonio. Sin embargo, dentro de esos tipos de uniones intersexuales que se mencionan está la conocida como concubinato, que es la unión de un hombre y una mujer no formalizada a través del matrimonio.

A esta forma de unión no le cabe otra naturaleza, desde el punto de vista de nuestro sistema normativo, que la de un hecho con consecuencias jurídicas. (18)

17.- Ibid.

18.- Pérez Duarte, Alicia. Op. Cit. pp.81.

CAPITULO IV

MATRIMONIO Y CONCUBINATO

A fin de poder realizar el estudio del concubinato es necesaria la comprensión y análisis preliminar, -a grandes rasgos-, del matrimonio por ser esta figura el punto de referencia tomado por el concubinato.

Apunta el maestro Viladrich, hablando del sentido de las definiciones jurídicas sobre matrimonio, que el elemento constitutivo primario de la unión conyugal reside en el vínculo social y de justicia y es por ello que las definiciones más precisas las han elaborado los juristas, filósofos y teólogos.(1)

En relación al matrimonio existen muchas y muy variadas definiciones :

Castán Tobeñas: " Matrimonio es la unión válida de un hombre con una mujer, celebrada conforme a la ley del estado y ante un magistrado civil" (2)

CICU: " El matrimonio es una comunidad plena de vida marital y espiritual, una íntima fusión de dos vidas en una sola. El matrimonio, como institución natural, se basa en el instinto sexual, pero al pasar el hombre del estado de animalidad al de sociabilidad, y por lo tanto al de espiritualidad, se ha sublimado convirtiéndose en unión de dos almas" (3)

1.-Viladrich, Pedro Juan. Op. Cit. pp. 54 y ss.

2.-Castán Tobeñas. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo I, vol. I. Ed. Rcus; 1936. pp. 189.

3.-Cicu, Antonio. El Derecho de Familia. Ed. Ediar. Trad. Santiago Senties. Buenos Aires. 1947. pp.316.

Planiol. " El matrimonio no es sino la unión del hombre y la mujer, elevado a la dignidad de contrato por ley y de sacramento por la religión, porque quienes reclaman el título de esposos comprenden el alcance de su unión y aceptan todas sus consecuencias y deberes.(4)

Matrimonio como institución natural

El matrimonio como institución natural es la alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole.(5)

Dios ha otorgado una naturaleza sociable al hombre, destinado a vivir en compañía de sus semejantes, contribuyendo al bien de los demás y al bien propio.

La naturaleza social del hombre se descubre en las tendencias espontaneas a la comunicación y colaboración con los otros.

También se constata que el hombre es un ser social, al considerar su insuficiencia y fragilidad: difícilmente puede sobrevivir aisladamente, y, desde luego, no puede llegar a su máximo desarrollo intelectual, cultural, moral, etc., sin la ayuda de otros hombres. Sobre todo, la procreación y la conservación de la vida de la criatura recién nacida, exige los cuidados de sus progenitores.

Por otra parte, la historia y la observación de los más variados pueblos de

4.- Planiol y Ripert. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Tomo I. pp. 307

5.- *Código de Derecho Canónico*. Op. Cit. pp. 628

la tierra, demuestran que en todo tiempo y en todas partes ha existido la familia, fundada en el matrimonio.

A la luz de la razón natural se concluye que el hombre, el ser más perfecto de la creación, debe estar sometido a normas que perfeccionen su persona y su convivencia social; El hombre, en la propagación de la vida y en el perfeccionamiento de sus hijos, debe someterse a las normas de derecho natural.

Este tipo de matrimonio nace de la naturaleza propia del hombre y por lo tanto no pueden modificarse las características esenciales ni por los contrayentes ni por el legislador.(6)

Las características esenciales de la unión matrimonial son la unicidad y la indisolubilidad:

1.- La unicidad, excluye la poligamia y la poliandria, es decir, la unión de un hombre con varias mujeres o de una mujer con varios hombres. En el terreno cristiano la unicidad ha quedado reforzada por el carácter de sacramental de la unión matrimonial.

2.-La indisolubilidad, significa que el matrimonio dura hasta la muerte de uno o ambos cónyuges, y excluye totalmente el divorcio. (7)

6.- Holguín Larca, Juan. Op. Cit. pp.26

7.-Badui Dergal, Julio. El Matrimonio Cristiano. Ed. Minos. México. 1989. pp.6

Estas características son pues, en virtud del derecho natural y se requiere de ellas para lograr la consecución de los fines matrimoniales, cuyo fin es el de los hijos como de la misma naturaleza de la unión que forman los cónyuges .

La naturaleza de libertad de que goza la naturaleza humana da al matrimonio la necesidad de que sea formado por el libre consentimiento de los contrayentes, elemento decisivo del Pacto Conyugal, esto por contener el matrimonio derechos personalísimos, pero al someterse a la naturaleza intrínseca del mismo, no puede ser modificado libremente por las partes y al tratar de hacerlo se niega la consecución de los fines que la misma naturaleza busca a través del matrimonio.

De lo anterior se desprende que el matrimonio no es entonces lo que la ley positiva califica como tal en múltiples ocasiones (8), sino que para lograr que se de el verdadero matrimonio debe existir el Pacto Conyugal, persiguiendo por ende los fines, propiedades y elementos que le son propios a la unión conyugal.

Fines del matrimonio

El matrimonio lleva implícito fines que nacen de la misma naturaleza del hombre; lo natural, lo ordenado en la familia y en el matrimonio, es aquello que conduce al mejor cumplimiento de los fines propios de dichas instituciones. Aquello que es conforme con la procreación, con el cuidado, la educación y desarrollo perfectos de la prole y con la ayuda mutua entre los cónyuges y entre padres e hijos, todo es natural y debe ser respetado.

8.-Cfr. El matrimonio natural ante la legislación

No puede el hombre alterar a su gusto lo que Dios mismo ha establecido en la naturaleza. (9)

Los fines matrimoniales podemos clasificarlos como:

Fines principales.- La procreación y la educación de la prole.

Fines secundarios.- La ayuda mutua y el remedio sexual de las pasiones (10)

A.- Fines principales:

El fin per se del matrimonio es la procreación, pero más que el hecho físico del nacimiento de un nuevo miembro de la especie, el verdadero fin será lo que Santo Tomás llama el Bonus Prolis, el bien de la prole." El hombre y la mujer se unen no solo para la procreación de los hijos, sino también para todas aquellas cosas que son necesarias para la vida humana- de los esposos y de la prole-."(11)

Por prole no puede entenderse solo su procreación, sino también su educación, a la que, como su fin, se ordena todo el trabajo en común que se da entre el hombre y la mujer en cuanto están unidos en matrimonio.

9.-Larrea Holguin, Juan. El Sacramento del matrimonio. Op. Cit. pp. 16 y ss.

10.- Pacheco E., Alberto. Op. Cit. pp.67 a 69.

11.- De Aquino, Santo Tomas, citado por Juan Carlos Ossadón V. Revista Chilena de Derecho Natural. Vol. 7. Jornadas Chilenas de Derecho Natural(Summa Theologiae III. Supplementum. q. 41. a 1c.)In Ethicorum 1721. Chile, 1980. pp. 39.

Como consecuencia de la misma naturaleza humana se entiende la procreación y la educación como fines, y como los hijos no nacen educados, lo natural es que los responsables de educarlos sean los padres. Los padres serán quienes lo hagan para que los hijos puedan desarrollarse y así cubrirse todas las necesidades de su propia naturaleza.

Viladrich nos apunta al respecto que " la procreación deja de ser mera biología o genética solo cuando es un fin o consecuencia del matrimonio."(12)

B.- Fines secundarios:

En lo que respecta a la ayuda mutua, esta es el bien común intrínseco que debe estar el servicio del bien común extrínseco. El matrimonio es la unión total de las cosas divinas y humanas de lo cual hablaba Modestino. Se entiende perfectamente que así sea, pues la unión íntima necesaria para procrear hijos, no puede más que llevar a la creación de un fuerte lazo entre los cónyuges.

Es la ayuda mutua entre estos una cosa que se presenta como lógica derivación de los fines primarios.

El código civil para el Distrito Federal, en su artículo 162, establece esta obligación preceptuando que:

" Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente"

12.- Viladrich, Pedro Juan. Op. Cit. pp. 69.

Este artículo no especifica cuales son los fines del matrimonio, en cambio el Código de 1884 en su artículo 155 los especificaba diciendo:

" ... Perpetuar la especie y ayudar a las cargas de la vida",

El remedio sexual de las pasiones es un medio otorgado por la naturaleza para obtener el fin primario del matrimonio, la procreación.(13); Por ejemplo, el que come porque tiene hambre no piensa en los procesos biológicos que seguirán a su acción y, desde el punto de vista moral, interesa que no los impida. Así, el remedio sexual de las pasiones es una situación subsidiaria del matrimonio, una finalidad que se logra como consecuencia, indirectamente, que no forma un fin único y exclusivo del matrimonio, pero que se alcanza al buscar y realizar los otros fines matrimoniales.

" Siendo uno de los fines matrimoniales la reproducción de la especie, los cónyuges están obligados en todo caso a aquellos ayuntamientos sexuales que sean normales y cuya finalidad procreativa, quedando por consiguiente, excluidas las cópulas con enfermos que padecen males transmisibles, porque estos ayuntamientos son ilícitos " (14)

En relación a lo anterior debo aclarar que la procreación y la educación de la prole (Fines primarios) no son la causa primera que mueve al que ingresa al matrimonio en la mayoría de las ocasiones, sino que puede la ayuda mutua -fin secundario, llegar a ser el motivo principal, y a menudo lo es, siempre que este fin se subordine adecuadamente a los fines primarios.

13.- Pacheco E., Alberto. Op. Cit. pp.68

14.-Anales de Jurisprudencia, XXXIV, Pág. 523.

Lo anterior se desprende de que hay matrimonios que no pueden tener hijos, no los que no los desean, ya que en este caso se invierten las prioridades y los términos; en esta situación el matrimonio se pervertiría y no se lograrían siquiera los fines secundarios.

Debe considerarse que lo que es inmoral, es el buscar la satisfacción sexual extramatrimonialmente, así como el excluir mediante actos expresos de voluntad los fines primarios, es decir, que no se cambien voluntariamente los procesos naturales para evitar lo que la propia naturaleza trae consigo en los actos matrimoniales.

La summa teológica establece que por tratarse de una sociedad, -el matrimonio-, a la que se ingresa libremente, lo mejor es ver lo que impulsa a los contrayentes a dar tal paso. El hombre, en cuanto ser racional, es empujado al matrimonio por la naturaleza en busca de la ayuda que en la vida doméstica le proporciona el cónyuge. Como ambos buscan lo mismo, obtenemos así que el fin principal o primario del matrimonio en cuanto a sociedad es la ayuda mutua, la complementación de los esposos. Sin embargo considero que viéndolo desde la perspectiva de los futuros cónyuges, se mira a ésta desde el punto de vista individual del que ingresará al matrimonio. Es natural que el contrayente se sienta impulsado por lo que va a recibir de esa sociedad, por lo mismo debe considerarse a este como un fin primario, pero solo como fin fundamental de quienes adoptan el matrimonio. Como solo existen los concubinos, este fin es en cierto modo principal, porque por él y en él será alcanzado cualquier otro fin primario.(15)

15.- La Summa Teológica, citada por Ossandón V., Juan Carlos. Fines y propiedades del matrimonio. Revista Chilena de Derecho. Op. Cit. pp.35 y ss.

Debemos aclarar que la clasificación de los fines matrimoniales en primarios o secundarios no se hace en consideración al mayor valor ético y moral de algunos de ellos en específico, sino más bien como una forma de clasificación didáctica la cual tiene por objeto facilitar el estudio de cada uno de ellos.

Requisitos para la celebración del matrimonio.

Para poder contraer matrimonio civilmente hablando es requisito indispensable que se cumpla con los requisitos que marca la ley. (Ver arts.146 al 161 del código civil.)

EL CONCUBINATO

Actualmente no se ha acuñado por los Juristas una terminología universal que designe la situación en que se encuentran dos personas de diferente sexo que viven como si fueran marido y mujer, más bien han sido las costumbres y las leyes de los países los que a través del tiempo, han dado la significación que actualmente lleva.

Etimológicamente el sentido más amplio de la definición del concubinato se encuentra recurriendo a la raíz etimológica, del Latín, Concubinatus, de CUM (con) y CUBARE (acostarse), el concubinato significa vida marital del hombre con la mujer, pero este sentido etimológico no puede ser determinante en la formación del concepto jurídico, ya que habría concubinato siempre y cuando hubiera cohabitación, ya fuere entre casados, adúlteros o concubinos (16).

16.-Arranzala, Lorenzo, Citado por Vicente Castellanos Cruz. Op. Cit. pp. 29

No es raro que debido a esta falta de terminología universal se trate de designar con diferentes términos a una misma cosa.

Definición: Una aproximación puede lograrse a base de un doble principio: el concubinato no es el matrimonio, pero se asemeja a él, así los tribunales declaran que en tal caso concreto ha existido concubinato, pero no suelen decir lo que en general deba entenderse por concubinato.

El concubinato es denominado de diferentes formas entre los distintos autores como familia natural, matrimonio de hecho, matrimonio aparente, entre otras y muchas veces es confundido con la unión libre, haciéndola sinónimo del concubinato.

En relación a lo anterior no puede negarse que el concubinato es una manera de formar la familia natural, aún y cuando la raíz natural de la familia es el matrimonio (17). La familia natural es de fundación matrimonial, porque la familia es la natural dimensión procreadora y educadora del matrimonio (18).

La denominación "familia natural" es, en general, una forma para designar al complejo humano formado por los concubinos y sus hijos.

Debe considerarse también que fueron los libertarios, los reivindicadores de los derechos de la "familia libre" constituida al margen del matrimonio.(19)

17.- Viladrich, Pedro Juan. Op. Cit. pp. 11.

18.- Ibid. pp. 69

19.- Cfr. El Concubinato en el Liberalismo

En lo que se refiere a las denominaciones matrimonio de hecho, matrimonio aparente, no es de extrañar que la institución matrimonial preste una terminología propia a las relaciones concubinarias, pues tiene la ventaja de evocar instantáneamente un concepto de contornos bien definidos que sirve de punto de referencia.

No debemos olvidar que aún y cuando se le den estas denominaciones, el concubinato no se parece en nada al matrimonio, ya que éste sólo puede formar la voluntad de los contrayentes (20). Además el matrimonio tiene una esencia jurídica en el vínculo matrimonial que excluye la expresión matrimonio de hecho.

Los concubinos viven como marido y mujer, pero no lo son. En todo caso la analogía del matrimonio es simplemente en el plano de hechos físicos, en ningún caso puede trasladarse la analogía de similitud de situaciones de hecho al terreno jurídico.

De lo anteriormente mencionado se desprende el gran atractivo que ofrecen las denominaciones que hacen referencia a la institución matrimonial; por tratarse de una situación inferior y menos considerada socialmente, existe una tendencia a apropiarse la terminología más noble de la institución que imitan (21).

En lo que se refiere al uso de la denominación unión libre, utilizado indistintamente por autores como Bonnacase, Planiol, Ripert y Galindo Gaspar, entre

20.- García Cantero Gabriel. Op. Cit. pp 6

21.- Pacheco E., Alberto. Op cit. pp. 201

otros, podemos decir que este es sin duda un término más amplio, ya que la unión libre bien puede ser concubinaria, pero también puede ser unión incestuosa o adulterina, es decir, la unión libre puede aplicarse en algunos casos refiriéndose al concubinato más generalmente.

De la anterior idea debemos considerar que las uniones adulterinas o las incestuosas son uniones ilícitas, no libres; el concubinato en cambio, es una unión lícita, la cual no tiene sanción penal o civil, aunque si se les sanciona en términos del Derecho Canónico.

El término de " unión libre " es adecuado para acentuar el exagerado arbitrio de los concubinos, que se quieren manejar libremente, pasando por alto las leyes y a la sociedad.

La legislación mexicana, ha guardado absoluto silencio en lo que se refiere a una definición del concubinato y, solo se ha llegado a precisar un concepto vago del mismo. En este sentido y a modo de ejemplos expongo los artículos 241, 146 y 42 de los códigos civiles de Zacatecas, Hidalgo y Tlaxcala respectivamente los cuales suscriben:

Artículo 241 del estado de Zacatecas

" El concubinato es un matrimonio de hecho; es la unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio y sin impedimentos que la ley señala para celebrarlo, que de manera pública y permanente hacen vida en común, como si estuvieran casados, si tal unión perdura durante más de cinco años o procrearon hijos".

Artículo 146 del estado de Hidalgo

" El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, y sin tener impedimentos para contraer matrimonio, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con la obligación de prestarse alimentos mutuamente".

Artículo 42 del estado de Tlaxcala

" Hay concubinato cuando un solo hombre y una mujer solteros se unen sin estar casados, para vivir bajo el mismo techo, como si lo estuvieran."

Este último, además, señala en su exposición de motivos que deberá procurarse, por todos los medios al alcance del estado, que quienes vivan en concubinato contraigan matrimonio.

Por otro lado, y también tratando de conceptualizar lo que se entiende por unión concubinaria, se encuentra el criterio de la Suprema Corte de Justicia, el cual establece que:

Concubinato. Prueba del:

" El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común."

Amparo Directo 825/68 Francisco García Coy. 20 de junio de

1969; 5 votos. Semanario Judicial de la Federación.

Séptima época. Vol. VI. Pág. 39.

CARACTERISTICAS

Generalmente el juzgador solo se limita a verificar la existencia de las características establecidas por el legislador, para que el concubinato llegue a ser calificado como tal.

El Código Civil mexicano para el D.F., en su artículo 1635 expone las características que darán nacimiento al concubinato y que son:

1) Unión de hombre y mujer para hacer vida semejante a los cónyuges. No hay concubinato entre personas del mismo sexo. La ley habla de concubina y concubinario.

2) Unión de hecho entre personas no casadas, ni entre sí ni con terceras personas. Así el artículo 1635 indica:

"que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato".

3) Unión estable, que haya durado al menos 5 años o que hubiere por los menos hijos producto del concubinato.

4) Unión permanente, cohabitando como si fueran cónyuges, no temporal ni a ratos.

El doctor Pacheco agrega una quinta característica, necesaria pero, no contemplada por el legislador y con la cual coincidimos:

5) Unión de personas que no tengan entre sí un impedimento matrimonial natural, es decir, que tengan potencialidad de legitimidad matrimonial.

Al respecto apunta el citado autor:

"Aunque la ley no indica nada al respecto, nos parece que este requisito está de acuerdo a la finalidad que el legislador busca al dar efectos legales a estas uniones de hecho. Puede darse el caso que hagan vida marital dos personas que tengan entre sí un impedimento dispensable. En este caso, aunque los impedimentos matrimoniales son de interés público, y no un capricho del legislador, puede ser más importante la protección de los hijos o aún del otro concubino que en ocasiones por ignorancia o por miseria, no han reparado en este tipo de impedimentos, y han vivido su unión de hecho sin saberlos o sin darles la importancia que la ley quiso darles. No sería, por el contrario, disculpable el concubinato vivido entre parientes que por ley natural no pueden contraer matrimonio como son ascendientes o descendientes, o consanguíneos colaterales en segundo grado. En estos casos no es admisible una disculpa y tal unión incestuosa no merece ni el nombre de concubinato, ni la ley puede dar efectos civiles a tales uniones aberrantes, que son más bien materia de

derecho penal para reprimirlas y no de derecho civil para protegerlas."

Nos parece una laguna de la ley no haberse pronunciado sobre esta materia, pues las uniones concubinarias que tengan entre sí un impedimento de cualquier naturaleza parecen mas bien una burla a la prohibición de contraer matrimonio y se está dando efectos legales a una situación que la propia ley ha prohibido mediante normas de interés público, aún y cuando estos sean dispensables.

6) Unión de un solo concubino con una sola concubina, pues si existen varios, no hay concubinato (22).

En el Código Civil de 1928, actualmente en vigor, se han reconocido efectos de derecho derivados del concubinato, atribuyendo ciertos derechos de carácter económico al concubino y a la concubina y algunos otros en relación con la investigación de la paternidad, respecto de los hijos de los concubinos.

Lo arriba mencionado surge de la necesidad de justicia y protección y esto, a manera de exposición de motivos se ve plasmado en nuestro código civil, el cual dice al texto:

"Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los

22.-Ibid.

ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el Proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar".

DIFERENCIAS CON EL MATRIMONIO

Vivir en concubinato es quedarse fuera de la sociedad, negándose a que ésta intervenga en la unión de las personas, es perder el sentido de la vida comunitaria en la que se inserta la vida individual.(23)

La diferencia que existe entre matrimonio y concubinato se materializa en la ausencia de rito de celebración e intrínsecamente en la voluntad, ya sea pactando lo conyugal o lo concubinario.

Así, las diferencias que de fondo y de forma se aprecian en relación a estas dos figuras son las siguientes:

23.- Rodiere, citado por García Cantero Gabriel. Op. cit. pp.83.

1) El matrimonio se constituye, en el ámbito legal, con la declaración que haga el oficial del Registro Civil, mientras que el concubinato nace de la sola voluntad de los concubenarios.

2) Se está casado aún y cuando los cónyuges no vivan juntos, la cohabitación no es elemento constitutivo del matrimonio, en tanto que en el concubinato sí; en el matrimonio los cónyuges se pueden separar temporalmente sin que se afecte la unión; en el concubinato sí se afecta, por ser característica principal.

En este sentido lo ha afirmado la Suprema Corte en el criterio que se transcribe:

Concubinato. Acción de Petición de Herencia ejercitada por:

" Si de las pruebas rendidas se ve que meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, habían tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo cumplirse el requisito que la ley exige, de la vida de la concubina con el concubinario, como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte".

Amparo Dr. 4730/58. Victoria Granados Ortiz 3 de julio de 1959. 5 votos Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca Cuarta parte. Vol. XXV pág. 96.

4) Para la celebración del matrimonio se requiere consentimiento expreso, libre y otorgado en un momento determinado, con el ánimo de crear una situación matrimonial entre los esposos (24), la cual produzca efectos completos como tal

desde el primer momento; en cambio, en el concubinato el consentimiento va encaminado a crear el concubinato, a través del pacto o acuerdo concubinario; aquél, cual no nace sin que haya transcurrido el lapso prescrito por ley, es decir, desde que se comenzó la cohabitación, de aquí que la fecha de inicio es imprecisa.

5) Para la disolución del matrimonio se requiere una declaración judicial, en cambio en el concubinato basta con la voluntad de cualquiera de los concubinarios, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho cuya validez y permanencia es jurídicamente indiferente.

6) Para la celebración del matrimonio y tratándose de menores de edad, se requiere el consentimiento de sus padres o tutores, en cambio para el concubinato solo la voluntad de los concubinarios.

7) En el concubinato se requiere de relaciones sexuales, pues aún y cuando existen matrimonios blancos, no creo y concuerdo con la opinión que al respecto da el Doctor Pacheco, no parece que pueda haber concubinatos blancos, en el cual agrega que la expresión del artículo 1635 "que hayan vivido como si fueran cónyuges", da a entender que las relaciones sexuales son necesarias.

8) En el matrimonio se busca cumplir con los deberes y con los fines de cohabitación, fidelidad, asistencia, ayuda mutua y débito conyugal, en tanto que en el concubinato no todos estos fines y deberes son perseguidos en la mayoría de los casos. (25)

24.- Cfr. Pacto Conyugal y Pacto Concubinario

25.- Galindo Garfias. Ignacio. Derecho Civil. Personas y Familia. 8ª edición. Ed. Porrúa. México. 1987. pp. 472.

9) El matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto en los cónyuges y con relación a los hijos; lo cual no sucede en el Concubinato. Es el legislador quien lo limita al reconocerle solo determinadas consecuencias de derecho.(26)

10) En el matrimonio se da lugar al parentesco por afinidad, en el concubinato no.

11) En el matrimonio la plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; en el concubinato los efectos reconocidos por ley son limitados.

Además debemos advertir las *semejanzas* que existen entre ambas figuras:

1.- En el matrimonio, al igual que en el concubinato, existe la obligación jurídica de dar alimentos al cónyuge o en su caso al concubino en vida artículo 1635.

Esta obligación no había sido contemplada para los concubinarios, pero el legislador en la reforma al artículo 302 del código civil la incluyó.(27)

2.- Cuando el matrimonio solo es religioso no tiene efectos para la ley. Los contrayentes se encuentran en la misma situación de desprotección en que también se encuentran los concubinos.

26. Ibid. Op.Cit. pp. 482.

27.- Reforma realizada el 30 de diciembre de 1983.

EFFECTOS DEL CONCUBINATO

El Código Civil de 1928, reconoce a este tipo de uniones libres, la posibilidad de producir algunos efectos jurídicos en favor de los concubinos y en favor de los hijos de éstos.

- 1) El derecho de los concubinos a participar recíprocamente en la sucesión hereditaria (sucesión legítima).
- 2) El derecho de recibir alimentos (pensión alimenticia post-mortem a favor del sobreviviente necesitado).
- 3) El derecho a recibir pensión alimenticia entre vivos mientras subsista el concubinato.
- 4) Presunción de filiación.
- 5) La terminación de las pensiones de alimentos, decretada a favor de los divorciados.

A) El derecho a la sucesión legítima:

Solo cuando haya lugar en la sucesión legítima, podrán heredar los concubinos.

Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 1602, el cual nos enumera a las personas que tienen derecho a heredar por sucesión legítima y en su fracción I nos señala que son:

I).- " Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

II).- " A falta de los anteriores, la beneficencia pública"

El artículo 1635 da igual derecho a ambos concubinos para efectos sucesorios y para ello los iguala a los cónyuges otorgándoles el derecho de participar en la sucesión en la proporción de un cónyuge.

El concubinato modifica sustancialmente la herencia legítima, restando a toda la parentela consanguínea diversos porcentajes de la masa hereditaria y excluyendo a tíos, sobrinos y primos.

El artículo 1635 del código civil nos dice:

"La concubina o el concubinario con quien el autor de la herencia vivió como si fueran cónyuges tienen derecho a heredarse (recíprocamente), siempre que hayan vivido juntos durante los 5 años que precediera inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

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

En relación a éste último párrafo ya el legislador excluye las relaciones pasajeras que puedan dar lugar a controversias al requerir que las relaciones concubinarias (en el caso de haber varias) cumplan con los requisitos mencionados por el artículo 1635.

Es razonable pensar que todas las concubinas consideren lógico participar al menos, en igualdad de condiciones, de los beneficios que la sucesión otorga, pero es la misma ley la que niega tales beneficios a todas las concubinas. A mi consideración debe otorgarse este derecho a la unión que se halle en las circunstancias previstas en la norma, y debe considerarse también si hubieron otras personas que convivieron en forma marital con el mismo hombre.

El legislador no hace más que reconocer una unión de hecho, pero se descuida la situación real de los hijos habidos de los diversos concubinatos o, en su caso, la coexistencia de diversas comunidades patrimoniales que respondan al trabajo o aporte de la mujer (o el hombre) en su acrecentamiento o creación. Al respecto considero de mayor importancia las circunstancias en este párrafo apuntadas que la antigüedad del concubinato, por el sentido de justicia que se demanda y que esto implica.

Con objeto de dar una solución a esta problemática, estimo necesario que, en esta legislación, además de dar protección a la unión de hecho que cumpla con los requerimientos legislativos para ser considerado concubinato, que también a las

uniones que se establecieron al tiempo de ésta se les favorezca con la obligación al demandado de cumplir con los deberes de asistencia tanto a los hijos como a las mujeres implicadas.

Considero que el legislador debe proceder con minucioso cuidado y con alto sentido de justicia ante estas circunstancias, pues al establecer que ningún concubino heredará , comete una gran injusticia, la de dejar en desamparo a quien tiene un mayor derecho, beneficiando así a otros sujetos en forma indirecta ,la beneficencia Pública .

El legislador por ende no se somete a las exigencias morales que recoge la institución familiar. Debe considerarse que los bienes le corresponden con más derecho a los concubinos y a los hijos de éstos, igualmente necesitados .

B) Pensión alimenticia Post-Mortem a favor del sobreviviente necesitado:

El artículo 1368 en su fracción IV dice:

"El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

IV.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga los suficientes medios.

Este derecho subsistirá mientras que la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta.

Si fueran varias las personas con quien el testado vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos".

Esta pensión alimenticia se pagará con cargo a la masa hereditaria en las sucesiones testamentarias, solo si el concubino no tiene bienes propios, o teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderle (art. 1370), la obligación se reducirá a lo que falte para completarla. que por ningún motivo excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponderían al que tenga derecho a dicha pensión, ni bajara de la mitad de dichos productos.(art.1372).

La pensión alimentaria solo se dará al concubino sobreviviente cuando haya imposibilidad de los parientes más próximos en grado o cuando estos falten (1369), ya que el concubino fallecido no era pariente del sobreviviente.

En lo que se refiere al último párrafo del artículo 1368 fracción V, vuelvo a repetir la consideración que hice con respecto a lo relativo al último párrafo del artículo 1365, ya que en este otro caso también se rompe con el principio de justicia que debe de imperar en las soluciones del legislador.(28)

28.- Cfr. El Concubinuto Plural.

C.- El derecho a recibir pensión alimenticia entre vivos mientras exista el concubinato:

El artículo 302, reformado el 30 de diciembre de 1983, obliga a los concubinos a darse alimentos y preceptúa que:

"Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta situación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale.

Los concubinos están obligados en igual forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635".

Resulta del mismo artículo 1635 que si el concubino o concubina quieren evitarse tal obligación solo debe separarse y terminar así el concubinato; basta la sola voluntad del deudor para eludir la obligación de proporcionar alimentos, quedando así en entredicho la protección de la ley a las relaciones concubinarias.

De lo anterior se deduce un gran vacío legislativo, pues aún y cuando haya uno o más hijos nacidos del concubinato, la obligación no subsiste si ya no se está en la situación de hecho concubinato. Esta desprotección se hace mayor cuando ni en la regulación de la tutela legítima se contempla la situación de los hijos habidos en el concubinato.

No debemos pasar por alto que este concepto - alimentos- define el deber recíproco que tienen determinadas personas de proporcionar los elementos que permitan su subsistencia, tales como casa, vestido, comida, asistencia en casos de enfermedad y, tratándose de menores de edad, los gastos para sufragar su educación.

Este derecho es tanto patrimonial como ético pues, a través de él, se pretende proporcionar a un ser humano satisfactores a sus necesidades físicas e intelectuales de tal suerte que, satisfechas éstas, pueda cumplir su propio destino.

Por estas razones, las normas que lo regulan son de orden público e interés social. Así, estas características resumen lo social, lo moral y lo jurídico que califica a esta figura.(29)

Puede darse el caso de que el concubinario o la concubina demanden los alimentos a que tienen derecho, pero es lógico pensar que al momento de hacerlo la contraparte, el concubinario o la concubina, deudora rompa legítimamente tal unión, separándose, logrando con esto no cumplir con dicha obligación .(30).

De lo anterior, se deduce, que el legislador debe establecer preceptos que impidan a los deudores escapar de sus obligaciones en forma arbitraria, y que cumplan con la obligación de proteger a quien lo necesita.

Desafortunadamente, hasta ahora no todos los ordenamiento civiles de la república han retomando esta obligación. Son los estados de Hidalgo, Querétaro, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala y Zacatecas los únicos que han agregado esta reforma a sus preceptos.

29.- Pérez Duarte, Alicia. Op. Cit. pp. 244 y ss.

30.- Cfr. Libertad del consentimiento

1). Presunción de filiación:

Entendemos por filiación la relación de tipo jurídico que existe entre un padre o madre y sus hijos.

A través de esta institución del Derecho de Familia se pretende regular el fenómeno de la procreación tanto dentro como fuera del matrimonio.

El sistema mexicano de la filiación, recibió influencia de los sistemas romano y canónico, en los cuales se enuncian principios como: la maternidad es siempre cierta; el marido de la madre es el padre de los hijos habidos, y a cada hijo solo puede atribuirsele un padre. Estos principios supuestamente deben ser aplicables a toda relación de filiación. Sin embargo, dada la complejidad de la naturaleza humana, las variantes a la estructura que el derecho maneja como ideal son múltiples. Empezando por lo más sencillo: la procreación no siempre surge dentro de los límites de un matrimonio, como es el caso de las relaciones concubinarias.

El artículo 383 dice que "se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- 1) Los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato.
- 2) Los nacidos dentro de los 360 días seguidos al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina".

Para que esta presunción opere, es requisito necesario el que por medio de juicio se pruebe la existencia del concubinato y solo comprobada la existencia de éste hecho, puede atribuirse al concubinario la paternidad.

En el concubinato la paternidad también puede ser establecida a través de la acción de investigación de la paternidad. Así, lo establece el artículo 382 fracción III el cual dice:

" La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio esta permitida:

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

El reconocimiento de la paternidad, concede a los hijos, según lo expresa el artículo 389:

- I).- El derecho a llevar el apellido del padre o la madre;
- II).- a ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
- III).-a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley (Artículos 1607 y subsecuentes del código civil).

E.- Terminación de pensión alimenticia a favor de divorciados:

El artículo 288 del código civil a la letra dice:

"En los casos de divorcio necesario, el Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad de trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio; derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato".

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

En virtud de que la obligación de dar alimentos existe frente a la necesidad del acreedor de recibirlos hay la posibilidad del deudor para satisfacerlos, el código civil señala que cesa la obligación de ministrarlos cuando falte ya sea la necesidad o la posibilidad.

Finalmente, como correlativo de la obligación de contribuir a los gastos del hogar, se señala que el esposo (a) o el concubino (a) que se haya separado del que sigue obligado a cumplir con ese deber, por tanto, el otro (a) puede pedir al juez de lo familiar que lo obligue a cumplir por todo el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo. Si ello no fuere posible el juez fijará la pensión correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega.

Estas obligaciones quedan sin efecto en el caso de que la persona acreedora se una en concubinato con una tercera, ya que no es justo que habiéndose unido a otra persona, la anterior continúe sustentandola, ya que el legislador vio que sería injusto que un ex-conyuge siguiera dando alimentos al ex-cónyuge que se ha unido en concubinato con otra persona.

A mi punto de vista esta reforma debió extenderse también a todos los casos en que un pariente esté obligado a dar alimentos como pensión cuando se una en concubinato la persona acreedora a ellos.

Por otra parte vemos que existen entre los códigos de la República, muchos que todavía no reconocen el derecho a alimentos entre los concubinos, como lo son los casos de Aguascalientes, Baja California, Campeche, Coahuila, Colima, Durango, Guanajuato, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Veracruz y Yucatán.(31)

Además de estos efectos considerados en el ordenamiento civil, están: el derecho a la concubina a recibir la indemnización por la muerte del trabajador por riesgo profesional en los términos del artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo; el derecho a la concubina a recibir pensión alimenticia establecida por los artículos 7º y 152 de la Ley del Seguro Social, en los casos de muerte del asegurado por riesgo profesional, accidente o enfermedad no profesional, y a las pensiones de viudez cuando el concubino ha fallecido y disfrutado de pensión de invalidez, vejez o cesantía.(32)

31.- Pérez Duarte, Alicia. Op. Cit. pp. 250.

32.- Véase la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Seguro Social

CAPITULO V

EL CONCUBINATO EN EL DERECHO COMPARADO

México y Guatemala

En los países Iberoamericanos se presenta una situación especial en relación al concubinato, primero la gran difusión de este fenómeno; sin embargo, no se han realizado estadísticas directas sobre la frecuencia del concubinato, quizá por la falta de medios y en segundo término resaltan las "soluciones" legislativas que van desde el reconocimiento por parte de la Constitución hasta la concesión de derechos hereditarios a la concubina, pasando por el establecimiento de una presunción de comunidad de bienes entre los concubinos.

Son varios los supuestos en que debe reconocerse a los concubinatos como matrimonios verdaderos carentes de forma (1) por una situación de imposibilidad, ya sea objetiva o subjetiva, de cumplirla. Así, en muchas ocasiones, se trataría de verdaderos matrimonios válidos ante el derecho natural. ¿ Acaso en este sentido de un matrimonio natural, habrá que interpretar la expresión de motivos del Código Civil Mexicano de 1928 cuando dice "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: -El Concubinato-" ?

El legislador en consideración a lo manifestado debe repudiar todo tipo de unión de hecho que carezca de aptitud potencial de legitimidad, ya que se

1.- Cfr. Pacto Conyugal y Pacto Concubinario

afecta el orden público familiar, por ejemplo en, las uniones incestuosas o adúlteras.

Entendido lo anterior, podemos decir que el mal llamado matrimonio de hecho al que solo le faltan las formalidades " ya civiles, ya canónicas ", según el sistema que se adopte por la legislación respectiva, puede llegar a ser una verdadera entidad de derecho y pasar así de una unión ilegítima a una figura integralmente regulada y protegida por ley.

Los diversos países de América Latina se han apartado de la actitud de silencio legislativo que adoptó el Código Civil Francés de 1804.

Ya no debe tomarse la actitud negativa de temer consagrar por vía de ley una familia de segundo orden que "compita" con el matrimonio legítimo, ya no, porque ambas son realidades sociales, que nos aquejan y en el caso del concubinato nos "avergüenza", pero que no fue creada por el derecho ni consentido por éste. Simplemente deben buscarse las mejores soluciones a lo presente y no querer escapar al problema no regulándolo integralmente.

Considero que al buscarse una forma de legitimidad que permita el control social familiar, por parte de la ley, se dará nacimiento al régimen de responsabilidades jurídicas en que se basa la estabilidad de la unión de hecho.

Así el código civil guatemalteco de 1963, conforme a las previsiones de la

Constitución de 1956 (2) en su artículo 89, incorpora un verdadero "Estatuto de las Uniones de Hecho" (Título II, Capítulo II: artículos 173 a 189), ya en vigor con la ley de 1947, que prácticamente reproduce, salvo algunas modificaciones.

La Comisión revisora del proyecto advierte que las modificaciones se establecen "para proteger a los hijos y a los mismos convivientes, atribuyendo a éstos iguales derechos y obligaciones, que los que rigen para los cónyuges, en lo que fuesen aplicables (3).

El artículo 89 de la Constitución de Guatemala de 1956, se limita a preceptuar en forma breve lo que "la Ley determina lo relativo a las uniones de hecho". El artículo 74, 2a. parte, de la anterior Constitución, la de 1945, tomaba el enunciado de la Constitución cubana de 1940 (4) , diferenciándose sólo en la circunstancia que delegaba en la ley y no en los tribunales la determinación de los casos en que es conveniente equiparar la unión de hecho al matrimonio legítimo (5).

Cabe hacer notar que las más modernas constituciones políticas iberoamericanas contemplan el concubinato. Es entre los autores

2.- Mariñas Otero, Luis. Las Constituciones de Guatemala, Ediciones de cultura hispánica, Madrid. 1958

3.- Código Civil y Exposición de Motivos. Decreto Ley N°. 106, Guatemala, 1966. pp.50

4.- Le Riverend, Eduardo, El matrimonio Anómalo, Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXI. N°. 81-82, enero-junio. 1971, México. pp. 199

5.-Ibid . pp. 160

hispanoamericanos donde se registra un movimiento de opinión favorable al reconocimiento de un cierto status jurídico a las uniones concubinarias. (6)

Véanse:

En la Constitución de Bolivia de 1947 artículo 133, 2da. parte.

En la Constitución de Honduras de 1957 en su artículo 101.

En la Constitución de Panamá artículo 56.

En la Constitución de Cuba de 1940, en el artículo 43.

En la Constitución Guatemalteca de 1985, en el artículo 48

Actualmente existen algunas legislaciones como son las de Rusia, Estados Unidos, Escocia, Cuba, Bolivia y Guatemala, que legislan, dándosele al concubinato los mismos efectos que al matrimonio solemne, la unión entre un hombre y una mujer sin solemnidades requeridas en otras legislaciones, en la que atiende únicamente al consentimiento de las partes y la voluntad. (7)

Si bien en algunos casos la legislación civil no ha encarado abiertamente el problema de las uniones concubinarias, regulándola normalmente en forma sistematizada, ha reglamentado algunas situaciones particulares tal y como lo

6.- Cfr. Los trabajos de Ameglio Arzaño (El Régimen Jurídico del Concubinato, Rosario, argentina, 1940); Le Riverend Eduardo (Matrimonio Anómalo, La Habana, 1942); Ossorio y Gallardo (Matrimonio, Divorcio y Concubinato, La Habana, 1944).

7.- Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. PP. 574.

hace la legislación mexicana al establecer una presunción de paternidad similar a la nacida del matrimonio (382 y 383), la obligación alimentaria a cargo del testador en favor de la concubina (1268 V), vocación hereditaria de la concubina (1602), entre otros, tal y como lo analicé en el capítulo IV de este trabajo

CARACTERISTICAS DE LA UNION CONCUBINARIA

No hay unanimidad en las legislaciones al momento de señalar los caracteres que debe reunir la unión concubinaria para merecer la protección legal; el problema se plantea especialmente en relación con la duración de tales uniones, y así, mientras el código mexicano exige el paso de 5 años, en el código civil de Guatemala se requieren más de 3 años. En general en la doctrina se trata de imitar las características de la unión matrimonial, la cual se considera ser la meta normal y lógica que desenlace el concubinato.

En los diversos artículos de cada uno de estos ordenamientos, se llega a evocar implícitamente el concepto derivado de las características que para el caso determina cada uno.

En el mismo sentido, el código civil guatemalteco incorpora a manera de descripción, las características que deben acompañar a la unión "no matrimonial" (singularidad, permanencia, estabilidad etc.), éste en su artículo 173 establece que:

"La unión de hecho de un hombre y una mujer, con capacidad de contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el Alcalde de

su vecindad o Notario Público para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y vida en común y se haya mantenido por más de tres años entre sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo sus fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco."

Cabe mencionar que las características no son enunciadas con minuciosidad en ninguno de los dos sistemas, ya que no consideran el elemento de la aptitud potencial de legitimidad de la unión. En este sentido el artículo 70 del código civil de Tamaulipas si considera este requisito y establece que:

" Se reputa matrimonio: La unión convivencia y trato sexual de un solo hombre con una sola mujer *en tanto las partes tengan aptitud nupcial* "

Por otra parte el inciso 5o. del Artículo 182 del Código Civil guatemalteco se previene que la unión de hecho inscrita en el Registro Civil producirá:

" la sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio".

A este respecto el código civil mexicano no establece nada en forma específica, solo se limita a establecer los casos en que se aplicarán determinados derechos y obligaciones semejantes a los matrimoniales. Ejemplo de esto lo da el mismo artículo 1635 y el artículo 302, relativos a la herencia y alimentos, respectivamente.

En el artículo 173 del Código Civil guatemalteco -citado- se incorpora con algunas diferencias formales el artículo 1º de la ley 444 /47 . La única divergencia fundamental reside en el tiempo en que uno y otro presuponen para que la unión de hecho establemente consolidada, dimane efectos jurídicos.

Por otro lado el Código Civil guatemalteco, al derogar el artículo 2 de la ley 444 / 47, deja ya de contemplar las uniones verificadas y mantenidas públicamente por elementos de raza india, celebrados de acuerdo a sus costumbres y tradiciones, que se tenían como uniones de hecho, gozando de los beneficios de la ley sin cumplir con el tiempo requerido, ello se explica ya que esta ley distinguía la simple unión de hecho - mero concubinato- de la unión que sin legitimarse en el matrimonio civil, descansaba en las tradiciones y ritos indígenas.

Es de tomarse en consideración que en Guatemala más del cincuenta por ciento de la población es indígena, por lo que la ley trataba de asimilar en forma indirecta los matrimonios rituales, presumiendo que reunían los requisitos de estabilidad y singularidad exigidos constitucionalmente. Pero a la vez exigía, enorme error legislativo, que se hiciera constar o se declarase judicialmente en el Registro Civil jurisdiccional, ya que en no pocas ocasiones era imposible por las circunstancias anteriormente citadas.

En relación con el tiempo que se exige para que la unión cobre virtualidad, podemos observar que este requisito es extensible a todas las legislaciones. Por mi parte no estoy de acuerdo en la fijación de un lapso

preciso que excluya por completo la flexibilidad en pro de la equidad que sobre el caso deba hacerse al juzgar.

Por ejemplo en el caso, - la legislación guatemalteca-, de que a los dos años de vida marital de hecho, teniendo dos hijos el padre abandone el hogar y deje a su mujer e hijos sin haber reconocido a estos últimos antes del plazo requerido (en el caso de la legislación mexicana 5 años y en el caso de la legislación guatemalteca 3).

De lo anterior y debido a lo que marca el artículo 173 guatemalteco, la mujer no podría en ningún momento probar la vida en común, atendiendo a que su petición judicial debe contener -entre otros requisitos la fijación de la fecha en que principió la unión (282 inciso 1 y 174 2do. párrafo, respectivamente).

Según el artículo 179 del Código Civil de Guatemala, los hijos habidos de una unión de hecho podrán demandar en cualquier tiempo la declaración de la unión de hecho de sus progenitores. Para el efecto de establecer su filiación, pero aún en estas condiciones y dada la edad no puede hacerlo judicialmente, a esto podría decirse que la madre, en representación de su hijo podría hacerlo; sin embargo aún y cuando ésta lo hiciera, debe advertirse que la acción judicial de la madre en representación del hijo tiene por objeto apenas el establecer la filiación, no la existencia del concubinato pues para la ley este todavía no está constituido.

En lo que respecta a la legislación mexicana si se proporciona la solución al problema anteriormente planteado, ya que se establece en el

artículo 1635 que el concubinato existe pasado el tiempo de cinco años en que los concubinos vivan juntos como marido y mujer o en su defecto, que hubieren hijos nacidos de la relación concubinaria.

Se plantea el supuesto en el que no hubiere transcurrido el lapso de tiempo para que la unión concubinaria cobre virtualidad, otorgando ésta, a la unión en la cual se procrearon hijos. Si bien se observa que trató de protegerse a los hijos y por ende a la misma concubina, debe considerarse que en este caso debe probarse la existencia del concubinato y ya declarada ésta, se procederá a realizar la sentencia declaratoria de la paternidad, también por medio de sentencia.

La magnífica posición de Ossorio y Gallardo, en su anteproyecto de Código Civil de Bolivia, que confiere carácter de institución jurídica al concubinato que se haya mantenido con el requisito de permanencia, es decir, una etapa de tiempo considerable, con relación a la edad de los concubinos (7)

El texto del proyectado artículo de Ossorio y Gallardo es el siguiente:
"El concubinato es la vida marital del varón y la mujer sin estar casados. Tendrá caracteres de institución jurídica y dará origen a obligaciones, siempre que reúna las condiciones siguientes:

- 1.-Que la vida en común sea notoria y pública;

7.- Ossorio y Gallardo, Angel. Anteproyecto del Código Civil de Bolivia, 1950. Este autor establece fundadamente que el concubinato debe ser legislado en forma cuidadosa, para evitar que el concubinario se encuentre de hecho en condiciones más favorables que el marido. Hay que combatir enérgicamente dice, las tendencias de aquellos hombres egoístas e irresponsables que buscan tan solo en la procreación un medio de saciar su lujuria.

2.-Que se haya mantenido con caracteres de permanencia, durante una etapa de tiempo considerable en relación a la edad de los concubinos;

3.-Que los concubinos tengan capacidad legal para contraer matrimonio;

4.-Que la mujer sea honesta;

5.-Que si hay hijos se encuentren en la posición de tal estado aunque se hallen reconocidos".(8)

Se soluciona así el problema del tiempo: Se exige estabilidad y permanencia y a la vez se da flexibilidad para llegar a la justicia y la equidad que se debe buscar en cada caso.

A la vez debemos también tomar en cuenta que sin la fijación de un plazo legal determinado, queda a la prudente apreciación y valoración judicial el determinar cuando se inició la relación, considerando las características de estabilidad que unida al de singularidad y posesión del estado conyugal aparente, determinan su reconocimiento legal.

Es de tomarse en cuenta que la fijación de un plazo rígido y extenso somete al juzgador, lo cual va en beneficio de la seguridad jurídica, pero por otro lado, otorga mayor facilidad al concubino para terminar con una relación que no obstante ser estable, la desecha antes del cumplimiento de la fecha o plazo determinado, creando así circunstancias negativas.

8.- Ibid.

Si se llegare a insistir en un plazo determinado de convivencia para que se diera el concubinato, debería excluirse este plazo para el caso en que hubiere hijos, tal y como lo establece la legislación mexicana, ya que debe considerarse en forma primaria la responsabilidad ya paterna, ya materna, y así lograr darle a la familia la real importancia que tiene.

LA LEGITIMACION DE LAS UNIONES DE HECHO

Existen dos sistemas que en esencia son utilizados por el derecho para dar legitimación a las uniones de hecho:

- 1.-) La legitimación por el solo hecho de la unión.
- 2.-) La previa homologación o legitimación ante el tribunal o Registro Civil.

Cada uno de estos sistemas se da según que el legislador se dirija ya a reconocer solo ciertos o algunos derechos y, caso en que el hecho del concubinato tiene relevancia por el hecho mismo, o, por el contrario, a estructurar un sistema complejo en el que se toman en cuenta las relaciones que derivan de la familia natural, en cuyo caso, la homologación previa de la unión de hecho es condición fundamental para alcanzar los efectos jurídicos previstos.

El código Civil mexicano es un ejemplo de la legitimación por el solo hecho de la unión, esto podemos constatarlo al leer el artículo 1635 del Código Civil, el cual nos menciona los elementos o características que debe

cumplir la unión del hombre y la mujer para que este sea considerado legalmente concubinato . Como se advierte de la lectura del citado artículo, en ningún momento se exige la previa homologación -judicial o administrativa- de la unión no matrimonial permanente. Es el mero hecho el que aunado a las características exigidas lo que la ley considera y a lo que da el nombre de concubinato.

Del mismo modo, tomando otro ejemplo, ocurre en los supuestos de presunción de paternidad que prevé el artículo 383 del Código Civil :

"Se presumen hijos del concubinario y de la concubina -dice- I) Los nacidos luego de los 180 días desde que comenzó el concubinato; II) Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida común entre ambos".

Aquí también la ley dirige su atención, con exclusividad, al hecho del concubinato, sin que los plazos tengan función de actos homologatorio alguno. Se da así seguridad y certeza al hecho del inicio y fin de la unión que se desenvuelve en el mundo del hecho y se subordina a las pruebas.

En contraposición a este primer sistema se encuentra el guatemalteco, que en sus artículos 173, 174 y 175 , se ocupan de la legitimación de la unión.

De la lectura de estos artículos se desprenden dos formas de llegar a la legitimidad mediante la homologación de la unión: voluntaria una, contenciosa la otra.

A) Legitimación voluntaria:

"La unión de hecho de un hombre y una mujer, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un Notario, para que produzca efectos legales..." (173)

"La manifestación anterior se hace constar en acta que levantará el alcalde o en escritura pública o acta notarial si fuese requerido un notario, identificados en forma legal, declararán bajo juramento sus nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, domicilio y residencia, profesión u oficio, día en que principió la unión de hecho, hijos procreados, indicando sus nombres y edades, y bienes adquiridos durante la vida en común (174)..."

"Dentro de los 15 días siguientes, el Alcalde o el Notario dará aviso al Registro Civil para que proceda a la inscripción de la unión de hecho, oficina que entregará a los interesados constancia de dicha inscripción, la que producirá efectos iguales que la certificación de matrimonio..." (175).

La hipótesis normativa coloca en el caso de que ambos concubinos decidan, de acuerdo común, inscribir su unión de hecho ante la Dirección General de Registro del Estado Civil.

El artículo 175 les concede desde la fecha fijada como principio de la unión, por analogía, los derechos y las obligaciones que corresponden a los casados en legítimas nupcias (Ver también artículo 182 inc. 5).

B) Legitimación contenciosa:

Tanto el concubinario o la concubina, pueden solicitar el reconocimiento de la unión de hecho si el otro concubino pretendiere desconocerlo o si falleciere. En este sentido el artículo 178 del Código Civil dice:

"También puede solicitar el reconocimiento de la unión de hecho una sola de las partes, ya sea por existir oposición o por haber muerto la otra, en cuyos casos deberá presentarse el interesado ante el Juez de Primera Instancia competente, quien en sentencia hará la declaración de la unión de hecho, si hubiese sido plenamente comprobada. En dicha declaración fijará el Juez el día o fecha probable en que la unión dio principio, los hijos procreados y los bienes adquiridos durante ella."

La certificación de la sentencia favorable al demandante, deberá presentarse al Registro civil y al de la propiedad si hubiere bienes inmuebles, para que se proceda a las respectivas inscripciones"

La forma contenciosa tiene particular importancia y, éste código, no limita la legitimación activa de ella solo al concubinario o a la concubina; además, le concede a los hijos que, para efectos de demandar la filiación, podrán demandar en cualquier tiempo la declaración judicial de la unión de hecho de sus padres. Así el artículo 179 preceptúa que:

" El derecho de los hijos para demandar en cualquier tiempo la declaración judicial de la unión de hecho de sus padres, para el efecto de establecer la filiación."

Este Código Civil guatemalteco de 1963, que halla su fuente en la ley de 1947, conocida como "el estatuto de las uniones de hecho", comete el error de tomar al órgano administrativo "alcalde o Notario de la vecindad de los convivientes", como competente, ya que según lo dispuesto en la legislación mexicana, deberá ser el órgano judicial por ser de competencia jurisdiccional y no administrativa la comprobación de las circunstancias que constituyen la unión (estabilidad, singularidad, permanencia en el tiempo, posesión de estado, etc.) y que son las que determinan la homologación de la unión.

Lo anterior se explica ya que es la misma ley la que le otorga esas atribuciones a estos órganos, con el fin de agilizar y facilitar los trámites.

LA LIBERTAD DEL CONSENTIMIENTO:

En la legitimación contenciosa de la unión de hecho se presupone el desconocimiento de los hechos por parte de uno de los concubinos para efecto de no concurrir a registrar la unión ya existente, es decir, que se opone a concurrir voluntariamente con el otro para legitimar la situación de hecho. A primera vista se diría que hay una violación al principio del consentimiento, el cual debe ser otorgado en forma libre y sin vicios. No podemos negar que el acto constitutivo del matrimonio debe surgir de la voluntad libre de quienes lo contraen; más al tomar en cuenta el fenómeno del concubinato, el pensamiento jurídico y el afán de aplicar el principio de justicia con fines a reparar los daños causados, nos obliga o debería obligarnos a entrar en los aspectos

estructurales de la realidad a la que se pretende orientarse, esto con el objeto de buscar justicia.

Debemos considerar que dada la naturaleza de las situaciones que se presentan y los efectos que se producen, en su mayoría negativos, carece de validez apelar a la voluntad individual cuando debe tomarse en cuenta la sociedad afectada (en forma indirecta) y al bienestar del concubinario o concubina y a los hijos de estos (en forma directa).

No debemos olvidar que somos libres en la medida en que no se dañe con nuestra libertad a nadie más, por lo que podemos decir que la libertad está limitada en cualquiera que sea el caso.

El hombre es enteramente libre de unirse con la persona que quiera (siempre teniendo en cuenta que debe ser del sexo opuesto) sin cumplir los requisitos exigidos para el matrimonio, pero las responsabilidades que surgen de su voluntad, de la situación concubinaria ya creada, no pueden ser eludidas invocando de nuevo ésta, pues el establecimiento de la unión concubinaria ya existente, de la cual surgen derechos y obligaciones entre los concubinos no puede más que ser legitimada, en forma voluntaria o contenciosa, a fin de que se obligue a cumplir con las obligaciones contraídas, de aquí que en forma lógica una cosa - la existencia de la unión- lleva a otra - la inscripción a fin de lograr la obligación y su exigibilidad. (causa-efecto). De lo anterior puedo decir que no se coarta voluntad alguna. La legitimación de la unión de hecho solo persigue colocar en una situación jurídica a quien ya está, de hecho, ante las exigencias maritales o paterno-filiales, de la situación

que el voluntariamente creó; la de formar una familia en el cual surgen derechos y obligaciones derivados de la unión misma.

Soy de la opinión de que entre mayores sean las cargas que implique la unión de hecho (concubinato), mayor será la elección de la unión matrimonial, esto en provecho de la misma familia .

EL CONCUBINATO PLURAL

En principio el legislador no puede ni debe reconocer legitimidad a varios concubinatos con la misma concubina o concubinario, pues al hacerlo rompería con el principio de singularidad de las uniones de hecho.

Pueden darse varias soluciones para el caso de que coexistan otras uniones extramaritales al lado de la considerada concubina, así por ejemplo: el Código Civil mexicano determina en el último párrafo del artículo 1635 que:

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

Este código opta por denegar los beneficios a todos los concubinos, lo cual es a mi criterio negativo, pues desconoce toda responsabilidad del concubinario o concubina, que al amparo de esta ley, no llega a someterse a las exigencias morales que recoge la institución familiar.

En contraposición, el Código Civil guatemalteco en su artículo 181 preceptúa que:

"En el caso de que varias mujeres igualmente solteras demanden la declaración de la unión de hecho con el mismo hombre soltero, el Juez hará la declaración solo a favor de aquella que probare los extremos previstos en el artículo 173., y, en igualdad de circunstancias, la declaratoria se hará a favor de la unión más antigua.

Lo dispuesto en este artículo es aplicable siempre que las uniones de hecho que se pretendan se declaren, coexistan al momento de solicitarse la declaratoria respectiva o bien en la fecha en que ocurrió la muerte de la persona con quien se mantuvo la unión de hecho".

Es razonable pensar que todas las concubinas consideren lógico participar al menos, en igualdad de condiciones, de los beneficios que la ley otorga, pero es la misma ley quien debe negar tales beneficios a las concubinas que, con exclusión de la que se halle en las circunstancias previstas en la norma, también convivieron en forma marital con el mismo hombre.

Ambas legislaciones no hacen más que reconocer una unión de hecho, pero se descuida la situación real de los hijos habidos de los diversos concubinatos o, en su caso, la coexistencia de diversas comunidades patrimoniales que respondan al trabajo o aporte de la mujer (o el hombre) en su acrecentamiento o creación. Al respecto considero de mayor importancia las circunstancias en este párrafo apuntadas, que la antigüedad del concubinato, por el sentido de justicia que se demanda y que esto implica.

Con objeto de dar una solución a esta problemática, estimo necesario que , en ambas legislaciones, además de dar protección a la unión de hecho que cumpla con los requerimientos legislativos para ser considerado concubinato, que también a las uniones que se establecieron al tiempo de ésta, se les favorezca con la obligación al demandado de cumplir con los deberes de asistencia- tanto a los hijos como a las mujeres implicadas, siempre que ellas no supieren de la existencia de las demás .

Debe crearse por el legislador la responsabilidad en derredor de los hijos y las uniones que, no obstante no merecen la protección integral de la ley, requieren una pronta atención en virtud de la justicia y la equidad. Considero que si se llegaren a tomar en cuenta estas circunstancias en las legislaciones, estaríamos ante una forma eficaz de combatir el concubinato que nace de la irresponsabilidad y que se ve favorecido por el mismo desamparo legal.

Continuando con el análisis de la legislación guatemalteca, no debemos pasar por alto que puede darse el caso de que una vez inscrita la unión de hecho, la mujer o el hombre, mantengan relaciones concubinarias con otra persona, supuesto normativo del artículo 180 del Código Civil guatemalteco que dice:

"La mujer que a sabiendas que el varón tiene registrada su unión de hecho con otra mujer y el hombre que a sabiendas que la mujer tiene registrada su unión con otro hombre, hicieran vida en común, no gozarán de la protección de la ley mientras la unión registrada no hubiere sido disuelta legalmente y liquidados los bienes comunes"

Si lo que se pretende a través de la regulación jurídica del concubinato es el crear un conjunto de vínculos que adentre a los concubinos y a los hijos a un status familiar establecido en ley, ya no sólo tomándolo como simples hechos, no puede dejarse al arbitrio de los concubinos la estabilidad del hogar que se forma en la unión concubinaria.

No es aceptable que la ley admita su destrucción en pro de la formación de otro hogar por el sólo requisito de especificar un régimen de separación de bienes y una cuota alimenticia, ya que se trata de adentrar a los concubinos a un estado de familia tal y como lo hace el matrimonio.

El precepto del 180 de la legislación guatemalteca permite a cualquiera de los concubinos disponer de su estado. Claro está que no podrá gozar de la protección de la ley mediante la inscripción de la subsiguiente unión, mientras no haya disuelto la primera y cumplido con las obligaciones correspondientes (artículos 183 y 186). Según estas normas -se reputa la separación por firme y restituya la plena aptitud nupcial al varón y la mujer siempre que se hayan cumplimentado los requisitos de separación de bienes fijación de la pensión alimenticia, etc. Pero a pesar de ello se subordina al arbitrio individual la estabilidad de la familia que se forma de esta unión. La ley admite su separación por la formación de otro hogar, sin más prerequisites que los especificados anteriormente.

CONSECUENCIAS DE LA LEGITIMACION DEL CONCUBINATO

Al hacer referencia a la legitimación de la unión concubinaria presuponemos- como es el caso de Guatemala- un sistema jurídico que requiere la homologación de ésta como requisito previo para que se produzcan determinados efectos o consecuencias.

No en el sentido anteriormente expuesto se encuentra el Código Civil mexicano es considerado por otorgar relevancia de iure al hecho del concubinato, siempre y cuando reúna determinadas circunstancias, para su legitimación. Este código identifica a la unión concubinaria con los requisitos o elementos de hecho siempre que se cumplan en el supuesto de la norma.

Así, en la medida en que se pretenda establecer relaciones jurídicas alrededor de las relaciones concubinarias, será siempre requisito indispensable que se busque alcanzar seguridad y estabilidad en esta figura.

Por su parte el Código Civil guatemalteco nos establece los efectos generales de la legitimación de la unión de hecho en los artículos 182 V y 184 segundo párrafo que a la letra dicen respectivamente:

"La unión de hecho inscrita en el Registro Civil, produce los efectos siguientes:

V.- sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio".

"Las disposiciones de este código relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio y el régimen económico de éste, tienen validéz para las uniones de hecho en lo que fueren aplicables".

Además de estas disposiciones que señalan los efectos generales de la unión concubinaria hacia los concubinos, también hay supuestos particulares en torno a los efectos de la legitimación.

A. La presunción de la paternidad (182, inc.I de la legislación guatemalteca y 383 de la legislación mexicana.)

B. La vocación hereditaria (182, inc. 3º y 4º y 184 de Guatemala y 1602 fracción I y 1635 de México.)

A.- La presunción de la paternidad

El problema de la determinación de la filiación de los hijos nacidos de unión de uniones extramaritales y en este caso concubinarias, en la mayor parte de los sistemas no se rige por las mismas normas que la filiación legítima.

Así, podemos observar que los sistemas jurídicos de México y Guatemala si reconocen al hijo nacido fuera de matrimonio una condición similar a la del hijo legítimo, preocupándose por su bienestar, y por lo que otorgan a ambos padres derechos y obligaciones por igual. Esto se fundamenta

en el Art. 209 guatemalteco y en la Exposición de Motivos del Código civil mexicano que respectivamente dicen:

" Los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio;..." (Artículo 209)

" Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual no tienen ninguna culpa." (Exposición de Motivos)

También en ambas legislaciones los dos padres tienen el mismo derecho para reconocer voluntariamente a sus hijos extramatrimoniales según lo establecen los artículos 210 al 215 y 360 y 366 de las legislaciones guatemalteca y mexicana

Se preceptúa además, que la filiación en el caso de ser materna se establece por el solo hecho del nacimiento y la paterna se lleva a cabo voluntaria y formalmente o debiendo en su caso, ser declarada judicialmente. Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 210 y 360 de las legislaciones guatemalteca y mexicana respectivamente anteriormente citados- y que a la letra dicen:

"Cuando la filiación no resulte del matrimonio ni de la unión de hecho registrada por los padres, se establece y se prueba, con relación a la madre, del

solo hecho del nacimiento; y, con respecto del padre, por el reconocimiento voluntario o judicial que declare la paternidad." (Artículo 210)

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

Quando la ley reconoce al concubinato y le confiere ciertos efectos, estos generalmente giran en relación a la situación de los hijos, pero el hecho de la cohabitación estable, de que realmente exista el concubinato ante la ley, en los que determina la presunción de la paternidad o la maternidad.

De lo anterior resulta que ambas legislaciones - México y Guatemala- sustenten una presunción similar respecto de la calidad que tienen los hijos legítimos, en cuanto al plazo máximo o mínimo del embarazo el cual determina el momento de la concepción partiendo del nacimiento.

En este sentido, el código civil mexicano, en el artículo 383 establece que:

" Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

II.- Los nacidos dentro de los 360 días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina."

En el sistema mexicano se admite la declaración judicial de la paternidad ilegítima - art. 360 citado- y en relación con el 382 fcc. III - "siempre que el hijo hubiere sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el presunto padre, viviendo maritalmente-."

Dicha paternidad goza de la presunción de la ley- art. 383 citado- , a los términos del 324, referido a la filiación legítima- " Se presumen hijos de los cónyuges I. los nacidos después de los ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; II los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio..."

En el mismo sentido se establece el artículo 182, inc.I de la legislación guatemalteca, el cual a la letra preceptúa que :

" La unión de hecho inscrita en el Registro Civil, produce los siguientes efectos:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes al día en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario"

Posiblemente esta sea la razón principal por la que se ha reconocido actualmente al concubinato en el Derecho. Recordaremos que cuando la ley francesa del 16 de noviembre de 1912 rompió el silencio legislativo del código civil, lo hizo para admitir la declaración judicial de la paternidad fuera del matrimonio en el caso de que el supuesto padre y la madre hubiesen vivido en estado de concubinato notorio durante el periodo legal de la concepción (art. 340, inc. 4) (9). Este precepto remite al artículo 312 del mismo código, según el cual dicho periodo de tiempo transcurre entre los ciento ochenta y los trescientos días anteriores al nacimiento del hijo.

Según apuntan los comentaristas franceses no resulta exigencia sine qua non que el estado de concubinato haya durado el periodo legal de la concepción, ya que, como destaca García Cantero, el abandono durante el embarazo libraría al presunto padre de los efectos de la investigación de la paternidad. (10)

La idea anteriormente expuesta es recogida por las legislaciones de

9.-Beucher, citado por García Cantero. Op. Cit. pp 69. " La palabra concubinato no se figuraba en el proyecto original de ley depositado en el senado el 28 de enero de 1905, en el cual se autorizaba la investigación de la paternidad natural " en el caso de que haya habido cohabitación notoriamente el supuesto padre y la madre durante el periodo legal de concepción."

Con tal expresión se aludía a la vida en común entre un hombre y una mujer que no están casados, pero que se presentan ante el público como si lo fuesen. Pero para evitar que por el mero hecho de habitar en un mismo domicilio se pudiera atribuir a un hombre una paternidad que le era ajena, se substituyó el nombre por el de concubinato.

10.-García Cantero. Op. Cit. pp.72. citando a Ripert-Boulanger y Marty-Reynaud. Además la acción de la investigación de la paternidad puede ser debilitada por algunas de las excepciones señaladas en la ley (mala conducta notoria de la madre y, correlativamente, la "Exceptio plurium concubentium", etc.)

Guatemala y México; la primera, en su artículo 182, inc. I, en armonía con los artículos 179 y 222 del mismo código. El artículo 182, inc. I en cuanto se reputa como padre del hijo natural al hombre con quien la madre cohabitó en la época de la concepción. En cuanto al artículo 179, se otorga a los hijos habidos de una unión de hecho el derecho a demandar en todo tiempo la declaración de la unión de sus progenitores a efectos de establecer la filiación.

El mismo artículo 182, inc. I, computa el período legal de la concepción a partir del día fijado como principio de la unión de hecho. Se deduce que como tal fecha debe ser declarada judicial o administrativamente, la presunción de paternidad solo adquiere relevancia en el caso de uniones inscritas ante la Dirección General del Registro Civil.

Lo anteriormente expuesto podría dar lugar a dudas si leemos también el texto del art. 222 del mismo código (11), ya que esta establece una presunción basada en la existencia de las relaciones maritales de hecho.

La diferencia radica en que el artículo 222 se aplica a las relaciones concubinarias no inscritas, al contrario del artículo 182, inc. I.

Cuando se trata de una unión inscrita, la presunción de paternidad funciona automáticamente a partir de la fecha fijada como principio de la unión, similarmente a lo que acontece en la presunción de la paternidad matrimonial. Cuando se trata de uniones no inscritas, deberá probarse

11.-El artículo 222 del código Civil guatemalteco dice: Se presumen hijos de los padres que han vivido maritadamente: 1º.- los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que se iniciaron las relaciones de hecho; 2º.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que cesó la vida común.

previamente el hecho del concubinato. Solo así se pueden tomar en cuenta los plazos que tiene por fin la determinación de la filiación.

El segundo, el código mexicano en su artículo 383 - citado - se manifiesta en el mismo sentido que el artículo 182, inc 1, este nos especifica los casos en que se presumirá que los hijos habidos son del concubinario y de la concubina. En este caso también debe determinarse judicialmente la fecha en que inició la unión. De aquí que la presunción de la paternidad también quede supeditada al la declaración judicial de la existencia de la unión de hecho.

En lo que respecta al artículo 222 guatemalteco, ya citado, solo tiene razón de ser en relación con el artículo 179 en la medida que permiten a los hijos probar la existencia de la unión de hecho, pero no se establece, por sí, presunción alguna. Se ve claramente cómo no es el simple hecho de la unión concubinaria la determinante de la presunción de paternidad; se requiere que los hechos hayan trascendido al derecho dando legitimidad a la unión, lo que solo se logra con la homologación. En otras palabras, tratándose de uniones no inscritas, el hijo podrá demandar la declaración de ella por vía judicial, pero solo como condición de establecer la filiación presumida durante el periodo legal de la concepción computable a partir de la fecha fijada como principio de la unión o, en su caso, a partir de la fecha en que cesó.

En lo que respecta al sistema mexicano, en relación con la idea del párrafo anterior, el artículo 382 fcc. III nos establece la posibilidad de los hijos de demandar la declaración de paternidad respecto del hombre con quien la madre habitaba bajo el mismo techo, viviendo maritalmente. También nos percatamos de que en este sistema tampoco es el hecho del concubinato el

determinante de la filiación, sino que este hecho debe ser declarado judicialmente como existente y ya así considerarse los plazos establecidos por la ley para determinar la existencia de la filiación.

Existen demás excepciones que establecen ambos códigos, el guatemalteco en su artículo 226, inc., I y II -desconocimiento de la paternidad ejercida por el presunto padre, I.- si durante la época de la concepción, la madre llevó notoriamente una vida desarreglada, o tuvo comercio carnal con persona distinta del presunto padre; y II.- si durante la época de la concepción fué manifiestamente imposible al demandado tener acceso carnal con la madre y las derivadas de los artículos 325 y 326 del código mexicano - estas aplicados análogicamente ya que son derivadas de la unión matrimonial- (el ser físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento o cuando se le haya ocultado el nacimiento).

B.- Derecho a la sucesión legítima o vocación hereditaria

La vocación hereditaria de los concubinos se encuentra establecida tanto en la legislación mexicana como en la Guatemalteca

Preceptos aplicables a México:

Artículo 1602.-

" Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, sise satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

II.- La beneficencia Pública."

Artículo 1635.-

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

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

Artículo 1368, frac.V.-

" El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: V.- a la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre y cuando hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si

fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos."

Preceptos aplicables en Guatemala:

Artículo 182, inc. 3° y 4°.-

" La unión de hecho inscrita en el Registro Civil, produce los efectos siguientes: 3°.-Derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra y, una vez declarada, pedir la cesación de la unión con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de los bienes que le correspondan; 4°.-En caso de fallecimiento de alguno de ellos, el sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes, al igual que en el inciso anterior."

Artículo 184.-

"El varón y la mujer cuya unión de hecho conste en la forma legal, se heredarán recíprocamente ad intestato en los mismos casos que para los cónyuges determina este código.

Las disposiciones de este código relativas a los deberes y derechos que nacen del matrimonio y al régimen económico de éste, tienen validez para las uniones de hecho, en lo que fueren aplicables"

Artículo 1074.-

" Son llamados a la sucesión intestada, según las reglas que más adelante se determinan, los parientes del difunto y, a falta de éstos, el Estado y las Universidades de Guatemala, por partes iguales. "

Debe recordarse que en ambos ordenamientos el pariente más próximo excluye al más remoto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar.

El derecho a la sucesión intestada

A lo largo de la lectura de estos artículos podemos observar que en ambas legislaciones se da iguales derechos a los concubinos para heredarse reciprocamente, siendo un acierto el que en el código civil mexicano se reformara el art. 1635, ya que anteriormente solo la concubina heredaba. (Arts 184 y 1635, de Guatemala y México respectivamente).

Además se establece en ambos sistemas que la sucesión de los concubinos se regirá por las disposiciones relativas a la sucesión de los cónyuges en forma igual.

El derecho del concubino a la sucesión

Las legislaciones que nos acupan dan derecho a los concubinos a la sucesión recíproca, pero solo en cuanto a la intestada, es decir, aunque en ambos códigos se dispone libertad absoluta de testar, sin más limitantes que las correspondientes a las pensiones alimenticias, solo cuando haya lugar a la sucesión legítima podrán heredar los concubinos. (13) (Arts. 1602 y 184 de México y Guatemala correspondientemente).

Declaración judicial de la unión

Así también para ambas regulaciones es requisito el que esas uniones de hecho hayan sido judicialmente declaradas; cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 1635 en el caso de México - art. 1635- y en el caso de Guatemala - art. 184-, el que la unión se encuentre inscrita en el Registro Civil.

Orden del llamamiento a la sucesión intestada.

La legislación Guatemalteca- arts. 1074 y 1078- y la mexicana - art. 1602- establecen el orden de los llamados a la sucesión legítima. En la primera el artículo 1074 preceptúa que los llamados serán los parientes, el estado y las universidades; esto según el sistema mexicano, -el cual determina que no existe parentesco entre los cónyuges, los excluiría , pero no es así, ya que según lo estipula el artículo 1078 de la legislación guatemalteca " Los cónyuges son parientes, pero no forman grado".

Por su parte México establece en el artículo 1602- transcrito- el orden de llamamiento y en el especifica que también serán llamados tanto el concubinario como la concubina.

13.-De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. 5ª ed. Porrúa. 1981. pp 916.

La concurrencia y la cuota hereditaria

La cuota hereditaria de los concubinos esta en función de las personas con las que concorra a la sucesión.

Advertimos que en los preceptos de los dos códigos hay similitudes:

a.- En el caso de que los concubinos concurren con descendientes, todos heredarán por partes iguales.

b.- Al faltar descendientes concurrirán con los ascendientes por lo que la masa hereditaria será dividida en dos, una para el concubino y otra para los ascendientes.

c.- En el caso de que no concurren descendientes o ascendientes, concurrirán con el concubino superstite los parientes colaterales hasta el cuarto grado, debiendo recordar que los más cercanos en grado excluyen a los demás.

d.- A falta de todos los anteriores sucederá el concubino adquiriendo todos los bienes.

En lo referente a los artículos 1602 del sistema guatemalteco y 1074 de la legislación mexicana, se establece que en caso no suceder ninguna de las personas anteriormente mencionadas, el haber hereditario pasará en el primer caso al Estado y las Universidades del país, heredando éstos últimos por partes iguales; en el segundo pasará a la Beneficencia Pública.

Limitantes al derecho a heredar ab intestato

A pesar de que como comentábamos anteriormente, ambos sistemas dan libertad de testar, existen también en ambos limitantes a ello.

Por su parte el código mexicano en su artículo 1368 -citado- establece la obligación del testador de dejar alimentos a la persona que cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 1635, además se encuentra impedida para trabajar o no tenga bienes suficientes, esto mientras no contraiga nupcias y hubiere observado buena conducta.

La legislación guatemalteca también considera los derechos de los acreedores alimentistas - artículo 1081-, los cuales concurrirán a la herencia para hacerlos efectivos.

Esta idea se ve reforzada por lo dispuesto en el artículo 1099, el cual establece que al hacerse la partición de los bienes, los herederos deben asegurar, en beneficio de los alimentistas, las porciones o cuotas a que estos tengan derecho; y sin ese requisito no será considerada la partición.

DISOLUCION DE LA UNION DE HECHO

Como ya explicaba anteriormente, debe descartarse a mi criterio la posibilidad de que la disolución del concubinato quede al arbitrio de la voluntad individual de uno de los concubinos.

Desde el momento en que por medio de la intervención judicial o administrativa se declara la unión concubinaría y se homologa- inscriba- en la dirección de Registro Civil, éste cobra características de institución jurídica, se torna en un centro de imputación de derechos y obligaciones jurídicas. Se crea así un marco de seguridad en las relaciones surgidas de la cohabitación y las paterno-filiales y es la ley quien por su naturaleza debe determinar preceptos para lograr la estabilidad de este núcleo familiar y lograr reparar las injusticias que se cometen por el simple hecho de la unión concubinaría.

El Código Civil mexicano no establece ningún precepto en relación a la disolución de esta unión, por lo que debemos entender que está al arbitrio del concubino el terminar con la unión con el simple hecho de abandonar el "hogar" que había formado. Es el Doctor Pacheco quien nos esclarece la idea anterior diciendo que "como los concubinos no tienen obligación alguna de vivir juntos cualquiera de ellos legítimamente puede separarse y terminar con el concubinato (14), terminando también con las obligaciones de que sea deudor.

Desde ningún punto de vista, reitero, es admisible la hipótesis de que el concubino, por voluntad unilateral, termine legalmente la relación concubinaría por el simple hecho del abandono del hogar establecido. Defiendo la juridicidad de las uniones no matrimoniales, precisamente porque de su estabilidad depende la base de la estructura familiar que se forma en este tipo de relación, la cual cumple con las funciones esenciales que la familia legítima

14.- Pacheco E. Alberto. Op. Cit. pp. 206.

desarrolla socialmente en forma organizada y controlada, en la que no se deja de crear una familia aún y cuando la ley no le de el carácter de legítima en todo el sentido de la palabra.

Se requiere de una estructura legislativa que cubra los requerimientos actuales de la sociedad y no sólo la sociedad mexicana, que, como ya vimos, tiene muchas deficiencias legislativas.

Se requieren preceptos que lo controlen y lo conviertan en un verdadero centro de derechos y obligaciones, debe crearse una estructura legítima que no sólo determine que en algunos casos surja la obligación alimentaria y el derecho a heredar de la concubina, ya que ésto no es lo que pide la realidad; pide una protección global al núcleo familiar y para que esta protección sea completa y constante; debe establecerse sobre una unión legítima para el Derecho; para que alcance frente a éste la misma dignidad que el matrimonio, ya que familia siempre será familia.

El Código Civil guatemalteco determina preceptos específicos para la regulación de la disolución de la unión concubinaria, tomando en cuenta el legislador que una vez que se haya declarado la unión concubinaria y esta haya sido homologada en la Dirección General del Registro Civil, se entra en el campo de los derechos y obligaciones jurídicos, por ser ya desde entonces considerada como una institución jurídica.

El artículo 183 del Código Civil guatemalteco nos señala que la unión de hecho puede cesar por:

a)" Mutuo acuerdo de varón y mujer, en la misma forma en que se constituyó, o

b) Por cualquiera de los concubinos si se presentan las causas del artículo 155, que son las mismas que para pedir el divorcio y la separación, en cuyo caso la cesación deberá ser declarada judicialmente."(15)

Advertimos dos circunstancias en el precepto transcrito

1.- No se hace alusión a la voluntad unilateral para llevar a cabo la disolución de la unión. En este sentido el artículo 155, el cual establece las causas de la separación o divorcio, en la fracción IV determina que la separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia

15.- El artículo 155 de la legislación civil guatemalteca establece que son causas de separación y de divorcio: 1. La infidelidad de cualquiera de los cónyuges; 2. Los malos tratamientos de obra, las riñas y disputas continuas, las injurias graves y ofensas al honor, y en general, la conducta que haga insoportable la vida en común; 3. El atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos; 4. La separación o abandono voluntario de la casa conyugal o la ausencia inmotivada, por más de un año; 5. El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio, a un hijo concebido antes de su celebración, siempre que el marido no haya tenido conocimiento del embarazo antes del matrimonio; 6. La incitación del marido para prostituir a la mujer o corromper a los hijos; 7. La negativa infundada de uno de los cónyuges a cumplir con el otro o con los hijos comunes, los deberes de asistencia y alimentación a que este legalmente obligado; 8. La disipación de la hacienda doméstica; 9. Los hábitos de juego o embriaguez, o el uso indecibo y constante de estupefacientes, cuando amenazaren causar la ruina de la familia o constituyan un motivo de desavenencia conyugal; 10. La denuncia del delito o acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro; 11. La condena de uno de los cónyuges, en sentencia firme, por delito contra la propiedad o por cualquier pena mayor de cinco años de prisión; 12. La enfermedad grave incurable o contagiosa, perjudicial al otro cónyuge o a la descendencia; 13. La impotencia absoluta o relativa para la procreación, siempre que por su naturaleza sea incurable o posterior al matrimonio; 14. La enfermedad mental incurable de uno de los cónyuges que sea suficiente para declarar interdicción; y 15. Asimismo, es causa para obtener el divorcio, la separación de personas declarada en sentencia firme.

inmotivada, por más de un año solo la puede demandar el concubino inocente,
- artículo 158-.

En relación con la idea anterior se encuentra el artículo 182, inc. III, el cual da derecho a solicitar la declaratoria de ausencia, la cual se regirá por los preceptos de ésta (42 a 77), o en su caso dará derecho al concubino inocente a demandar judicialmente la disolución de la unión.

Podemos afirmar que éste código asimila, mas no iguala, con mayor propiedad la unión concubinaria inscrita, a lo dispuesto normativamente en relación a la tutela de la familia fundada en el matrimonio.

2.- El mutuo disenso debe acordarse en la misma forma en que el concubinato se constituyó - ello es manifestándolo ante el alcalde o notario-artículo 174-, como lo reitera el artículo 184 segundo párrafo " La cesación de la unión de hecho por mutuo acuerdo deberá hacerse constar ante el juez de 1ra instancia del domicilio de los convivientes o ante notario público...", debiendo inscribirse la disolución en el Registro Civil.

Del matrimonio de los concubinos

Aquí corresponde efectuar una distinción, según se trate de matrimonio entre concubinos o de la celebración de matrimonio de uno de ellos con tercera persona.

a.- Matrimonio entre los concubinos - art. 189-

" Cuando las personas ligadas por unión de hecho desearan contraer matrimonio entre si, la autoridad respectiva o el notario a quien acudieren, lo efectuará con solo presentar certificación de la inscripción del Registro Civil, en la cual conste dicha circunstancia. El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración y durante la unión de hecho."

Este precepto prevé una situación que permitirá a los concubinos elevar la calidad de su unión en función de los vínculos de familia creados en el matrimonio. Así también creará en su derredor y respecto de su cónyuge e hijos, ascendientes y colaterales, el parentesco legítimo. Por lo demás, se legitima a los hijos habidos de la unión concubinaria.

b.- Matrimonio de uno de los concubinos con tercera persona - art.

187-

" Para que pueda autorizarse el matrimonio de cualquiera de los dos que haya hecho vida común que estuviere registrada, es indispensable que se proceda a cumplir con lo preceptuado en el artículo 183."

El artículo 183- ya citado- establece lo relativo a la disolución del concubinato y en el texto mismo nos remite al artículo 163, el cual preceptúa que:

"Si la separación o el divorcio se solicitaren de mutuo acuerdo, los cónyuges deberán presentar un proyecto de convenio sobre los puntos siguientes:

- 1.- A quien quedan confiados los hijos habidos de matrimonio;
- 2.- Por cuenta de quien de los cónyuges deberán ser alimentados y educados los hijos, y cuando esta obligación pese sobre ambos cónyuges, en que proporción contribuirá cada uno de ellos;
- 3.- Que pensión deberá pagar el marido a la mujer si ésta no tiene rentas propias que basten para cubrir sus necesidades;
- 4.- Garantía que se preste para el cumplimiento de las obligaciones que por el convenio contraigan los cónyuges.

Las obligaciones que se presuponen en el artículo anterior se aplican solo si la separación es de común acuerdo, de lo contrario se determinarán judicialmente.

El artículo 188 otorga al concubino inocente el derecho a oponerse al matrimonio para exigir que previamente se resuelvan las cuestiones relativas al artículo 163 y se liquiden los bienes comunes.

No debemos pasar por alto que existe la posibilidad de que el concubino que pretenda casarse lo oculte a su compañero para que este esté totalmente inhabilitado para ejercer su derecho. Previendo esto el legislador en el

último párrafo del artículo citado determina que el funcionario que intervenga en el matrimonio no podrá autorizarlo si el solicitante no comprueba haber liquidado los bienes comunes y asegurado la prestación de alimentos a los hijos.

En este sentido el legislador busca que el matrimonio de cualquiera de los concubinos no constituya una salida a las obligaciones nacidas de la unión que ha consolidado, aún y cuando sea para formar una familia legítima.

CONCLUSIONES

1.- El matrimonio es la institución fundamental que sirva de base esencial para el surgimiento de la familia y el desarrollo de sus relaciones. Sin embargo no son los formalismos - legales o religiosos- los que dan el carácter intrínseco de matrimonial a la relación de un hombre y una mujer, sino más bien es la voluntad la que se encamina ya sea a establecer el pacto conyugal, del cual nacerá la unión matrimonial o en su caso la celebración del pacto concubinario el cual dará origen a la unión concubinaria.

2.- Cuando la llamada relación concubinaria encierra en el fondo un matrimonio natural, se busca por su propia naturaleza, la consecución de los fines matrimoniales. Por el contrario, si la unión concubinaria es plena, es decir, se estableció el pacto concubinario, entonces la realización de los fines queda al arbitrio de los concubinos, pudiendo cumplir solo uno o todos ellos.

3.- Tanto el legislador como el juzgador, a fin de establecer la existencia de una relación concubinaria deben exigir que los contrayentes gocen de aptitud potencial de legitimidad matrimonial, pues de lo contrario se afecta el orden público familiar, y por otro lado no podrá buscarse que estas uniones se eleven en lo futuro a una unión matrimonial.

4.- La actitud de desconocimiento o de abierto combate hacia las relaciones concubinarias debe transformarse aplicándose el criterio de la tolerancia, -

permitiendo un mal para evitar otros males mayores, esto con el objeto de combatir pero regulando de una manera integral la figura concubinaria. Considero que mientras mayores sean las cargas que impliquen las uniones de hecho, mayor será la elección por una unión matrimonial. Finalmente estas cargas siempre serán en beneficio de la misma familia.

5.-La naturaleza jurídica el concubinato no es la de institución jurídica, esto debido a que la relación concubinaria no goza de un reconocimiento universal tanto social como jurídicamente. Además su falta de regulación legal en el tiempo no proporciona certidumbre y podemos agregar que no es factible fincar relaciones patrimoniales o afectivas de carácter permanente, ya que ésta es elemento esencial que identifica a la institución, lo cual se verifica como existente en el caso de la institución matrimonial.

6.-El concubinato no es un contrato consensual ya que no existe entre los concubinos un acuerdo para crear o transmitir derechos y obligaciones. Debe recordarse que los concubinos buscan quedarse al margen del derecho, por lo que no pueden pretender celebrar un contrato que les obligue.

Debe observarse que en los casos en que el concubinato encarne un matrimonio natural, no puede haber entre los sujetos la celebración de un pacto concubinario, ya que esto implicaría un cambio de estado y debemos recordar que quienes celebran el pacto conyugal son marido y mujer y esta unión es única e indisoluble, no puede cambiarse su naturaleza por el hecho de la supuesta celebración de un contrato.

Por lo anterior que considere conveniente que en lugar de contrato consensual se le denomine pacto o acuerdo consensual, pero no en el sentido jurídico, sino simplemente como una manifestación de la voluntad que no entra en el terreno de lo legal.

7.-El concubinato es un hecho jurídico del cual surgen ciertos efectos, los cuales son reconocidos por el derecho solo con el objeto de reparar las faltas de justicia que se cometen. Al mismo tiempo el derecho debe tratar a mi consideración de forma menos omisiva a estas relaciones, a fin de protegerlas más eficazmente.

8.- El concubinato no es un hecho ilícito civil ya que no existen preceptos que lo prohiban o lo sancionen. Debe considerarse que lo ilícito es en el aspecto inmoral, debido a que las relaciones sexuales , por su naturaleza solo pueden ser concebidas dentro de la unión matrimonial.

Respecto de la inmoralidad de la que anteriormente hablamos, debe adoptarse un criterio de tolerancia legislativa en la regulación de las uniones concubinarias, pero no el de un permisivismo que nos lleve a un relativismo moral, el cual como podemos apreciar actualmente, solo introduce un falso concepto de libertad que se identifica con el arbitrio o voluntad individual, como el que proclaman los sujetos concubinarios.

9.-La disolución de la unión concubinaria no debe dejarse al arbitrio de los concubinos. De aquí que la omisión de la ley a este respecto fomente el censurable

libre albedrío de los concubinos. Debe buscarse la forma de incorporar integralmente preceptos en torno al concubinato, esto con el fin de establecer un control social familiar por parte de la ley, la cual traerá consigo estabilidad y seguridad jurídica en la unión de hecho.

10.-El plazo determinado de tiempo para que la unión de hecho cobre virtualidad somete al juez otorgando así seguridad jurídica, pero excluye por completo la flexibilidad en pro de la equidad que sobre el caso deba hacer el juzgador.

Puede la prudente apreciación y valoración judicial al considerar la singularidad, la estabilidad, la posesión de estado ser los requisitos para que se otorgue reconocimiento judicial a la unión de hecho.

11.-En el supuesto de existir varias uniones de hecho al lado de la concubinaria, - con un mismo concubino (a) -, en lugar de denegarse a todas los derechos a la sucesión y a los alimentos, debe obligarse al concubino respecto de la unión principal en forma global; en lo que respecta a las demás uniones establecidas es necesario que el concubino sea constreñido a cumplir con los deberes de asistencia para con los sujetos involucrados.

En el caso de que todas las uniones se encuentren en igualdad de circunstancias para ser calificadas de concubinarias, se les dará preferencia a aquellas en las cuales hubiere hijos.

12.- Consideramos pertinente que el sistema que se utiliza en Guatemala se implante en México, haciendo las debidas modificaciones. Así con la regulación de esta unión y el establecimiento del sistema contencioso se vendria a dar fin a la libertad exagerada que gozan los sujetos concubinarios, obligandoseles a adentrarse en un ámbito que proporcione seguridad, a los hijos y a los propios concubinos.

13.- Debe considerarse la posibilidad de que pueda acusarse de bigamia al concubino (a) que viva con varios (as) mujeres u hombres al mismo tiempo, aún y cuando no este casado civilmente con ninguna de ellas; Claro esta , estableciendo para este caso un concepto sinónimo al de bigamia, a fin de que no se confunda con los términos utilizados para la unión matrimonial.

14.-Debe establecerse el adulterio entre concubinos cuando se compruebe que alguno de ellos mantiene simultáneamente con otra persona relaciones sexuales o vive con ella, estableciendo para el caso una denominación sinónima, para lograr la distinción que señalamos en el párrafo anterior.

15.- Debe establecerse en el código civil un nuevo capitulo el cual lleve por nombre " Del concubinato", en el que se establezca una definición del mismo, sus principales características, un régimen de derechos y obligaciones, el establecimiento de causas de disolución de la unión concubinaria y sus respectivas obligaciones, todas estas en términos semejantes a los de la unión legítima.

Lo anterior vendría a crear un ámbito de seguridad jurídica entre los concubinos, sus hijos y terceros, además de que se otorgaría la protección tan aclamada por la familia que nace bajo este tipo de situaciones.

16.- Debe pensarse en la posibilidad de que los hijos habidos de concubinato gocen de todos los derechos que la ley otorga a los hijos legítimos, sin necesidad de reconocimiento, siempre y cuando se satisfagan todas las características señaladas por ley, para comprobar la existencia del concubinato.

17.- Considero sumamente necesario que se le reconozca legalidad al matrimonio celebrado ante la iglesia, esto a fin de otorgar a este matrimonio la protección que merece, separándolo así de la clasificación de concubinaria, la cual lo deja en completa desprotección legal.

CONCUBINATO

JURISPRUDENCIAS EMITIDAS POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 8A
Tomo : VII ENERO
Tesis : XVII. 1o. 12. P
Página : 429
Clave : TC171012 PEN

RUBRO: REPARACION DEL DAÑO, PROCEDENCIA DEL PAGO DE LA, TRATANDOSE DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

TEXTO: De una correcta interpretación del artículo 182 en relación con el 33, fracción II, y 35 del Código Penal para el Estado, se desprende que procede la condena al pago de reparación del daño, hecha al sentenciado por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, al dejar de cumplir justificadamente las obligaciones alimentarias nacidas del matrimonio, filiación o el concubinato, cuyo monto se acreditó en un convenio celebrado por el recurrente en el proceso de donde emana el acto reclamado, y el hecho de que el ilícito mencionado se considere como de peligro no implica que sea improcedente la pena mencionada, puesto que con su comisión se causa una lesión de interés específica o sea un daño tanto material como moral, consistente en haber dejado de suministrar las cantidades a que se obligó el ahora quejoso a su cónyuge e hijos, privándolos por tal motivo de los más elementales medios de supervivencia.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo directo 820/88.- Mario Fernández Camacho.- 23 de marzo de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: Marco Antonio Rivera Corella.- Secretario: Jorge Alfredo Ornelas Palomino.

Instancia: Segunda Sala
Fuente : Apéndice 1985
Parte : IX
Sección : Especial

Tesis : 149
Página : 201

RUBRO: PENSIONES MILITARES. CONCUBINAS, PRUEBA DE SUS DERECHOS.

TEXTO: El artículo 70 de la ley de retiros y pensiones militares enumera *los medios idóneos de comprobación del concubinato*, que son la designación hecha por el militar y los demás medios de prueba que establece el código federal de procedimientos civiles, lo que explica gramaticalmente, tratándose de una enumeración, el uso de la conjunción copulativa "y", pues no se trata de que el concubinato solo sea comprobable con la designación, conjuntamente con los demás medios de prueba, sino que la ley enumera los medios idóneos para acreditarlo.

PRECEDENTES:

Sexta Epoca, Tercera Parte:

Vol. LXII, Pág. 33. Amparo en revisión 8478/60. Ignacia Pérez Valdivia. 23 de Agosto de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Franco Carreño. Vol. XCIV, Pág. 30. Amparo en revisión 1185/61. Anastasia Vázquez Castillo. 9 de Abril de 1965. 5 votos. Ponente: Octavio Mendoza González.

Vol. XCVIII, Pág. 48. Amparo en revisión 9226/64. Eleazar Marure Vda. de Macias. 20 de Agosto de 1965. 5 votos. Vol. CII, Pág. 24. Amparo en revisión 1280/62. Ignacia Zavala Mercado. 4 de Diciembre de 1964. 5 votos.

Vol. CII, Pág. 24. Amparo en revisión 7580/59. Elisa Dominguez. 14 de Abril de 1961. Mayoría de 4 votos.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Apéndice 1985
Parte : IV
Tesis : 184
Página : 550

RUBRO: MATRIMONIO ENTRE MEXICANOS CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, TRANSCRIPCIÓN EXTEMPORÁNEA DEL ACTA DE EFECTOS.

TEXTO: Es cierto que el artículo 161 del Código Civil del Distrito Federal (al igual que los preceptos correspondientes de las legislaciones locales que contienen la misma disposición, como por ejemplo los códigos de los estados de Puebla, Hidalgo y Veracruz), establece las consecuencias de la transcripción en tiempo y de las de la transcripción extemporánea del acta de matrimonio legalmente celebrado entre mexicanos en el extranjero; pero resulta inconcebible que la

transcripción extemporánea acarree la consecuencia de ignorar en el país la existencia de ese matrimonio para todos los efectos jurídicos, *condenándolo a la situación de un simple concubinato* y que se pudiera considerar que no ha habido matrimonio, que los cónyuges no lo son y, por tanto, que no puedan divorciarse, pero si volver a casarse, cometiendo bigamia y convertir en hijos naturales a los habidos en la unión legítima. A estas consecuencias absurdas y contrarias al orden público nacional y al derecho internacional conduce esa interpretación, por lo cual debe rechazarse y optar por una que sea realmente jurídica. Para este fin, debe tenerse en cuenta que el matrimonio produce diversos efectos; unos, puramente familiares o morales, y otros de carácter patrimonial. Ahora bien, si la ley exige para que produzca efectos el matrimonio la transcripción en nuestro registro del acta matrimonial relativa, es evidente que los efectos a que alude son exclusivamente los de índole patrimonial en beneficio principalmente de terceros que establezcan relaciones jurídicas con los cónyuges. Esto es obvio, dado que la transcripción es el medio de darle publicidad al acto, para que todo mundo pueda conocerlo y evitar los perjuicios que a aquellos pudieran resultarles por la ignorancia del estado civil de estos, si se tolera que lo mantuvieran oculto; y con privar al matrimonio de sus efectos patrimoniales no resulta afectado en esencia; en cambio, privarlo de los efectos morales o familiares, si lo afecta, porque se llega a las consecuencias absurdas que ya se han considerado antes; luego entonces, con base en lo anterior, debe establecerse que la expresión "efectos civiles", que emplea el precepto en cuestión, alude exclusivamente a los efectos que son consecuencia de la publicidad y a ellos debe limitarse el alcance de la sanción impuesta por esa ley, y excluir de ella a todos aquellos efectos que se producen independientemente de que haya o no tal publicidad, porque son producto de la naturaleza misma del contrato.

PRECEDENTES:

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen CXXXV, Pág. 105. Amparo Directo 9288/67. Evangelina Contreras de Cenizo. 13 de Septiembre de 1968. 5 votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Volumen 1 Pág. 69. Amparo Directo 7810/68. Humberto Navarro Rocha. 31 de Enero de 1969. 5 votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Volumen 51 Pág. 45. Amparo Directo 2862/72. Leonardo Fernández Cosío. Unanimidad de 4 votos.

Volúmenes 97-102 Pág. 113. Amparo Directo 6238/75. Elsa Amanda Dominguez de Bellan. 27 de Abril de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

Volúmenes 175-180 Pág. 111. Amparo Directo 1291/83. Enequina Zarazua Viuda de Contreras. 7 de Noviembre de 1983.

Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gloria León Orantes.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A
Volumen : 51
Página : 45

**RUBRO: MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO, PRUEBA DEL.
(LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).**

TEXTO: Conforme al artículo 97 del código civil de Veracruz, para que el matrimonio celebrado fuera del estado surta efectos en el mismo, el acta respectiva sera transcrita en el registro civil del lugar en que se domicilien los consortes, previa su protocolización y traducción al español si se trata de acta redactada en lengua extranjera. pero resulta inconcebible que la falta de transcripción del acta de matrimonio celebrado en el extranjero acarree la consecuencia de ignorar en el territorio veracruzano la existencia del vinculo matrimonial, privándolo de todos los efectos inherentes al mismo y condenándolo a la situación de un *simple concubinato*, con todas sus consecuencias, sin considerar que el matrimonio es un contrato de efectos jurídicos complejos: uno de orden familiar o moral, derivados de la naturaleza misma del patrimonio como institución social y civil, que se producen independientemente de la transcripción del acta respectiva, y, otros de carácter patrimonial en relación con los actos jurídicos que los cónyuges celebran con terceros y que derivan del conocimiento que estos tengan del estado civil de aquellos; conocimiento que se adquiere a través de la publicidad que se da al matrimonio mediante la transcripción del acta en el registro civil del lugar en que se domicilian los consortes, publicidad que se establece en beneficio principalmente de los terceros para evitar los perjuicios que pudieran resultarles por la ignorancia del estado civil de las personas con quienes contratan; la expresión "efectos civiles" que emplea el citado precepto legal, alude exclusivamente a aquellos que son consecuencia de la publicidad que debe darse al matrimonio, y solo a dichos efectos debe remitirse el alcance de la sanción de ineficacia impuesta por esa ley, debiendo excluir de ella todos aquellos efectos que son producto de la naturaleza misma del contrato y que se producen independientemente de que haya o no tal publicidad.

PRECEDENTES:

Séptima Epoca, Cuarta Parte:
Vol. 51 Pág. 45 A. D. 2862/72 Leonardo Fernández Cossio.
Unanimidad de 4 votos.
Tesis Relacionada Con Jurisprudencia 184/85

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 97-102
Página : 113

RUBRO: MATRIMONIO ENTRE MEXICANOS EN EL EXTRANJERO, TRANSCRIPCIÓN EXTEMPORÁNEA DEL ACTA DEL EFECTOS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

TEXTO: Es cierto que los artículos 173 y 174 del código civil del estado de Puebla, establecen las consecuencias de la transcripción en tiempo y la de la transcripción extemporánea del acta de matrimonio legalmente celebrado entre mexicanos en el extranjero; pero resulta inconcebible que la transcripción extemporánea acarree la consecuencia de ignorar en el país la existencia de ese matrimonio para todos los efectos jurídicos, condenándolo a la *situación de un simple concubinato* y que se pudiera considerar que no ha habido matrimonio, que los cónyuges no lo son y, por lo tanto, no pueden divorciarse, pero si volver a casarse cometiendo bigamia. a estas consecuencias absurdas y contrarias al orden público nacional y al derecho internacional conduce esa interpretación, por lo cual debe recharzarse y optar por una que sea realmente jurídica. para este fin debe tenerse en cuenta que el matrimonio produce diversos efectos, unos puramente familiares o morales y otros de carácter patrimonial. ahora bien, si la ley exige para que produzca efectos el matrimonio, la transcripción en nuestro registro del acta matrimonial relativa es evidente que los efectos a que alude son exclusivamente los de índole patrimonial en beneficio principalmente de terceros que establezcan relaciones jurídicas con los cónyuges. esto es obvio, dado que la transcripción es el medio de darle publicidad al acto, para que todo mundo pueda conocerlo y evitar los perjuicios que a aquellos pudieran resultarle por la ignorancia del estado civil de estos, si se tolerara que lo mantuvieran oculto; y con privar al matrimonio de sus efectos patrimoniales no resulta afectado en su esencia; en cambio privarlo de los efectos morales o familiares, si lo afecta; porque se llega a las consecuencias absurdas que ya se han considerado antes; luego entonces, con base en lo anterior, debe establecerse que la expresión efectos civiles que emplea el precepto en comentario alude exclusivamente a los efectos que son consecuencia de la publicidad y a ellos debe limitarse el alcance de ella y no a todos aquellos efectos que se producen independientemente de que haya o no tal publicidad, porque son producto de la naturaleza misma del contrato.

PRECEDENTES:

Séptima Epoca, Cuarta Parte:

Vols. 97-102 Pág. 113 A. D. 6238/75 Elsa Amanda Domínguez de

Bellán. Unanimidad de 4 votos.

Tesis Relacionada Con Jurisprudencia 184/85

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 6

Página : 39

RUBRO: CONCUBINATO, PRUEBA DEL.

TEXTO: El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 825/68 Francisco García Koyoc. 20 de Junio de 1969 5 votos.
Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 27

Página : 47

RUBRO: FILIACION NATURAL (LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI).

TEXTO: La filiación de los hijos naturales, con relación al padre, no solo se determina por el reconocimiento voluntario de este o por sentencia que declare la paternidad, pues el código civil del estado de San Luis Potosí agrega un tercer medio de establecimiento de la filiación natural, al estatuir en el artículo 343, *que se presumen hijos del concubinario* y de la concubina, los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato; o dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre aquellos.

PRECEDENTES:

a. d. 2723/69 Rafael Espinosa Dorantes. 29 de marzo de 1971 mayoría de 4 votos.
Ponente: Rafael Rojina Villegas. Disidente: Enrique Martínez Ulloa.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 42

Página : 25

RUBRO: DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION DE ADULTERIO.

TEXTO: El adulterio, como causal de divorcio, puede ser instantáneo o permanente. en el primero de ellos, el término para la caducidad de la acción si puede empezar a computarse a partir del momento en que el cónyuge inocente tiene conocimiento de su realización, pero en el segundo caso, hasta que el adulterio no termine, no puede empezarse a contar dicho término, en virtud de que tales relaciones, *siendo de concubinato*, constituyen actos continuos, y no es concebible que dos personas de distinto sexo que conviven bajo un mismo techo un lapso prolongado hayan realizado en un principio un solo ayuntamiento, sino por el contrario que dicho acto lo han llevado a cabo con repeticiones mas o menos continuas, y como estos hechos aunque de la misma naturaleza, son distintos entre si, cada uno de ellos configura sucesivamente la causal de que se trata.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 1587/70 Jorge Torres Velázquez En Representación de Bertha Montoya de Iragori. 22 de Junio de 1972 Mayoría de 3 votos. (Véase La Votación En La Ejecutoria).

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 61

Página : 37

RUBRO: PATERNIDAD, INVESTIGACION DE LA, CUANDO SE TRATA DE LA POSESION DE ESTADO DE HIJO DEL PRESUNTO PADRE.

TEXTO: En materia de investigación de la paternidad, nuestra legislación anterior restringía esa investigación a los casos de raptó o violación, cuando la época del delito coincidía con la concepción; en cambio, el actual código civil para el distrito y territorios federales, enumera seis casos de investigación de la paternidad, que son: raptó, 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 menor actor tenía a su favor la posesión del estado de hijo del demandado, se da el caso en el que 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 presunto padre se justificara demostrando, por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que el padre ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 5777/72 Rene Osorio Paez. 14 de Enero de 1974 Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Sexta Epoca: Volumen Cxxviii, Cuarta Parte, Pág. 71

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 70

Página : 43

RUBRO: FILIACION NATURAL. HIJO HABIDO EN CONCUBINATO. LEGALMENTE SE PRESUME HIJO DE LOS CONCUBINOS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE DURANGO).

TEXTO: El artículo 378 del código civil del estado de durango dispone que se presumen hijos del concubinario y de la concubina: i. los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; ii. los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el combinario y la concubina. esta presunción legal, evidentemente, rige, si de las constancias de autos y del acta de nacimiento del menor se prueba que existió el concubinato y que el nacimiento del menor incurrió dentro del concubinato y no hay en autos prueba alguna que destruya los hechos en que se finca esa presunción legal, para atribuir legalmente la paternidad al concubinario.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 3591/73 Angel Rivas Barraza. 16 de Octubre de 1974 -5 votos.

Ponente: Ernesto Solís López.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 139-144

Página : 54

RUBRO: HIJOS NATURALES, RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE LOS.

TEXTO: El reconocimiento judicial de los hijos como naturales, solo se obtiene mediante la investigación de la paternidad, salvo lo dispuesto en cuanto al concubinato, la cual únicamente esta permitida en los casos ennumerados por el artículo 382 del código civil del estado de nuevo leon. asi pues, el que quienes pretenden el reconocimiento afirman saber quien fue su padre, ya fallecido, y el que

acrediten que fueron tratados por este y su familia como hijos, proveyendo para su subsistencia y educación, lo que constituye la posesión de estado de hijo, solo les hubiese dado derecho a obtener ese reconocimiento mediante la investigación de la paternidad, en vida del presente padre, que necesariamente se negó a reconocerlos por alguno de los modos que contempla el artículo 369 del código civil en cita; de manera que si aquellos, no pretenden esa investigación, que además es improcedente a virtud del fallecimiento del presunto padre, es obvio que carecen de legitimación activa para demandar ese reconocimiento de hijos naturales, prescindiendo de la investigación de la paternidad, lo que solo es conducente tratándose de hijos de matrimonio.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 3182/80 Fernando Condelle Solis y Coag. 10 de noviembre de 1980
unanimidad de 4 votos. ponente: J. Ramon Palacios Vargas.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 145-150

Página : 255

RUBRO: HIJOS NATURALES MAYORES DE EDAD HABIDOS EN CONCUBINATO, REGISTRO DE LOS.

TEXTO: La filiación natural establecida en el artículo 365 del Código Civil del Estado de México, tratándose de los hijos nacidos del concubinato, constituye una presunción, que facilita su filiación por alguno de los medios de prueba establecidos en la ley, demostrado así que el nacido es hijo del concubinato de la concubina, hecho este que hace se le tenga como hijo de ambos, *pero ello no significa que la circunstancia de que los supuestos padres hubiesen vivido en concubinato, haga presumir que es producto de esa unión el hijo no reconocido que afirma nació de la concubina dentro de los ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato, o dentro de los trescientos días siguientes al en que ceso la vida en común, teniendo en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 342, la filiación de los hijos resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento, lo que puede ser probado por otros medios, pues indudablemente su demostración constituye una investigación de la maternidad, que solo puede intentarse en vida de los padres, en términos de lo dispuesto por los artículos 367 y 370 del señalado Código Civil, a no ser que el fallecimiento hubiere ocurrido durante la menor edad. Así pues, el hecho de que una persona afirme saber quienes fueron sus padres y acredite que fue tratada por estos y su familia como hija, proveyendo para su subsistencia y educación, lo que constituye la posesión de estado de hijo, solo le da derecho a obtener ese reconocimiento mediante la investigación de la maternidad o paternidad, en vida de los presuntos padres que obviamente se negaron a reconocerla por alguno de los medios que contempla el artículo 351 del Código*

Civil invocado; de manera que si dicha persona no pretende esa investigación que además resulta improcedente, es obvio que carece de derecho para obtener su reconocimiento mediante el registro extemporáneo de su nacimiento ante el Oficial del Registro Civil, declarado por persona distinta a sus progenitores y en contravención a lo dispuesto por los preceptos aplicables, registro cuya acta por lo consiguiente resulta nula, toda vez que el Oficial del Registro Civil al levantar dicha acta no solo se aparta de lo ordenado en la autorización que correctamente haya sido concedida a la registrada por el departamento contralor de Oficialías del Registro Civil, sino que asienta hechos que, por no constarle, resultan inciertos.

PRECEDENTES:

Amparo directo 2477/80 María del Carmen González Jiménez. 27 de abril de 1981 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 163-168
Página : 49

RUBRO: FILIACION, PRUEBA DE LA. HIJOS NACIDOS DURANTE EL CONCUBINATO (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).

TEXTO: La posesión de estado de hijo a que alude el artículo 272 del código civil del estado de Veracruz, solo es admisible como supletoria de las actas del Registro Civil, tratándose de hijos nacidos de matrimonio; luego es inexacto que a falta de esa posesión y con fundamento en el precepto aludido, para demostrar la filiación sean admisibles todos los medios de prueba que la ley autoriza: no obstante, es verdad que el artículo 303 del ordenamiento invocado establece que se presuman hijos del concubinario y la concubina, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato, o durante los trescientos siguientes al en que cesó la vida en común y bajo un mismo techo y del mismo modo que la investigación de la paternidad, conforme al artículo 314, esta permitido, tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del progenitor cuya paternidad se pretende, que hubiese sido concebido durante el tiempo en que los supuestos padres habitaron bajo el mismo techo, viviendo como marido y mujer; o cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba en contra del pretendido padre, presupuestos que deben quedar debidamente demostrados para que la acción intentada proceda.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 6591/81 Estela Luna Puebla. 14 de Octubre de 1982 Mayoría de 3 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Disidente: Raúl Lozano Ramírez.

Instancia: Sala Auxiliar
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 91-96
Página : 54

RUBRO: DIVORCIO VOLUNTARIO, GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS EN EL. LAS CONDICIONES PACTADAS SE RIGEN POR LAS NORMAS GENERALES DE LAS OBLIGACIONES (LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).

TEXTO: Al permitir el Legislador de Tamaulipas en el artículo 285, fracción I, del Código Civil, que la guarda y custodia de los hijos de matrimonio sea una situación sobre la cual pueden pactar los padres en los casos de divorcio voluntario, esto quiere decir, que no se estimó lesivo para los intereses de los menores que esa hipótesis se rigiera por las normas generales de las obligaciones; consecuentemente, lo único que se requiere en estos casos es que la condición impuesta sea lícita y posible en los términos que lo deben ser las modalidades a que pueden sujetarse las obligaciones conforme al artículo 1823 del citado Código civil, en tales condiciones, si lo que se convino fue, que llegado el caso de que la madre contrajera nuevas nupcias o decidiera vivir en amasiato o concubinato con otro varón, distinto del que había sido su marido, el hijo del matrimonio que quedaba a su cuidado, pasaba a la custodia del padre, este supuesto no implicó otra cosa que condicionar el cambio de la guarda y custodia del menor a la realización de un acontecimiento futuro e incierto, como pudo serlo el cambio de domicilio, de residencia o de ocupación, que no restringe la libertad sexual de la mujer, pues lo que se previó no fue su abstinencia absoluta de tener relaciones sexuales, sino la convivencia más o menos permanente de ella al lado de otro hombre que presuponen un nuevo matrimonio o las relaciones de amasiato o concubinato.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 2628/73 María Dorotea Rivera Alfaro. 6 de julio de 1976 4 votos.
Ponente: Atanasio González Martínez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 139-144
Página : 52

RUBRO: CONCUBINATO. REGIMEN LEGAL APLICABLE AL CONCUBINARIO (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO).

TEXTO: Si bien el artículo 2873 del código civil para el estado de guanajuato determina que la concubina tendrá derecho a heredar cuando hubiere hecho vida marital con su concubinario durante los últimos cinco años de su vida o hubiere tenido hijos y que de acuerdo con la exposición de motivos del código civil para el Distrito Federal, en concordancia con las disposiciones legales correlativas de la legislación de guanajuato, la causa motivadora que genera el derecho de la concubina es su protección ante la evidencia de que en nuestro sistema social, hasta hace relativamente poco tiempo, la participación de la mujer en la vida productiva era casi nula, de tal manera que al fallecer el concubinario aquella al igual que los hijos que en su caso hubiera procreado quedaban económicamente desprotegidos, tal régimen legal *no puede aplicarse en forma analógica al caso del concubinario*, pues el texto de la ley civil es explícito y limita ese derecho de heredar sólo a la concubina, sin que sea permisible interpretar jurídicamente dicha aplicación en forma amplia o ilimitada que autorizara extenderse a cuestiones que no se contemplan en la ley, ya que esto significaría invasión a la esfera competencial de las autoridades legislativas; sin que sea óbice para lo anterior, la circunstancia de que la constitución general de la república, en su artículo 4.º, declare categóricamente la igualdad ante la ley, del hombre y de la mujer; razones por las cuales el concubinario no tiene derecho a heredar los bienes que hubieran sido de la propiedad de su concubina.

PRECEDENTES:

Tribunal Colegiado del Decimoprimer Circuito
Amparo Directo 286/79 Librado Moreno Ojeda. 8 de Agosto de 1980 Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Magaña Cárdenas.

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 6A
Volumen : XXIX
Página : 9

RUBRO: ABANDONO DE FAMILIARES (LEGISLACION DE VERACRUZ).

TEXTO: Conforme al artículo 211 del código penal del estado de Veracruz, comete el delito enunciado, quien sin motivo justificado abandona a sus hijos, a su cónyuge o a la persona con quien vive en concubinato, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, y si quedo legalmente comprobado que el acusado procreo una hija con una señora y que la niña fue inscrita por sus progenitores como hija natural; y si el mismo acusado admitió que no les proporciono elementos para su subsistencia, sin que para ello existiera causa

justificada, es evidente que incurrió en la responsabilidad criminal derivada del delito de abandono de familiares.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 4635/59. Enrique Bustos Vela. 25 De Noviembre De 1959. 5 Votos.
Ponente: Luis Chico Goerne.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 6A

Volumen : VII

Página : 208

RUBRO: FILIACION NATURAL. MEDIOS RECONOCIDOS PARA SU ESTABLECIMIENTO, CON RELACION AL PADRE.

TEXTO: De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre, bien, primero, por el reconocimiento voluntario, o bien, segundo, por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación en los cuatro casos que limitativamente enumera el propio precepto. pero el mismo código agrega un tercer medio -el legalde establecimiento de la filiación natural en su artículo 383, *al estatuir que se presumen hijos del concubinato y de la concubina*: i, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato, y ii, los nacidos dentro de los trescientos

días siguientes al en que ceso la vida común entre el concubinario y la concubina. estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que conforme a este, se presumen hijos de los cónyuges: i, los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y ii, los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo. entonces, pues, cuando se esta en el caso de un hijo nacido dentro de los 300 días siguientes al en que ceso la vida en común del concubinario y de la concubina o bien después de los 180 días de iniciado el concubinato, es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que

investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se esta en presencia de una autentica filiación natural legalmente establecida y que, por lo mismo, ya no hay necesidad de investigar, puesto que, como acaba de decirse, legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la Ley Civil en su invocado artículo 383, del mismo modo que en tratandose de los hijos legítimos lo hace, según también ya se vio, el artículo 324 y si ello es así, es claro que el hijo goza de una posesión de estado que no puede arrebataarse sino por sentencia

ejecutoria dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha presunción, siendo esta la razón por la que el artículo 352 establece al respecto, la protección del juicio plenario, y el 353 concede acción interdicial al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe, sin embargo, establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde existe la misma razón legal, debe existir igual disposición de derecho.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 2848/56. Ignacio Flores Alvarez. 23 de Enero de 1958. Mayoría de 3 votos. Ponente: Gabriel Garcia Rojas. Disidente: José Castro Estrada.
Tesis Relacionada Con Jurisprudencia 154/85

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 6A

Volumen : CXXXV

Página : 105

RUBRO: MATRIMONIO ENTRE MEXICANOS CELEBRADO EN EL EXTRANJERO TRANSCRIPCIÓN EXTEMPORÁNEA DEL ACTA DE EFECTOS.

TEXTO: Es cierto que el artículo 161 del código civil establece las consecuencias de la transcripción en tiempo y las de la transcripción extemporánea del acta del matrimonio legalmente celebrado entre mexicanos en el extranjero; pero resulta inconcebible que la transcripción extemporánea acarree la consecuencia de ignorar en el país la existencia de ese matrimonio para todos los efectos jurídicos, *condenándolo a la situación de un simple concubinato* y que se pudiera considerar que no ha habido matrimonio, que los cónyuges no lo son y, por lo tanto, no pueden divorciarse, pero si volver a casarse cometiendo bigamia, y convertir en hijos naturales a los habidos en la unión legítima. a estas consecuencias absurdas y contrarias al orden público nacional y al derecho internacional conduce esa interpretación, por lo cual debe rechazarse y optar por una que sea realmente jurídica. para este fin debe tenerse en cuenta que el matrimonio produce diversos efectos, unos, puramente familiares o morales, y otros de carácter patrimonial. ahora bien, si la ley exige para que produzca efectos el matrimonio, la transcripción en nuestro registro del acta matrimonial relativa, es evidente que los efectos a que alude son exclusivamente los de índole patrimonial en beneficio principalmente de terceros que establezcan relaciones jurídicas con los cónyuges. esto es obvio, dado que la transcripción es el medio de darle publicidad al acto, para que todo mundo pueda conocerlo y evitar los perjuicios que a aquellos pudieran resultarles por la ignorancia del estado civil de estos, si se tolerara que lo mantuviera oculto; y con privar al matrimonio de sus efectos patrimoniales no resulta

afectado en su esencia; en cambio, privarlo de los efectos morales o familiares, si lo afecta; porque se llega a las consecuencias absurdas que ya se han considerado antes; luego entonces, con base en lo anterior, debe establecerse que la expresión "efectos civiles" que emplea el precepto en comentario alude exclusivamente a los efectos que son consecuencia de la publicidad y a ellos debe limitarse el alcance de la sanción impuesta por esa ley, y excluir de ella a todos aquellos efectos que se producen independientemente de que haya o no tal publicidad, porque son producto de la naturaleza misma del contrato.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 9288/67. Evangelina Contreras de Cenizo. 13 de Septiembre de 1968. 5 votos. Ponente: Ernesto Solís López.
Tesis Relacionada Con Jurisprudencia 184/85

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 6A

Volumen : CXXVIII

Página : 55

RUBRO: PATERNIDAD, INVESTIGACION DE LA.

TEXTO: La investigación de la paternidad que reconocían los códigos de 1870 y 1884, estaba limitada a los casos de raptó 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 presunto padre y se admitía la investigación de la paternidad, el Código Civil vigente y los códigos de los estados agregan otros casos además de los anteriores en que se puede hacer 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.

PRECEDENTES:

Amparo directo 7705/66. Adolfo Hinojosa Gómez. 21 de febrero de 1968. Mayoría de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 6A

Volumen : LXX

RUBRO: ARRENDAMIENTO, CONTINUACION DEL GRUPO FAMILIAR CON EL CONTRATO DE. DECRETO DE 24 DE DICIEMBRE DE 1948.

TEXTO: La afirmación que se haga en el sentido de que el decreto de prórroga de arrendamientos y congelación de rentas, solamente es aplicable en favor del inquilino y de los miembros de su familia legítima, no corresponde a una correcta interpretación jurídica, toda vez que la disposición legal no tiene esa taxativa, pues dice, que se prorrogan, por ministerio de la ley, sin alteración de ninguna de sus cláusulas, los contratos de arrendamiento de las casas destinadas exclusivamente a habitación, que ocupen el inquilino y los miembros de su familia que viven con él. claramente se entiende que se refiere, como familiares, a las personas que conviven con el inquilino, en la casa arrendada, sean ascendientes, descendientes, legítimos o naturales, colaterales, esposos o concubinos, tanto puede ser familiar un esposo o esposa, como un concubino, y la ley protege a unos y otros, pues no puede desconocer que hay entre nosotros una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían, pero el legislador no debe cerrar los ojos, para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado, en algunas clases sociales, y por eso se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo que es madre, ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. si bien se considera al matrimonio, como la forma legal y moral de constituir la familia, *se conceden efectos al concubinato*, porque se encuentra muy generalizado, y aunque no se apruebe ni fomento, el legislador no lo debe ignorar. no hay nuevo contrato de arrendamiento, que quede fuera de la protección del decreto de 24 de diciembre de 1948, cuando el propietario de la finca logra celebrar el posterior, con el hijo de la inquilina en el anterior, y ambos han venido ocupándola, desde la época de la celebración, del de esta, porque madre e hijos son integrantes del grupo familiar y el decreto citado rige para el inquilino y los miembros de su familia, que viven con él.

PRECEDENTES:

Sexta época, Cuarta Parte:

Vol. LXX, Pág. 11 A. D. 8091/60 Angel Rebolledo Sánchez.

Unanidad de 4 votos.

Tesis relacionada con jurisprudencia 187/85

Instancia: Cuarta Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 6A

Volumen : LXV

Página : 9

RUBRO: CONCUBINATO, DERECHOS DE LOS TRABAJADORES QUE VIVEN EN.

TEXTO: Si bien es cierto que entre el elemento trabajador es frecuente que los obreros vivan en amasiato y tengan hijos con sus concubinas, también lo es que ese hecho no autoriza a los tribunales del trabajo a interpretar las cláusulas contractuales substituyendo la voluntad expresa de las partes, como en el caso en que en las cláusulas en cuestión se concedan prestaciones en favor de los trabajadores casados, y en las que, es de presumirse lógicamente, los contratantes quisieron estimular a los trabajadores a fin de que regularizaran su estado civil, de acuerdo con la política que al efecto siguen, como es de sobra conocido, la sociedad, el estado y aun las instituciones religiosas.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 8260/61. J. Jesús Pulido Alvarez. 26 de Noviembre de 1962. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Adalberto Padilla Ascencio.

Instancia: Cuarta Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 6A

Volumen : LXXXIX

Página : 28

RUBRO: SEGURO SOCIAL. DOTE O AYUDA MATRIMONIAL.

TEXTO: Con relación a la ayuda o dote matrimonial, y tratándose de una situación anterior a la reforma del artículo 75 de la Ley del Seguro Social, verificada en el año de 1960, lo que el artículo 90 de la citada ley concedía al asegurado que contrala matrimonio era una cantidad equivalente al treinta por ciento de la anualidad de la pensión de invalidez a que pudiera tener derecho en la fecha en que contrajo matrimonio; esto es, si el trabajador hubiera quedado inválido en esa fecha, habría tenido derecho a recibir una pensión con todos los conceptos que integran al artículo 74 de la Ley de la Seguridad Social, mas un diez por ciento, de conformidad con el citado artículo 75, ahora reformado, por cada hijo menor de dieciséis años, independientemente de que sus hijos hubieran sido producto del matrimonio o de un concubinato. La interpretación contraria entraña una errónea aplicación de la ley y carece de fundamento, porque la repetida ayuda o dote matrimonial se estableció con base en las disposiciones legales expresamente señaladas por el artículo 90, pues el porcentaje a que se ha hecho alusión formaba en estos casos, parte de la pensión. A mayor abundamiento, el hecho de que con posterioridad a la presentación de su demanda haya sido modificado el artículo 75 para excluir de la dote

matrimonial la llamada "asignación infantil" o sea el importe del diez por ciento mas de la cantidad otorgada, implica que la redacción anterior estaba señalando una obligación concurrente, que no pudo el instituto demandado omitir so pretexto de que se refería con exclusividad a trabajadores asegurados inválidos, pues como ya se ha indicado, en rigor lo que establecían al respecto los multicitados artículos 74 y 75, era el otorgamiento del beneficio en iguales términos que se otorgaba a los inválidos.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 889/64. Ignacio Constantino y coags. 23 de noviembre de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Adalberto Padilla Ascencio.

Instancia: Primera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
Tomo : LXXIII
Página : 1378

RUBRO: ADULTERIO.

TEXTO: Indudablemente el adulterio es cometido con escándalo, si el hecho delictuoso fue conocido del publico en donde residen los adúlteros, y estos mantenían sus relaciones afrontando las críticas del medio social en que vivían, pero el delito debe considerarse continuo, *aunque el estado de concubinato en que hayan vivido los adúlteros*, haya tenido algunas intermitencias, puesto que existe unidad de intención y persistencia en la acción; por tanto, es ilegal considerar que por el hecho de haberse cometido repetidas veces las uniones ilegales, los adúlteros hayan incurrido en delitos diferentes y que por consiguiente, no fuera la primera vez que hubiesen delinquido, procediendo por lo tanto, conceder la condena condicional, si se llenan los requisitos que exige la ley.

PRECEDENTES:

Tenorio Acosta J. Ventura Y Coag. Pág. 1378. 16 De Julio De 1942.

Tomo LXXIII. Cuatro Votos.

Instancia: Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
Tomo : CIX
Página : 2581

RUBRO: DAÑO EN PROPIEDAD AJENA, INEXISTENCIA DE.

TEXTO: No está comprobada la calidad de ajenos de los objetos destruidos por el quejoso, si, en primer lugar, hay prueba de que el dinero, que proporcionaba el quejoso a la ofendida, su amasia, sería para la compra de tales objetos y, si, en segundo, aunque esos objetos fueran de uso personal, debe estimarse que eran adquiridos y usados dentro de un estado de concubinato a cuyo sostenimiento contribuía el quejoso.

PRECEDENTES:

Gamez Gómez Carlos. Pág. 2581

Tomo CIX. 22 De Septiembre De 1951. 4 Votos.

Instancia: Primera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 5A

Tomo : CXXIV

Página : 329

RUBRO: BIGAMIA, DELITO DE.

TEXTO: El delito de bigamia tiene como característica, con arreglo de nuestra legislación, la bilateralidad del mismo, y el medio de comprobación, conforme al artículo 168 de la Legislación Procesal Federal, lo es el de la integración de sus elementos, que son los siguientes: a) que el casado con vínculo vigente contraiga nuevas nupcias formales, y b) que el soltero celebre formales nupcias con el casado, conociendo la vigencia del anterior vínculo. Como se ve, lo que sanciona el tipo penal de bigamia en la contratación matrimonial doble, es la realización injusta de las segundas formalidades y *no el posible futuro concubinato de los bigamos*. Por tanto, la bigamia es delito instantáneo que se consuma en el preciso momento de la celebración del segundo acto matrimonial formal.

PRECEDENTES:

TOMO CXXIV, Pág. 329. Toca número 6109/54/1a.- 22 de abril de 1955.- Cuatro votos.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
Tomo : XCI
Página : 2921

RUBRO: ALIMENTOS, DERECHO A PERCIBIRLOS. LEGISLACION DE TAMAULIPAS.

TEXTO: En forma legal alguna puede equiparse el matrimonio civil con la mera unión de dos personas de sexo contrario, y si bien, conforme al Artículo 70 del Código Civil del estado, para los efectos de la ley, se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado entre personas de diferente sexo, también lo es que dichosefectos de la ley, a que se refiere el artículo invocado, no son otros que los relativos al registro del matrimonio propiamente dicho, sin el cual la unión, entre personas de diferente sexo, queda dentro de los límites del concubinato, y no los referentes al derecho de percibir alimentos. si el estado civil de las personas se acredita únicamente con las constancias del registro civil; si el Artículo 63 del código invocado, limitativamente señala las personas que tienen obligación de proporcionar alimentos y consecuentemente las que tienen derecho a percibirlos y, la Fracción I, del mismo precepto, establece que el marido que hubiera abandonado a la esposa, por causas que no sean imputables a esta, esta obligado a suministrarlos; y si por último, el concubinato de la hoy recurrente no se celebró con las formalidades legales en los términos de los Artículos 2138 y 2149 del mencionado código, resulta ostensible que, aunque la Ley Civil del estado reconoce la existencia de uniones fuera de matrimonio, para los efectos de su legalización, es inexacto que admita matrimonios que no hayan sido inscritos, para derivar de ellos derechos a pensión alimenticia. si lo anterior no fuera bastante, cabría advertir que la Ley Civil citada en su Artículo 25, preve el caso particular de la responsabilidad civil, tratándose de relaciones carnales fuera de matrimonio y otorga el derecho de percibir alimentos a la mujer, si hubiere más de un hijo.

PRECEDENTES:

Castañón Monica. Pág. 2921. 28 De Marzo De 1947. Tomo XCI.
Cinco Votos.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
Tomo : LXIX

RUBRO: CONCUBINA, DERECHOS HEREDITARIOS DE LA LEGISLACION DE MICHOACAN.

TEXTO: El Artículo 1492 del Código Civil del estado de Michoacán, establece el derecho de heredar, para la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio, durante el concubinato. Ahora bien, el sentido natural de esa disposición legal, es que haya habido convivencia entre los concubinos, igual a la que existe entre marido y mujer, y no puras relaciones sexuales, lo que implica la comunidad del lecho y de la habitación, por ser esta una relación que debe existir entre esposos. Nota: esta tesis se refiere a el art. 1492 del Código Civil del estado de Michoacán vigente en el año en que se promovió el amparo respectivo.

PRECEDENTES:

Torres María Concepción. Pág. 1957. Tomo LXIX. 4 De Agosto De 1941. 4 Vts.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 5A

Tomo : CXX

Página : 1425

RUBRO: CONCUBINAS, HERENCIA EN CASO DE LEGISLACION DE YUCATAN.

TEXTO: Del texto claro del Artículo 2417 en relación con los 316, Fracción III, y 317, Fracción II, del Código Civil, se desprende que siguiendo el concepto que tradicionalmente se ha tenido del concubinato, se entiende que este se integra cuando un hombre y una mujer, libres de matrimonio, conviven en la propia habitación como si fueran esposos, lo que quiere decir que no se trata de un enlace vago, indeterminado y arbitrario, sino basado, por el contrario, en la permanencia en la habitación común del mismo hogar y comportándose ambos como si fueran marido y mujer. Por tanto, para comprobar el concubinato no son aptas las declaraciones de testigos que aunque aseguren que les consta la existencia del mismo, uno de ellos ignore si el hombre vivía en la casa de la mujer y otro admitió que vivía en casa diferente. Nota: esta tesis se refiere a los artículos 2417, 316 y 317 del Código Civil del estado de Yucatán vigentes en el año en que se promovió el amparo respectivo.

PRECEDENTES:

Villarreal Quintanal Alfonso, Sucn. De, Y Coaga. Pág. 1425.
Tercera Sala. Junio 17 De 1953. 5 Votos. Tomo CXX.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
Tomo : XLIV
Página : 1237

RUBRO: CONCUBINATO, EN EL ESTADO DE VERACRUZ, PETICION DE HERENCIA POR RAZON DEL.

TEXTO: El Artículo 1568 del Código Civil del estado de Veracruz, concede derechos hereditarios a la concubina y concubinario superviviente que haya convivido durante los tres años anteriores a la muerte, con el autor de la herencia, bajo un mismo techo, con caracteres de marido y mujer, por lo que si no se justifican estos extremos, es improcedente la acción de petición de herencia, basada en concubinato, y menos cuando pretende acreditarse este con unas cartas que si bien comprueban la existencia de relaciones íntimas entre los signatarios, también acreditan que los mismos residían en poblaciones diversas. Nota: esta tesis se refiere a el Artículo 1568 del Código Civil del estado de Veracruz vigente en el año en que se promovió el amparo respectivo.

PRECEDENTES:

López Martínez José Manuel, Sucn. Pág. 1237. Tomo XLIV. 18
De Abril De 1935.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
Tomo : LXVI
Página : 1034

RUBRO: CONCUBINATO, EXISTENCIA DEL.

TEXTO: No puede decirse que no existe el concubinato, por la comprobación del matrimonio anterior del hombre, porque la Fracción III del Artículo 382 del Código Civil, no habla de un concubinato propiamente dicho, sino de simple vida marital bajo de un mismo techo.

PRECEDENTES:

Valencia M. Cipriano C. Pág. 1034 Tomo LXVI 2 De Noviembre
De 1940. Cuatro Votos

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
Tomo : LXII
Página : 2406

RUBRO: CONCUBINA, POSESION POR LA.

TEXTO: Aunque una persona haya VIVIDO en concubinato con quien poseía un inmueble a título de dueño, a la muerte de este, aquel debe pasar al albacea de su sucesión, sin que el hecho de haber continuado la concubina VIVIENDO en la propia casa, pruebe la posesión por su propio derecho, ya que aunque acredite ser legítima heredera, mientras no se haga la partición y adjudicación respectivas, la posesión y administración de los bienes, corresponde al albacea. nota: ver tesis relacionada con j. 219/85. cuarta parte. Pág. 636.

PRECEDENTES:

Lazo Manuel. Pág. 2406. Tomo LXII. 14 De Noviembre De 1939.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
Tomo : CVIII
Página : 643

RUBRO: HERENCIA, TESTIGOS EN LOS JUICIOS DE PETICION DE.

TEXTO: En un juicio sobre petición de herencia seguido por quien se ostenta como concubina del autor de la sucesión, 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 o inexistencia de concubinato. además, debe tomarse en cuenta que la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que la apreciación de la prueba testimonial, sólo carece de valor cuando los testigos no llenan los requisitos exigidos por la ley, pues la apreciación propiamente dicha de la prueba, queda al arbitrio del juzgador.

PRECEDENTES:

Maldonado Josefà. Pág. 643. Tomo CVIII. 13 De Abril De 1951.
Cinco Votos.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
Tomo : L
Página : 1918

RUBRO: CONCUBINA, HERENCIA DE LA.

TEXTO: El artículo 1635 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, concede derecho de heredar a la mujer con quien el autor de la herencia hubiere vivido maritalmente, durante los cinco años que precedieron inmediatamente, a su muerte, o con la que hubiere tenido hijos siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio, durante el concubinato, por lo que si la autoridad judicial analiza debidamente la causa de heredar invocada por la interesada, consistente en haber hecho vida marital con el autor de la herencia durante los cinco años que precedieron a su muerte, esta obligada, asimismo, a considerar el derecho de heredar que tenga la propia interesada, derivado de la circunstancia de haber procreado hijos con el autor de la sucesión, con tan más razón, si sobre el particular se rindieron declaraciones de dos testigos contestes, que depusieron sobre el concubinato, y la existencia en el mismo, de tres hijos.-

PRECEDENTES:

TOMO L, Pág. 1918. Reyes Gerónimo.- 8 de diciembre de 1936.-

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
Tomo : CVIII
Página : 643

RUBRO: CONCUBINA, DERECHO HEREDITARIO DE LA.

TEXTO: Para la existencia del concubinato se requiere que la mujer viva con el hombre en la misma casa, atendiéndolo y auxiliándolo en sus necesidades, como si fuera su esposa. Este es el criterio de la ley al crear la sucesión de la concubina; pues el legislador consideró, colocándose en un plano de equidad y de justicia, que una mujer que vive permanentemente con un hombre y que lo ayuda a formar un capital, debe ser protegida por la misma ley. En consecuencia, no puede considerarse como concubina a una

mujer con quien se tenga relaciones sexuales accidentales, pues extremando el concepto, podría considerarse a una mujer como concubina de un hombre, aún sin tener como determinante la relación sexual.

PRECEDENTES:

TOMO CVIII, Pág. 643. Maldonado Josefa.- 13 de abril de 1951.- Cinco votos.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
Tomo : LXIV
Página : 83

RUBRO: CONCUBINA, DERECHO DE LA, PARA HEREDAR.

TEXTO: El simple contenido ideológico del artículo 1635 del Código Civil, entendido con el criterio jurídico que da el conocimiento de las leyes anteriores que se han ocupado del concubinato, basta para establecer el principio de que el mismo requiere una unión temporal y costante, y que la concubina no es solamente cualquier madre de cualquier hijo, si no precisamente la mujer que ha vivido con un hombre, como esposa, por un tiempo más o menos largo, y en lo que se refiere a la herencia, cuando el derecho se sustenta sobre la base de que una mujer tuvo hijos con el de cuyos realmente no necesita probar que tuvo vario hijos, pero sí es indispensable que demuestre que, además de haber tenido aunque no determine por qué tiempo, pues la ley ninguna fija, pero siempre con la realidad objetiva de la propia convivencia, misma que no puede ser suplida con el sólo propósito de hacerlo, o alegando que espiritualmente existe la convivencia, pues esta clase de unión meramente sentimental y de pura intención, podrá ser poderosa y respetable, y aun acaso noble, pero nunca puede constituir el concubinato, en los términos en que lo reconocen la ley y el derecho.

PRECEDENTES:

TOMO LXIV, Pág. 83. Garcia Silvano.- 2 de abril de 1940.- Unanimidad de Cuatro votos.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A

Tomo : LXIX

Página : 2266

RUBRO: CONCUBINA, DERECHOS HEREDITARIOS DE LA.

TEXTO: El artículo 1635 del Código Civil, vigente en el Distrito y Territorios Federales, establece que la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio, durante el concubinato, tiene derecho a heredar, conforme a las reglas siguientes: "I.- Si la concubina concurre con sus hijos, que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625....." Ahora bien, del texto de esta disposición se desprende que la concubina que pretenda encontrarse en el caso que la misma prevé, debe demostrarse que concurre a la herencia con su hijo, que también lo era del autor de la sucesión, y para acreditar este extremo, proceder a la investigación de paternidad, permitida por el artículo 382, fracción III, del Código citado, que establece que la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida, cuando el hijo ha sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo, con el pretendido padre.

PRECEDENTES:

TOMO LXIX, Pág. 2266. Díaz Eloisa Y coaga.- 11 de agosto de 1941.

Instancia: Cuarta Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 5A

Tomo : LIX

Página : 2562

RUBRO: CONCUBINATO EN RELACION CON EL CONTRATO DE TRABAJO.

TEXTO: Si del laudo que pronuncia una junta, aparece demostrado que hizo el análisis de todas y cada una de las pruebas rendidas, y que apreciando el resultado de esas pruebas, y particularmente la confesional de la actora, llegó a la conclusión de que esta no acredita, en virtud de haber sido negada la acción que ejercito, que entre ella y el demandado hubiesen existido relaciones contractuales de trabajo, pues las únicas demostradas son las relativas al concubinato que ligaba a la reclamante con el demandado, y si a este respecto es exacto que ninguna prueba, por mas eficaz que se le suponga, puede desvirtuar el resultado de la confesión de la actora, resulta que aun cuando, en casos especiales la cuarta sala de la suprema corte ha sostenido el criterio de *que pueden coexistir las relaciones de concubinato y*

las contractuales de trabajo, esa coexistencia se relaciona con la demostración plena de que la amasia o concubina hubiese realizado labores precisas y definidas como de trabajo, lo que si no acontece en el caso, resulta infundada la reclamación que haga la propia actora, atribuyéndose el carácter de trabajadora.

PRECEDENTES:

Sandoval Nicolasa. Pág. 2562.

Tomo LIX. 7 De Marzo De 1939. 4 Vts. J

Instancia: Cuarta Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 5A

Tomo : LV

Página : 281

RUBRO: CONCUBINATO, NO ES INCOMPATIBLE CON EL CONTRATO DE TRABAJO.

TEXTO: Aun aceptando que se pruebe ante la junta, que quien demanda en juicio, hacia vida marital con aquel de quien exige el pago de determinadas prestaciones, por concepto de trabajo, tal circunstancia no excluye en forma alguna, la posibilidad de que hayan existido vínculos obrero-patronales que hubieran dado causa a obligaciones o responsabilidades exigibles ante los tribunales del trabajo.

PRECEDENTES:

Alcocer Gabina. Pág. 281

Tomo LV. 12 De Enero De 1938.

Instancia: Cuarta Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 5A

Tomo : XLVII

Página : 1114

RUBRO: CONCUBINATO, NO ES INCOMPATIBLE CON EL CONTRATO DE TRABAJO.

TEXTO: Si una junta de conciliación y arbitraje no se concreta a precisar si una persona que reclama salarios devengados como domestica, habia justificado, o no, haber prestado servicios como tal domestica al demandado, y si estos servicios le habian sido remunerados justa y proporcionalmente al tiempo que dice haberlos prestado, sino que toma en cuenta otras consideraciones que, según expresa, determinaron el animo de los miembros de la misma junta, a la estimación de que los servicios prestados por la interesada, se originaron en relaciones de concubinato en que esta habia vivido con el patrono demandado, deduciendo de esta apreciación que tales servicios no obligaban a remuneración alguna por parte de quienes los habian recibido, y por otra parte, el recibo que por una cantidad pagada se exhibió en el juicio arbitral, como prueba, por la parte demandada, no fue analizado por la junta, en cuanto pudiera beneficiar o perjudicar a quien lo presento, y en el se dice que la actora recibió esa cantidad en concepto de sueldos devengados por ella y que se le pagaban por servicios personales, al no tomar en cuenta tal documento se violaron los artículos 550 y 551 de la ley federal del trabajo, ya que dejo de hacerse el análisis correspondiente de una prueba y el laudo resulta incongruente con la demandada; pues si a juicio de la junta la reclamación formulada no hubiera sido propiamente de la competencia de aquella, por no tratarse de un contrato de trabajo, debió declararse incompetente y no absolver al demandado, incurriendo la junta en su laudo en contradicciones, si por una parte sostiene su competencia para conocer del juicio de que se trata, y por otra funda la absolución del demandado, en la estimación de que la actora hacia vida marital con aquel, y que por tanto, no tiene personalidad como trabajadora, al tenor del artículo 3ro. de la ley federal del trabajo. ademas, la suprema corte, en un caso semejante ha sostenido que las juntas de conciliación y arbitraje gozan de soberanía para la estimación de hechos referentes al trabajo, y, por consiguiente, no la tiene para definir cuestiones civiles relativas a relaciones de carácter sexual, entre las partes que ante ellas contiendan ni, por tanto, para fundar en la estimación de que dichas relaciones hagan, las decisiones de los conflictos de trabajo, por lo cual, aunque sea notorio que el hecho de que un patrono viva en amasiato con su obrera, *esto pues aun suponiendo cierta la existencia del concubinato, esto no excluye, lógica ni jurídicamente, que la amante haya podido tener, ademas el carácter de empleada, y si se admitiera que, por razón de la vida marital ilícita, se extinguen los derechos de los trabajadores, se daría nacimiento al absurdo de que le bastaría al patrono seducir a su empleada, para quedar exento de las obligaciones que le impone el artículo 123 constitucional. por otra parte, la excepción basada en el amasiato, existente entre el patrono y su empleada, podra, si acaso, autorizar a la junta respectiva a declararse incompetente, pero no a dirimir el conflicto absolviendo al patrono.*

PRECEDENTES:

Avilés Antonia. Pág. 1114

Instancia: Cuarta Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
Tomo : XLI
Página : 2419

RUBRO: JUNTAS DE CONCILIACION, PRUEBAS ANTE LAS.

TEXTO: Aparte de que las juntas de conciliación solo gozan de soberanía para la estimación de hechos referentes al trabajo y, por consiguiente, no la tienen para definir cuestiones civiles relativas a relaciones de carácter sexual entre las partes que ante ellas contiendan, ni, por tanto, para fundar en la estimación que de dichas relaciones hagan, las decisiones de los conflictos de trabajo, es notorio que el hecho de que un patrono vive en amasiato con su obrera, no lo exime de las obligaciones que con ella tenga como patrono, pues aun suponiendo *cierta existencia del concubinato*, esto no excluye, lógicamente, ni jurídicamente, que la amante haya podido tener, además, el carácter de empleada, y si se admitiera que, por razones de la vida marital ilícita, se extinguen los derechos de los trabajadores, se daría nacimiento al absurdo de que bastaría al patrono seducir a su empleada, para quedar exento de las obligaciones que le impone el artículo 123 constitucional; por otra parte, la excepción basada en el amasiato, existente entre el patrono y su empleada, podrá, si acaso, autorizar a la junta respectiva a declararse incompetente, pero no a dirimir el conflicto absolviendo al patrono.

PRECEDENTES:

Lievana María. Pág. 2419.

Tomo XLI. 23 De Julio De 1934.

Instancia: Sala Auxiliar
Fuente : Informe 1986
Parte : II
Página : 14

RUBRO: ROBO COMETIDO POR UN CONCUBINO. QUERRELA NECESARIA.

TEXTO: El artículo 238 del código penal vigente en el estado de Jalisco establece, que el robo cometido por una concubina o concubinario contra el

otro, produce responsabilidad penal, pero no se podrá proceder contra el responsable sino a petición del ofendido. consecuentemente, si de autos aparece que el quejoso con la ofendida tenían relaciones de concubinato, es necesario para la persecución del delito de robo, que se cumpla con el requisito de procedibilidad de la querrela por parte agraviada y como en el caso no se encuentra satisfecho ese requisito, tiene que concluirse que la sentencia reclamada que considero al quejoso responsable del delito de robo, es violatoria de garantías, lo que amerita que se conceda el amparo, para que en nueva sentencia que se dicte, se elimine el citado ilícito.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 7696/85. Inocencio Jose Castro Gómez. 8 de Octubre de 1986. unanimidad de 4 votos. Ponente: Martha Chávez Padrón. Secretario: Guadalupe Méndez Hernández.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 91-96
Página : 77

RUBRO: TESTAMENTO INOFICIOSO, ACCION DE, EJERCITADA POR LA CONCUBINA PORQUE NO SE LE DEJO PENSION ALIMENTICIA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE NAYARIT).

TEXTO: El artículo 1368, fracción v, del código civil para el estado de nayarit, expresamente dice: "artículo 1368 el testador debe fijar 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 los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. la concubina solo 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", y el artículo 1374 del mismo cuerpo de leyes, por su parte señala que: "artículo 1374 es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo". del texto de los dispositivos legales anteriormente transcritos, se desprende que para que exista tal concubinato, se requiere que un hombre y una mujer libres de matrimonio convivan como si fueran esposos o sea que no se trata de un estado vago, indeterminado, sino preciso y determinante. y para que la concubina tenga derecho a que el concubinario le fije alimentos en su testamento, según la segunda hipótesis de la fracción v del citado artículo 1368, es menester que aunque no hayan convivido

durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte del último de los nombrados, de tal unión libre hubiere habido hijos, pues si se cumple este requisito, sin que el testador deje alimentos a su concubina, el testamento es inoficioso.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 1930/72 Maria del Refugio Gutierrez Castro. 14 de Octubre de 1976 Unanimidad de 4 votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 6A
Volumen : CXXIII
Página : 19

RUBRO: DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE, FUNDADA EN LA BIGAMIA.

TEXTO: La bigamia, independientemente de originar una acción Civil de nulidad absoluta del segundo matrimonio, también constituye el adulterio como causal de divorcio, *pues la convivencia y la cohabitación permanentes del marido con mujer diversa de la esposa, no puede calificarse sino como concubinato o unión libre;* por una parte y, por otra, la celebración del segundo matrimonio, evidentemente es motivo de escándalo en la sociedad.

PRECEDENTES:

Amparo directo 5435/65. alfonso arenas baez. 21 de septiembre de 1967. unanimidad de 4 votos. Ponente: José castro estrada.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 5A
Tomo : LXXXIII
Página : 1044

RUBRO: PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. LEGISLACION DE TAMAULIPAS.

TEXTO: El Artículo 266 de la Ley de Relaciones Familiares, preve solamente las situaciones de madres o abuelas legítimas que, siendo viudas o divorciadas y ejerciendo la patria potestad de algún menor, *la pierden por el hecho de amancebarse o dar a luz un hijo natural*; por lo que no puede aplicarse al caso de patria potestad respecto de los hijos ilegítimos habidos en una unión libre o natural.

PRECEDENTES:

Zayas Carlota. Pág. 1044. Tomo LXXXIII. 19 de enero de 1945. 4 Votos.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALBALADEJO, Manuel. Derecho Civil; Vol. I; 4ª edición; Ed. Bosch; Barcelona, 1975.
- 2.-ARIAS RAMOS, José. Derecho Romano. Tomo II; Ed. Eunsa; Madrid. 1963.
- 3.-ANGULO LAGUNA, Diego. Condición Jurídica de los Hijos Ilegítimos. 2ª edición; Ed. Hijos de Reus; Madrid. 1966.
- 4.- ALFONSO X, El Sabio. Las siete partidas.
- 5.- BRAVO GONZALEZ, Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. 6ª edición; Ed. Galve, S.A.. México. 1981
- 6.- BADUI DERGAL, Julio. El matrimonio cristiano. Ed. Minos; México. 1991.
- 7.-BORGONOVO, Oscar. El Concubinato. Buenos Aires, 1982.
- 8.- BONNECASE, Julián. La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia. Trad. Lic. José María Cájica. Ed. Cájica; Puebla, México. 1945.
- 9.-CASTAN TOBEÑAS, José. La crisis del matrimonio. Ed. Hijos de Reus; Madrid. 1914.
- 10.- CICU, Antonio. El Derecho de Familia. Ed. Ediar; Trad. Santiago Senties. Buenos Aires. 1947.
- 11.-COLIN y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo II; 3ª edición; Ed. Porrúa. México. 1942.
- 12.-DE CASTRO, Josué. Geografía del Hombre. Trad. María Dolores Tornos; Ed. Reus. Madrid. 1961.
- 13.-DE FUENMAYOR, Amadeo. Legalidad Moralidad y Cambio Social. Biblioteca N.T.: Núm. 51. Ed. Eunsa. Pamplona. 1981
- 14.- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 5ª edición; Ed. Porrúa; México.1981.
- 15.- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 2ª edición; Ed. Porrúa; México. 1981.

- 16.-Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 21 ed.; Ed. Espasa-Calpe; España. 1992.
- 17.-Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas; tomo III; 5ª edición; México, U.N.A.M. 1992.
- 18.-DIEZ DEL CORRAL, Luis. El Liberalismo Doctrinario. 2ª edición. Ed. Civitas. Madrid. 1956.
- 19.-Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III; Ed. Driskill; Argentina, 1989
- 20.-FLORIS MARGADANT, Guillermo. Tratado Elemental de Derecho Romano. Porrúa. México. 1987.
- 21.-GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Primer Curso. Ed. Porrúa. México. 1987.
- 22.-GIMBLET J. Las Fuentes de la Moral Conyugal. Ed. Española Desclee de Brouwer. Bilbao. 1969.
- 23.-GUTIERREZ-ALVIZ y ARMARIO, Faustino. Diccionario de Derecho Romano. 2ª edición; Ed. Reus; Madrid. 1975.
- 24.-HAURIOU, M. La Teoría de la Institución y de la Fundación. Trad. José Antonio González Casanova. Ed. Ariel. Barcelona. 1925.
- 25.-HERNANDEZ HIL, Antonio. Enciclopedia Espasa Calpe
- 26.-HERVADA XIBERTA, Javier. Los Fines del Matrimonio. Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial. Ed. Eunsa. Pamplona. 1960.
- 27.-LACRUZ BERDEJO, José Luis. Matrimonio y Divorcio. 1ª edición; Ed. Civitas. Madrid. 1982
- 28.-LARREA HOLGUIN, Juan. El Sacramento del Matrimonio. 2ª edición; Ed. Minos; México. 1994.
- 29.-MARIÑAS OTERO, Luis. Las Constituciones de Guatemala. Ediciones de Cultura Hispánica. Madrid. 1958.
- 30.-MINGUIJON, Salvador. Historia del Derecho Español. 4ª edición. Ed. Labor. México. 1953.

- 31.-OSSORIO y GALLARDO, Angel. Anteproyecto al Código Civil de Bolivia.
- 32.- OSSORIO Y GALLARDO, Angel. Matrimonio, Divorcio y Concubinato. La Habana. 1944.
- 33.-PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2ª edición. Ed. Panorama; México.1985.
- 34.-PEREZ DUARTE, Alicia. Derecho de Familia. 1ª edición. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1994.
- 35.-PORTE PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Trad. José Fernández G.; Porrúa, México. 1987.
- 36.- RECASENS SICHES, Luis. Tratado General de la Filosofía del Derecho. 9ª edición. Porrúa. México. 1986.
- 37.-RENARD, G. La Teoría de la Institución. Ensayo de ontología Jurídica. París. 1930.
- 38.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo I; 5ª edición; Ed. Porrúa. México. 1986.
- 39.-SANCHEZ, Román. Estudios de Derecho Civil. Tomo V; Vol. I; Madrid. 1912.
- 40.-SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Trad. Wenceslao Roces. Ed. nacional. México. 1975.
- 41.- VILADRICH, Pedro-Juan. El Pacto Conyugal. 3ª edición; Ed. Rialp. España. 1992.
- 42.-ZANNONI, Eduardo. El Concubinato. Ed. De Palma.. Buenos Aires. 1970.

REVISTAS

- 1.- Revista Chilena de Derecho. Jornadas Chilenas de Derecho Natural. Vol. VII. Santiago. 1980.
- 2.- LE-RIVEREND, Eduardo. " El Matrimonio Anómalo" Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXI; Nº 81-82. Enero-Junio. México. 1971.
- 3.-PACHECO ESCOBEDO, Alberto. " Matrimonio y Concubinato según el Código Civil ". Revista de Derecho Notarial. Núm. 59. Junio de 1975. México.

CONSTITUCIONES

- 1.- Constitución de Bolivia
- 2.- Constitución de Cuba.
- 3.- Constitución de Guatemala
- 4.- Constitución de Honduras
- 5.- Constitución de Panamá

CODIGOS

- 1.Código Civil del estado de Aguascalientes.
- 2.Código Civil del estado de Baja California
- 3.Código Civil del estado de Campeche
- 4.Código Civil del estado de Coahuila
- 5.Código Civil del estado de Colima
- 6.Código Civil del estado de Durango
- 7.Código Civil del estado de Guanajuato
- 8.Código civil del estado de Hidalgo
- 9.Código Civil del estado de Jalisco
- 10.-Código Civil del estado de Michoacán
- 11.Código Civil del estado de Nuevo León
- 12.Código Civil del estado de Oaxaca
- 13.Código Civil del estado de Puebla
- 14.Código Civil del estado de Quintana Roo
- 15.Código Civil del estado de San Luis Potosi

16. Código Civil del estado de Sinaloa
17. Código Civil del estado de Tabasco
18. Código Civil del estado de Tlaxcala
19. Código Civil del estado de Veracruz
20. Código Civil del estado de Yucatán
21. Código Civil del estado de Zacatecas
22. Código civil para el D.F. y territorios federales.
- 23.- Código Civil de 1870
- 24.- Código Civil de 1884
- 25.- Código de Derecho Canónico. Instituto Martín de Azpilcueta. Ed. Universidad de Navarra. Facultad de Derecho Canónico. Pamplona. 1993.
- 26.- Código Civil y Exposición de Motivos de la República de Guatemala. Decreto - Ley. 106.

LEYES

Ley de Relaciones Familiares de 1917

TESIS

- 1.- ARAGON JUAREZ, Héctor. "La Problemática del Reconocimiento de la Unión de Hecho Post Mortem y su Incidencia en la Madre Soltera Superstite". U.S.A.C. 1991.
- 2.- CASTELLANOS CRUZ, Vicente. El Concubinato y su Régimen Legal. E.L.D. México. 1966. PP. 40 y ss.
- 3.- MIXCOATL VAZQUEZ, Rosalio. El Concubinato y su Régimen Legal. U.N.A.M. México. 1959.