

200
28j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“REGULACION DEL CONCUBINATO
EN EL CODIGO CIVIL”**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CAROLINA CUESTAS CASTILLO

A S E S O R D E T E S I S :
LIC. MIGUEL ANGEL RUBLUO CALVA ISLAS



CIUDAD UNIVERSITARIA,

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta 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 MIS PADRES:

JESÚS CUESTAS Y NABORINA CASTILLO
QUIENES CON SU IRRECLINABLE CARIÑO,
BRILLANTE EJEMPLO DE TRABAJO Y DE
SUPERACION ME IMPULSARON PARA LLEGAR
AL TERMINO DE MI PREPARACION
PROFESIONAL; REALIZANDOSE CON ELLO
UNO DE LOS MÁS GRANDES LOGROS EN
MI VIDA.

A LUCY Y RODOLFO:

CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO, POR
EL APOYO, ESTIMULOS Y COMPRENSION
QUE ME BRINDARON DURANTE LOS AÑOS
DE MI CARRERA Y QUE SIN SU VALIOSA
AYUDA ESTA TESIS NO SE HUBIESE
PODIDO LLEVAR A CABO.

A MIS HERMANOS:

JESÚS

PILAR

ANGELES

Y

ANA

A QUIENES AGRADEZCO LOS MOMENTOS TAN FELICES QUE HEMOS PASADO JUNTOS COMO UNA FAMILIA UNIDA, ASI COMO SU COMPRESION Y APOYO EN LOS MOMENTOS DIFICILES.

A TODOS MIS FAMILIARES Y AMIGOS QUE DE UNA FORMA U OTRA ME AYUDARON EN LA ELABORACION DEL PRESENTE TRABAJO.

A CLAUDIA ROMO R.

POR LOS RATOS BUENOS Y MALOS QUE
COMPARTIMOS JUNTAS, ASI COMO LOS
CONSEJOS QUE OPORTUNAMENTE ME DISTE
EN LOS MOMENTOS QUE MAS LOS NECESITÉ.
GRACIAS POR MOSTRARME EL VERDADERO
SIGNIFICADO DE LA AMISTAD.

CON ESPECIAL CARIÑO A JUAN FELIPE
VÁZQUEZ A. PORQUE CUANDO LO
NECESITÉ SIEMPRE ESTUVO A MI LADO,
MOTIVANDOME CON TODOS ESOS TIERNOS
DETALLES QUE ME AYUDARON A
TRABAJAR CON OPTIMISMO PARA LOGRAR
EL OBJETIVO DESEADO.

AL DR. IVAN LAGUNES PÉREZ
POR SU VALIOSA AYUDA DESINTERESADA
ASI COMO LA ASESORIA Y ORIENTACION
BRINDADAS EN LA ELABORACION DE
ESTE TRABAJO.

AL LIC. MIGUEL ANGUEL RUBLÓO CALVA
ISLAS POR SUS CONSEJOS Y APOYO QUE
ME BRINDO INCONDICIONALMENTE EN LA
ELBORACION DE ESTA TESIS, QUE A
BIEN ACEPTO DIRIGIR.

INDICE

	PAGINA
INTRODUCCION	I
CAPITULO 1 EL CONCUBINATO	1
1.1. ORIGEN DEL CONCUBINATO	2
1.2 EVOLUCION JURIDICA DEL CONCUBINATO	4
1.2.1 ROMA	4
1.2.2 MEDIO ORIENTE	7
1.2.3 LAS SIETE PARTIDAS	8
1.2.4 CODIGO DE NAPOLEON	9
1.2.5 MEXICO PREHISPANICO	10
1.2.6 EPOCA COLONIAL	10
1.2.7 CODIGO CIVIL DE 1870	12
1.2.8 CODIGO CIVIL DE 1884	12
1.2.9 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES	13
1.2.10 CODIGO CIVIL DE 1928	13
1.3 DEFINICION DE CONCUBINATO	14
1.3.1 CONCEPTOS DE CONCUBINATO	14
1.3.2 DEFINICION	18
1.4 CARACTERISTICAS DEL CONCUBINATO	19
1.4.1 EN ROMA	19
1.4.2 CARACTERISTICAS GENERALES	20
A) TEMPORALIDAD	21
B) PUBLICIDAD	21
C) SINGULARIDAD	21
D) LIBRES DE MATRIMONIO	22
E) SEMEJANZA AL MATRIMONIO	22
F) UNION	22

G) CAPACIDAD	22
H) FIDELIDAD	23
CAPITULO 2 REGULACION INCOMPLETA DEL CONCUBINATO	
EN NUESTRO DERECHO POSITIVO MEXICANO	24
2.1 EL CONCUBINATO EN MEXICO	25
2.1.1 EXPOSICION DE MOTIVOS	29
2.2 POSICIONES DOCTRINALES	31
2.3 NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO	
(DIVERSAS TEORIAS)	34
A) INSTITUCION	35
B) CONTRATO ORDINARIO	36
C) ACTO JURIDICO	37
D) HECHO JURIDICO	40
2.4 MATRIMONIO SITUACION DE DERECHO, FRENTE AL	
CONCUBINATO SITUACION DE HECHO	42
2.4.1 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL	
MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO	48
A) MATRIMONIO	48
B) CONCUBINATO	49
CAPITULO 3 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE EMANAN	
DEL CONCUBINATO	51
3.1 CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL CONCUBINATO	52
3.1.1. DERECHO DE ALIMENTOS EN VIDA DE	
LOS CONCUBINOS	53
3.1.2 DERECHO DE ALIMENTOS POR CAUSA DE	
MUERTE (TESTAMENTO INOFICIOSO)	54

	PAGINA
3.1.3 DERECHO A LA PORCION LEGITIMA EN LA SUCESION AB-INTESTATO	56
3.1.4 PRESUNCION DE LA PATERNIDAD CON RESPECTO A LOS HIJOS	60
3.2 EFECTOS EN RELACION A LOS CONCUBINOS	63
3.2.1 PARENTESCO	63
3.2.2 IGUALDAD	64
3.2.3 ALIMENTOS	65
3.2.4 RELACION PATRIMONIAL	66
3.2.5 NOMBRE	67
3.2.6 DOMICILIO	67
3.2.7 SUCESION	68
3.2.8 DONACIONES	70
3.2.9 CELEBRACION DE CONTRATOS	71
3.2.10 TERMINACION DEL CONCUBINATO	72
3.3 EFECTOS CON RELACION A LOS HIJOS	72
3.3.1 FILIACION Y PARENTESCO	72
3.3.2 IGUALDAD	73
3.3.3 ALIMENTOS	73
3.3.4 NO PUEDEN ADOPTAR	74
3.3.5 PATRIMONIO FAMILIAR	74
3.3.6 NOMBRE	74
3.3.7 SUCESION	75
3.3.8 PATRIA POTESTAD	77
3.4 EFECTOS DEL CONCUBINATO CONTEMPLADOS EN OTRAS LEYES.	77
3.4.1 LEY FEDERAL DEL TRABAJO	77
3.4.2 LEY DEL SEGURO SOCIAL	78

	PAGINA
3.4.3 LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.	78
CAPITULO 4 NECESIDAD DE REGULAR EN FORMA ESPECIFICA LA FIGURA DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL	80
4.1 EL CONCUBINATO COMO HECHO JURIDICO Y SU REGULACION COMO MATRIMONIO NO FORMALIZADO EN OTRAS LEGISLACIONES	81
4.2 IMPORTANCIA DE LA REGULACION ESPECIFICA DEL CONCUBINATO.	88
CONCLUSIONES	92
CITAS BIBLIOGRAFICAS	94
BIBLIOGRAFIA	101

INTRODUCCION

Siendo la familia la unidad básica de la sociedad impulsada a través de la Institución Jurídica del Matrimonio, ha alcanzado una gran importancia a lo largo de la historia, desde las primeras formas de organización humana hasta nuestros días.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo se han presentado cambios relevantes en torno al núcleo familiar; es decir, aunque el matrimonio es ampliamente aceptado y reconocido por la ley, se da un cambio estructural en la sociedad, por lo que el concubinato es aceptado por muchas parejas quienes deciden vivir una relación de este tipo.

El concubinato se presenta desde sus orígenes como aquella relación que se contrapone al matrimonio, pero con una semejanza; unirse con el propósito de fundar una familia de una manera libre. Es esta la razón por la cual el concubinato se presenta como un problema para la sociedad.

De este problema se despierta la inquietud sobre el tema, ya que la ley reconoce al concubinato ciertos efectos jurídicos, pero no los regula específicamente como en el caso del matrimonio, apareciendo entonces muy importante el estudio detallado sobre las relaciones concubinarias y su trascendencia.

Para tal efecto en el capítulo uno, estudiaremos la evolución del concubinato en diferentes lugares y épocas, para posteriormente definir sus características con la finalidad de establecer un concepto de dicha unión.

En el capítulo dos nos referiremos a la naturaleza jurídica del concubinato, así como las semejanzas y diferencias que tiene con el matrimonio.

En el capítulo tres analizaremos las consecuencias jurídicas que derivan de esta unión; es decir, los efectos en relación a los concubinos, y a sus hijos, haciendo referencia a aquellos contemplados en otras leyes.

Finalmente, en el capítulo cuatro, trataremos el tema fundamental que dió origen al presente trabajo, señalando por qué creemos que el concubinato debe regularse de manera específica.

C A P I T U L O 1
E L C O N C U B I N A T O

1.1. ORIGEN DEL CONCUBINATO.

Conviene hacer notar que fué en Roma donde apareció por primera vez la denominación de Concubinatus. Para muchos autores, el concubinato Romano era la unión de una persona con otra de inferior esfera social: ésta era considerada como una unión jurídica inferior al matrimonio.

Sea cual fuere el significado que se le dé a ésta unión de hecho, el concubinato era reconocido por el Derecho Civil.

En los primeros tiempos, de Roma, los habitantes de ésta tomaban por concubinas sólo a las mujeres de baja posición social, que tenían necesidad de trabajar para sostenerse, MANUMITIDAS O LIBERTAS, que habían sido esclavas en un tiempo y que habían mantenido una conducta dudosa, por ello los Romanos las consideraban indignas de hacerlas sus esposas.

"Los militares en servicio activo no podían contraer JUSTAE NUPTIAE pero se hacían seguir en las campañas guerreras por mujeres, que sin ser sus esposas legítimas, se unían a un vínculo inferior al MATRIMONIO CONCUBINATUS. Estas concubinas recibían el nombre especial de FOCARE. (1)

El concubinato fué reconocido por el Derecho Civil, ya que semejaba una Asociación que la ley permitía para remediar la imposibilidad del matrimonio legítimo por la desigualdad de

condiciones sociales existentes, o para aliviar las prohibiciones debido a razones políticas que impedían la unión de determinadas personas en JUSTAE NUPTIAE.

"En cuanto al regimen en sí, tenía notorias semejanzas con el matrimonio legitimo o iustum matrimonium, unión concretada conforme a las reglas del Derecho Civil. Así el concubinato presume la habilidad sexual, es decir, la pubertad y excluye la posibilidad de mantener relaciones con más de una concubina, como igualmente, que un hombre casado pueda además, vivir en concubinato". (2).

En un principio, el concubinato no producía ninguno de los efectos civiles unidos a las justae nuptias. Por eso la mujer no era elevada a la condición social del marido, de donde venía el nombre de inequale coniugium aplicado a esta unión.

En la época de los EMPERADORES CRISTIANOS el concubinato siguió siendo aceptado como una unión inferior al matrimonio pero trató de proteger un poco más a la concubina, y se le concedieron los derechos alimenticios a la concubina como a los hijos. La sucesión del padre concubinario era obligatoria para los hijos habidos del concubinato. En este tiempo se ofrecieron todas las facilidades para la legitimidad del matrimonio.

Fué hasta la Constitución promulgada por Constantino; que los hijos nacidos del concubinato tenían un padre legalmente declarado y se encontraban ligados por un lazo de parentesco natural. Además invocando su calidad de hijos nacidos del concubinato tenían derecho a exigirle alimentos. La legitimación de los hijos podía producirse por matrimonio subsiguiente de los padres. Así pues se procuró que los concubenarios concertasen la JUSTAE NUPTIAE. (3)

1.2 EVOLUCION JURIDICA DEL CONCUBINATO.

1.2.1 ROMA.

A) GENERALIDADES.

El Código Teodosiano es una recopilación de las ordenanzas dadas por los EMPERADORES CRISTIANOS, los que permitían ya de manera escrita el concubinato. SENON Y ANASTACIO dictaron resoluciones para transformar el concubinato en matrimonio, combatiendo aquél y legitimando así a los hijos. El concubinato siempre fué considerado lícito y honesto, la sociedad Romana nunca reprobó estas uniones, pues la única ambición del romano era de procrear hijos, sin embargo, era una forma de unión degradante para las personas y naturalmente carecía de todos los provechos que el Estado Romano concedía a los matrimonios legítimos.

Las personas que contraían el vínculo matrimonial se

suponia que su unión sería para toda la vida, con el deseo de los consortes de procrear hijos que los heredaran o que les dieran sostén para la vejez. (4).

Debido a las reglamentaciones hechas por Augusto y en el mismo momento en que se eleva el matrimonio al rango de Institución Jurídica, nace a su lado otra figura, con casi la misma finalidad personal, casi en la misma aceptación social, pero desprovista de las consecuencias jurídicas del "MATRIMONIO JUSTO", se trata del CONCUBINATO.

Augusto, él aristócrata, el nacionalista, no quiere que las uniones entre mujeres de familias senatoriales y personas de oscuro origen, como son los libertos, produzcan los efectos favorables del "MATRIMONIO JUSTO".

Por otra parte, ahora bien si la hija de un senador se casaba con un liberto, el resultado no era un "MATRIMONIO JUSTO", sino un concubinato, una unión estable y monogámica, nada decorosa, socialmente aceptable, pero que no producía efectos jurídicos.

A pesar de las ventajas legales que ofrecía un

"MATRIMONIO JUSTO", a veces los interesados preferían una forma de convivencia MARIDABLE sin consecuencias jurídicas.

Tales uniones extrajurídicas recibieron por las leyes caducarias de AUGUSTO el nombre de concubinato, término utilizado desde antes para uniones pasajeras, pero que desde AUGUSTO, toma socialmente, otra significación; ya no es ninguna deshonra vivir en concubinato, siempre que se trate de una unión Monogámica y estable. (5).

Fué bajo AUGUSTO cuando el concubinato obtuvo su sanción legal apareciendo un matrimonio inferior (INGECUALE CONIUSIUM) pero nada deshonroso y que se distingue de la JUSTAE NUPTIAE solo por la intención de las partes y por un afecto menos digno en su vivacidad y menos respetuoso para la mujer "De que el concubinato sea un verdadero matrimonio aunque de origen inferior se sigue":

1. Que se contrae sin las formalidades de las JUSTAE NUPTIAE.
2. Es necesario la pubertad de las partes.
3. No se requiere el consentimiento del pater familias.
4. No podrá contraerse entre personas cuyo parentesco o afinidad los volverían incapaces para contraer JUSTAE NUPTIAE.(6).

EL CONCUBINATO ENTRA EN EL DERECHO.- Un papiro demuestra como el EMPERADOR ADRIANO introduce por primera vez en 119, un matiz jurídico en el concubinato, otorgando un muy reducido derecho a la herencia a favor de hijos nacidos en concubinato de soldados. Se trata de una medida muy lógica, ya que los soldados romanos no podían celebrar un "Matrimonio Justo", sólo lo podían vivir en concubinato, y a pesar de las facilidades establecidas para el testamento militar, hay que suponer que la mayoría de los soldados, IMPROVISORES e ignorantes, morían sin testamento, en cuyo caso sus hijos no podían recibir ni la más insignificante porción de la herencia. (?).

Desde sus orígenes en Roma hasta hace poco tiempo, el concubinato fué ignorado por el Derecho, como una velación vergonzosa, basada principalmente en la voluptuosidad. Pero en el curso del presente siglo, ha encontrado por segunda vez en el campo del Derecho; audaces reformas recientes han hecho de él, en varios países auténticos matrimonios de hecho, que coexisten con los matrimonios tradicionales, es decir, los celebrados con intervención de la Autoridad Pública.

1.2.2 MEDIO ORIENTE.

GENERALIDADES

La concubina aparece en los pueblos semitas y en general del Medio Oriente, como una esposa legítima, de inferior

categoría. Esta categoría se refería a la posición social de la mujer, es decir hablar de concubina se hacía referencia a una Esclava Extranjera, Plebeya, etc.

La concubina no es, por tanto, una más del Harem; tienen derecho a él, una categoría que la eleva de la simple pareja ocasional del señor, pero que queda por debajo de la esposa, esta situación perdura en el Derecho Islámico hasta el día de hoy.

De esta manera vemos que es cierta la referencia que hace Sara Montero, ella nos dice que: "La mujer legítima es siempre la preferida".

1.2.3. LAS SIETE PARTIDAS (ESPAÑA).

Las siete partidas tratan con amplitud la INSTITUCION DE LA BARRAGANA, indicando claramente que van contra el mandamiento de la iglesia y que los que en ella se encuentran viven en pecado mortal.

Tolera sin embargo la Barraganía para evitar la prostitución; era menos mal de haber una que muchas, por que los hijos que nacieren de ellas fuesen más ciertos.

Las siete partidas introducen un elemento de gran interés

para dar efectos a la unión con la Barragana, que puedan casarse con ella, o sea que entre los que viven en este estado, no existían impedimentos matrimoniales añadiendo en consecuencia que solo se puede tener una Barragana "... otra situación es que podrían darse muchas Barraganas".

La barragana va desapareciendo y ya en la edad moderna el término equivale a AMANCEBAMIENTO, con un claro matiz inmoral, pues al fin y al cabo la única razón por la cuál no son marido y mujer es porque no quieren, pues no teniendo impedimento entre sí, se colocan en situación de ilegalidad.

1.2.4 EL CODIGO DE NAPOLEON. (FRANCIA)

En el Código Civil Francés de 1804, Código de Napoleón, ignoraban las consecuencias del concubinato sin regularlo.

Al estudiar el proyecto del Código Civil; los concubinos se salen de la ley; la ley se desinteresa de ellos, en relación con los hijos de esas uniones, el mismo Napoleón afirmó en aquella ocasión: "La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos".

Se realizaron varias reformas, mismas que fueron introducidas en la legislación como consecuencia de ideologías que mantenían como ideal la Unión Libre que

preconizaban el crepúsculo del matrimonio legal, ya que el mundo contemporáneo "Va hacia la unión libre", el futuro es del concubinato. (8).

1.2.5 MEXICO PREHISPANICO.

En el México Prehispánico, estaba prohibido todo enlace entre personas que se encontraban en el primer grado de parentesco consanguíneo o, por afinidad excepto entre cuñados. Esto último demuestra hasta que grado se trataba de velar por la familia que quedaba sin apoyo y a la benevolencia de sus sentimientos, debido a que nadie más se dispondría a ayudar a la familia que había quedado en desprotección, solo podría hacerlo algún allegado por afinidad, mismo que aceptaría gustoso la responsabilidad.

Simultáneamente a la llegada de los Españoles hicieron su aparición nuevas costumbres y Leyes, las cuales fueron penetrando a la legislación de la Colonia y cuyos hábitos penosamente fueron aceptando, al principio los españoles, por política aceptaron como válido el Matrimonio Consensual celebrado por los Indios, de acuerdo a sus tradiciones, en tanto que eran incorporados a la religión católica.

1.2.6 EPOCA COLONIAL.

Cuando llegaron los Españoles a México, se encontraron con la POLIGAMIA entre los Indios quienes al ser cristianizados tenían que abandonar la poligamia y ser MONOGAMOS y les enseñaron la forma de serlo, pero al mismo tiempo les enseñaron esa forma de casarse, anterior a Concilio Trento entre fieles, consistente en convivir, tener trato sexual continuado con deber de fidelidad y un tratamiento de igualdad en el matrimonio.

En la raza indígena ese matrimonio se celebraba sin formalidad de ninguna naturaleza, por el puro consentimiento manifiesto por la convivencia, bastaba con que se uniera hombre y mujer para que la unión se convirtiera en matrimonio y en matrimonio eclesiástico, en matrimonio canónico, válido.

Esa costumbre del MATRIMONIO CONSENSUAL, no ha desaparecido entre nosotros, como tampoco en algunos otros países, como entre los Americanos y sobre todo entre los Escoceses.

En los últimos años de la Colonia y aún durante el México Independiente, la iglesia tenía competencia no sólo para celebrar matrimonios, sino hasta para legislar sobre los casos no previstos.

Fué sino hasta el 10. de Julio de 1867, cuando la Institución del Registro Civil adquirió su total

independencia. Nuestra Legislación se orientó entonces en el sentido de considerar el matrimonio como un contrato Civil en concordancia, con el párrafo tercero del artículo 130 de nuestra Carta Magna.

1.2.7 CODIGO CIVIL DE 1870.

En las legislaciones Abrogadas (Códigos Civiles de 1870 a 1884), no encontramos disposiciones legales que se relacionen con el Concubinato y menos aún una adecuada y justa solución.

Para el legislador, en el Código Civil de 1870, el matrimonio es un contrato que puede celebrarse bajo el régimen de Sociedad Conyugal o bajo el régimen de Separación de Bienes y lo define en su Artículo 159 como "La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vinculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".(9)

1.2.8 CODIGO CIVIL DE 1884.

En el Código Civil de 1884 no puede advertirse algún progreso en la unión marital pero por el contrario, conserva los mismos errores de enfoque inadecuados como el de seguir distinguiendo entre los hijos de matrimonio y los que no lo fueron, confiriendo a estos últimos las denominaciones más infamantes que puedan imaginarse.

Ello puede advertirse en los artículos 75,78, 80 y 93 etc., que imponen al oficial del Registro Civil, el deber de mencionar en el acta de nacimiento, que el hijo es natural cuando los padres no hubiesen contraído matrimonio civil.

1.2.9 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

La Ley sobre Relaciones Familiares, dá a la familia el carácter de Institución, reconociéndole su importancia como base de la sociedad y como elemento indispensable para el progreso de la Nación. Su único propósito es lograr el establecimiento de 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".

Para este ordenamiento jurídico resultó imperativo reformar las leyes sobre Patria Potestad, Legitimación, Reconocimiento de hijos naturales, quitándoles la clasificación de "hijos espurios".

1.2.10 CODIGO CIVIL DE 1928.

En México, en donde el Código Civil de 1928, con un criterio audaz para su época, otorgó reconocimiento al concubinato al organizar la sucesión de la concubina, establecido en el artículo 1635.

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 muy generalizado en algunas clases sociales y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya sea en favor de los hijos, o bien de la concubina ya que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia.

1.3. DEFINICION DE CONCUBINATO.

1.3.1 CONCEPTOS DE CONCUBINATO.

Para poder definir en forma correcta a la figura del concubinato, se deben de tomar en cuenta los diferentes conceptos que han proporcionado hasta la fecha varios autores, así también se deben de comparar los significados que proporcionan diferentes diccionarios jurídicos sobre la palabra CONCUBINATO, y los elementos que la propia ley establece.

Analizando en primer lugar el concepto a que hace referencia Manuel F. Chavez Asencio sobre el concubinato dice lo siguiente:

Para poder definir al concubinato en los diccionarios se hace referencia siempre a la concubina, de tal forma que se requiere entender primero el término concubina para después pasar al concubinato. CONCUBINA, del latín concubina, ("manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si este fuera su marido"). Concubinario, por lo tanto, según el mismo diccionario de la lengua Española sera ("el que tiene concubinas") y, por último, concubinato (del latín

concubinatus) "Comunicación o trato de un hombre con su concubina".

Es decir, se trata, de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continúa y de larga duración existente entre un hombre y una mujer, sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de lecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio.

Debemos tomar en cuenta que el concubinato comprende la relación sexual fuera del matrimonio, que va desde las relaciones de poca duración, a las duraderas y estables, pero que tienen en común el considerarse como relaciones maritales. Esto excluye desde luego las relaciones pasajeras entre un hombre y una mujer, sin la intención de convivir maritalmente. Desde otro punto de vista se entiende como concubinato, no sólo a la relación de un hombre y una mujer, sino también se usa este término para indicar a otras mujeres con las cuales un hombre tiene relación sexual permanentemente aparte de su cónyuge, a las que se les llama también concubinas, de lo cual tenemos ejemplos múltiples en la historia, donde se toca también el problema de la POLIGAMIA.

Debemos aceptar que el concubinato produce consecuencias

jurídicas, que afectan a los concubenarios y a sus hijos, y que pueden afectar también directa o indirectamente, a terceras personas.

Otra referencia al significado del concubinato a que bien ya se hizo mención en el concepto anterior es la siguiente:

"La palabra concubinato alude, etimológicamente, a la comunidad de lecho. Es así, una voz que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio, como una expresión de la costumbre". (12).

Sin embargo existen varios conceptos que nos dan los autores, para de esta manera concretar una definición de concubinato, tomando en consideración, todos los elementos y características propias del concubinato.

Diversos conceptos y puntos de vista sobre el concubinato.

El concubinato presenta formas diversas dependiendo de la cultura que lo registre. Significa siempre una unión sexual diversa al matrimonio y en muchas ocasiones semejante al mismo. (13).

En China el concubinato se presenta al lado del matrimonio en el sentido de que un varón tiene una esposa

legítima y, al mismo tiempo, y conviviendo entre sí, una o varias concubinas. Por lo que esta combatiendo el concubinato señalando que es una forma indeseable de constituirse las familias; pero sigue existiendo sobre todo en los sujetos mayores, tradicionales y de poderío económico.

Lo que siempre ha existido antes y ahora, y en todos los niveles sociales y económicos, es la infidelidad matrimonial, la creación de dos o más familias por un solo varón.

Las uniones sexuales fuera del matrimonio, cuando el varón tiene lazos matrimoniales con otra mujer, toman diferentes nombres a saber: CONCUBINATO, BARRAGANERIA, AMASIATO, QUERIDATO, CONTUBERNIO, ARREGLO, LIO, entre otros.

El Código Civil para el Distrito Federal no regula las uniones sexuales fuera del matrimonio, excepto cuando se dan en circunstancias particulares, configurando EL CONCUBINATO, (14).

Al lado de la unión matrimonial, que es el acto y estado jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos, no solo respecto de la pareja y de los hijos, sino también en relación con otros parientes, se han dado y existen actualmente otras uniones más o menos permanentes que se asemejan al matrimonio, pero a las cuales el derecho no les ha concedido efectos, o bien se los ha otorgado en términos

muy limitados."Una unión de estas características es el concubinato, por el cual podemos entender la Unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales". (15).

Junto al matrimonio de derecho, la legislación mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho, o concubinato, que se define como la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio.

En tal sentido la calificación de matrimonio de hecho que se aplica corrientemente al concubinato, no pretende negar que produce determinadas consecuencias jurídicas, negativa que, por otra parte, quedaría desautorizada con la simple lectura de algunos artículos del Código Civil para el Distrito Federal.(16).

1.3.2. DEFINICION.

Hablar de concubinato, es referirse a un matrimonio de hecho que a diferencia del Matrimonio de Derecho carece de formalidad legal; pero también deben ocurrir una serie de requisitos.

Una vez realizado el análisis del significado de la palabra concubinato y los diversos conceptos sobre el mismo, y

entendiendo cada uno de los elementos que lo caracterizan; me permito definir el concubinato de la siguiente manera:

Se entiende por concubinato a la cohabitación o acto carnal de un solo hombre y una sola mujer, que sin tener algún impedimento para casarse, pero no han celebrado matrimonio, viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años, o bien puede este período ser menor si han procreado hijos, produciendo un estado que trae aparejado consecuencias jurídicas.

Así cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial, pero viven juntos y procrean, desde el momento en que nace el primer hijo se convierten en concubinos y, si no obstante de no haber procreado, han permanecido juntos por más de cinco años, se entiende que viven en concubinato.

1.4. CARACTERISTICAS DEL CONCUBINATO.

1.4.1 EN ROMA.

Las condiciones para unirse en concubinato eran más sencillas que las del matrimonio y eran éstas:

- a) Sólo se podía tener una concubina y no tener esposa.
- b) Tener edad permitida por la ley para contraer matrimonio.

c) Ser libres o Sui Juris y no estar bajo la patria potestad del Pater Familis; en el caso de ser Alienis Juris, tener el consentimiento de áquel para tener concubina.

d) No tener los concubinarios grados de parentesco prohibido por la ley para contraer matrimonio.

e) Las uniones concubinarias tenían forzosamente el consentimiento de los concubinarios. En el caso de una viuda, los parientes de los concubinarios. En el caso de una viuda los parientes de ella y (de su difunto marido), tenían que conceder autorización para que fuera concubina.

En Roma se llamaba concubinato a la unión del hombre y la mujer libres que no estaban casados y sin embargo viven juntos como si lo estuvieran.

Como Institución el concubinato debe su nombre legalmente admitido a la LEY JULIA DE ADULTERII dictada por Augusto en el año IX D. de C.

1.4.2 CARACTERISTICAS GENERALES.

Para profundizar sobre el concubinato conviene destacar las características y analizarlas, para poder comprender lo específico de esta unión, así como sus semejanzas y

diferencias con el matrimonio.

Como principales características tenemos las siguientes:

A) TEMPORALIDAD.

No es concubinato la unión sexual circunstancial o momentánea de un hombre y una mujer; la vida intermitente marital, aún en lapsos de larga duración, no configura el concubinato. Se requiere una comunidad de vida a la que nuestra legislación señala como mínimo de cinco años, a menos que antes hubiere un hijo.

B) PUBLICIDAD.

Esto quiere decir que el concubinato debe ostentarse públicamente, pues el oculto no producirá efectos jurídicos. La apariencia de matrimonio exige esta publicidad, pues dentro de los elementos que nos señala el artículo 1635 C.C., dice que deben vivir como si fueran conyuges. Es decir, ostentarse como consortes.

C) SINGULARIDAD.

Esto significa que son un hombre y una mujer a semejanza del matrimonio. El concubinato se integra por la concubina y el concubinato. "Desde el tiempo de Constantino, se comenzó a regular este requisito, y bajo el imperio era condición para que el concubinato surtiera efectos que hubiere sólo una concubina". (17).

D) LIBRES DE MATRIMONIO.

Dentro del concepto de concubinato que se tiene en nuestra legislación, esto se deduce y textualmente se señala que se consideran concubinarios "siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato".

Un matrimonio anterior válido y subsistente durante la unión del hombre y la mujer, conformaría la figura de adulterio, y excluiría el concubinato automáticamente. Adulterio y Concubinato se excluyen. Donde existe el adulterio no es posible el concubinato.

E) SEMEJANTE AL MATRIMONIO.

Esto significa que la unión de los concubinarios debe ser "como si fueran cónyuges". Este es un elemento de hecho consistente en la posesión del estado de concubinato. Es decir, viven como marido y mujer, imitando la unión matrimonial. Les falta la solemnidad y las formalidades del matrimonio, pero exteriormente viven como casados, y no se distinguen de otros matrimonios.

F) UNION.

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

G) CAPACIDAD.

Este elemento consiste en que los concubenarios deben ser capaces para lograr esa unión sexual semejante al matrimonio, para lo cual deben tener la edad núbil necesaria.

H) FIDELIDAD.

Se dice que tratándose de una unión estable y singular "la fidelidad queda también implicada; y así como en el matrimonio puede darse la infidelidad sin que por ello pierda su carácter de tal, del mismo modo en el concubinato puede darse la infidelidad de uno de los concubenarios".

Sin embargo, la fidelidad que consiste en el cumplimiento de un compromiso debido entre ambos no se da, porque en el concubinato no existe compromiso de permanencia e indisolubilidad; es una unión libre, de hecho, que puede terminarse voluntariamente, o arbitrariamente inclusive, por cualquiera de ellos. La fidelidad, es aquella que se castiga con el adulterio en el matrimonio, y que se supone implícita en el concubinato, pero en nuestro Derecho la infidelidad no esta sancionada como adulterio en el concubinato. (18).

Con base a lo anterior el concubinato es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tienen una temporalidad mínima de cinco años, o bien menor pero han procreado hijos.

C A P I T U L O 2
REGULACION INCOMPLETA DEL
CONCUBINATO EN NUESTRO DERECHO
POSITIVO MEXICANO.

casado que tenía tratos sexuales con una barragana, no fue desechado de la comunión el soltero que tenía una concubina, dándole el lugar de esposa.

La norma Tridentina tuvo plena vigencia en México hasta 1859, según la cual el matrimonio, para ser válido debía celebrarse precisamente ante el párroco propio o un sacerdote por el delegado y con la asistencia de dos o tres testigos.

Al ocurrir en México la separación de la Iglesia y el Estado, desconociéndose todo carácter legal al matrimonio religioso y dando el hecho de que en esa época una inmensa mayoría de nuestra población era católica y estaba sujeta moral y espiritualmente, a las disposiciones y actitudes de la Iglesia, quien a su vez mantuvo su rebeldía ante medidas legales que venían a restarle autoridad y considerando además la deficiente organización que tuvo el Registro Civil en sus principios, es perfectamente sabido que también una inmensa mayoría de la gente se mantuvo respetuosa del matrimonio eclesiástico y rebelde a contraer matrimonio civil, lo que en estricto derecho implicaba realizar uniones concubinarias, es decir que no eran normas legales las que obligaban a los cónyuges, colocados en la situación anterior, a cumplir sus compromisos maritales, sino normas de carácter meramente religioso y moral; la distinción no surgía clara y terminantemente porque ésta no se presentaba en la conciencia del pueblo, que seguía creyendo que el matrimonio era materia que debía reglamentar la Iglesia, con exclusión de cualquier

otra autoridad y no consideraba casados o consideraba concubinos, a los que sólo realizaban el matrimonio civil, concepción actualmente común entre personas católicas, con la diferencia de que admiten en complementaria la unión civil, aparte de la prohibición que existe de proceder a efectuar ninguna ceremonia de casamiento religiosa, a menos de acompañar las solicitudes de su comprobante de haber celebrado la ceremonia civil.

Al analizar las legislaciones mexicanas, advertimos el afán de los legisladores por resolver los graves problemas que provoco EL CONCUBINATO, procurando darles una solución justa, pero por diversos factores, en la gran mayoría de los Estados de nuestra República, hasta la fecha prevalece una situación de injusticia manifiesta, derivada de no reconocimiento como una forma de unión matrimonial no solemne pero posiblemente equiparablemente en sus efectos al matrimonio solemne.

En el Código Civil de 1884 no puede advertirse algún progreso en lo que a esta relación corresponde, sino todo lo contrario, conserva los mismos errores de enfoque inadecuados como el de seguir distinguiendo entre los hijos en matrimonio a los que no lo fuerón, confiriendo a éstos últimos las denominaciones más infamantes que puedan imaginarse. Es por ello que en la Ley Sobre Relaciones Familiares se establece por primera vez que el matrimonio por ser un contrato y al estar sustentado por el libre acuerdo de voluntades, debe afectar únicamente a los obligados por él y de ninguna manera

a los hijos, siendo estos inocentes quienes la ley era la primera en desprestigiar. Por ello esta ley facilita el reconocimiento de los hijos y aumenta los casos especiales en que puede promoverse la Investigación de la Paternidad o de la Maternidad, aunque restringiendo el derecho de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido de su progenitor, evitando a la vez fomentar las uniones ilícitas.

Pero la unión que más nos interesa y de la que se habrá de lograr importantes conclusiones, es aquella celebrada por personas que estando en la posibilidad teórica de casarse, forman su unión libremente y constituyen una familia en forma de concubinato, dándose el caso reconocido en la ley por frecuente, de que después de haber hecho vida concubinaría e inclusive de haber procreado hijos, se casan obedeciendo a razones diversas, entre otras la de legitimar a los hijos y quitarles la vergonzosa e injusta distinción de ser hijos naturales.

Por estas razones es que en nuestro país, el Código Civil de 1928, con un criterio audaz para su época, otorgó reconocimiento al concubinato al organizar la sucesión de la concubina (art. 1635), con permitir la investigación de la paternidad en casos de concubinato (art. 382, Fracc. III), crear una presunción de filiación como consecuencia del mismo (art. 383) y otorgar al concubino sobreviviente una pensión de alimentos en caso de necesidad (art. 1368). De esta manera el legislador con el espíritu socializador del derecho, quiso

extender la esfera de la justicia a las clases desvalidas. En este sentido trató de incluir dentro de los beneficios que la ley otorga a los casados, a la concubina.(2).

Con las siguientes palabras expusieron los legisladores su pensamiento jurídico conforme al criterio un poco moral.

2.1.1 EXPOSICION DE MOTIVOS

"Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar familia: EL CONCUBINATO. Hasta ahora se habian quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bién de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es la 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, pués se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como una 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". (3).

Cabe destacar el criterio de esta exposición de motivos, en donde los legisladores establecen sus preceptos en donde se fundan los principios jurídicos que se establecieron y desgraciadamente no dejó satisfechas a muchas personas, pero sin embargo se trata de regular una situación actual y en aumento, y que exigía solución.

En la doctrina se ha definido el concubinato con un hecho jurídico "sulgeneris" y se han admitido sus efectos, por sí misma como generando derechos o con el mismo sentido, diversas formas de la relación entre los concubenarios, se ha dicho así mismo que si el concubinato no existe como una institución jurídica expresa dentro de nuestra Ley Civil, la labor constructiva de la jurisprudencia le ha dado ese rango, teniendo aceptación en la jurisprudencia y por otra vía, aparecería reconocida su juridicidad.

Pero en la doctrina, no se le aparecía de manera uniforme, se ha sostenido muy energicamente que es siempre una situación que atenta contra el régimen de la familia, que es de orden público y que constituye un acto contrario a la moral y a las buenas costumbres. Se ha dicho así mismo, que el concubinato es una institución repudiada en la legislación contemporánea, y lógicamente en una posición de consecuencia con tal conclusión, se le desconoce toda posibilidad de ser hábil por sí, para generar derechos.(4).

2.2 POSICIONES DOCTRINALES.

Desde el punto de vista jurídico el concubinato aparece, o repudiado enérgicamente o admitido con alternativas. Existe una diversidad de juicios y posturas extremas que van desde el repudio total, hasta quienes lo acogen con un reconocimiento semejante al matrimonio. La actitud que debe asumir el Derecho en relación con el concubinato, constituye, a no dudarlo, el problema moral más importante del Derecho de familia. (5).

Con base en la moral, existen quienes ven en el concubinato una afrenta a las buenas costumbres y un ataque a la familia; en cambio otros señalan que lo inmoral es desconocer los derechos y obligaciones que se derivan de esa relación sexual. La moral preside, así hondamente el sentido del concubinato.

Algunos autores se muestran partidarios de una fórmula de combate contra la unión libre, en cambio otros señalan que es "menester evolucionar progresivamente para lograr una asimilación al matrimonio", "el matrimonio desciende al nivel de la unión libre a causa de la facilidad con que el divorcio es obtenible; la unión libre se va situando al nivel del matrimonio".

ROJINA VILLEGAS nos señala que el Derecho puede asumir

diferentes actitudes, y señala las siguientes:

1. Ignora de manera absoluta el concubinato, sin implicar una valoración moral por cuanto que ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca relación jurídica entre las partes, aún cuando en el fondo se revela un criterio negativo para no reglamentar el concubinato. Estimamos que un hecho humano no puede ser desconocido, que moralmente debe calificársele y los efectos jurídicos que produzcan comprenderlos dentro de la legislación.

2. Regula exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero solo en relación a los hijos, sin preocuparse en consagrar derechos y obligaciones entre los concubnarios. Nuestro Código Civil regula lo relativo a los hijos en el art. 383 en el cual existe la presunción de los hijos del concubinario y de la concubina, a semejanza del matrimonio. Nuestro derecho cambió y además trata de algunas consecuencias de los concubnarios en relación a los alimentos, tanto en vida como después de muerto alguno de ellos, y también a la sucesión de los concubinos, como oportunamente veremos.

3. Prohibir el concubinato y sancionarlo, bien sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la

separación por la fuerza de los concubinarios. En esta posición se combate el concubinato, y sólo para evitar males mayores se regula en algunas épocas históricas.

Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, en especial a la concubina para que pueda exigir alimentos y heredar en la sucesión legítima. Esta sería una unión de grado inferior al matrimonio que se regularía en el Código Civil respectivo.

5. Equiparar al concubinato con el matrimonio.

Se observa que la doctrina y la jurisprudencia no concuerdan la mayor parte de las veces en esta materia.

Cuando la doctrina se niega a reconocer al concubinato, la jurisprudencia, al enfrentarse a los problemas humanos ha tenido que ir resolviendo; en la práctica estas uniones son una realidad que se presenta, con mayor o menor frecuencia, según la situación o época histórica, y que tan es así que la jurisprudencia, ha tenido que avocarse a resolver los problemas que se originan del concubinato.

2.3 NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO (DIVERSAS TEORIAS)

Es indudable que los puntos de vista desde los que puede ser considerado el matrimonio puede ser también referidos a la Naturaleza Jurídica del Concubinato, de igual manera que se hace con el matrimonio, dentro de todos a excepción de lo relacionado y relativo al acto jurídico mixto, jamás podría concurrir, con el consentimiento de los consortes (acto privado) el del Juez del Registro Civil (acto público) quién lo dá no se sabe, en representación del Estado cuando se declara a aquellas unidas en legítimo matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad.

Así versan los siguientes puntos de vista de la naturaleza jurídica del concubinato en semejanza con el matrimonio, ya que éste es consensual o solemne, es además una institución, un acto jurídico, un Contrato Ordinario, o bien una Situación de Hecho.

El Código Civil para el Distrito Federal no regula las uniones sexuales fuera del matrimonio, excepto cuando se dan en circunstancias particulares, configurando el concubinato.

Se habla de su NATURALEZA EXTRAJURIDICA de la siguiente manera: El matrimonio se distingue del concubinato por su forma, por su carácter obligatorio. El concubinato es un

hecho; no un contrato, carece de formas determinadas; todo lo que pueda decirse de él es que presenta un carácter lícito, salvo que constituya a un adulterio. Quien vive en estado de concubinato puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien vive en ese estado pueda efectuar e invocar como fuente de daños y perjuicios. (6).

Resulta necesario analizar las distintas teorías referentes a la naturaleza jurídica del concubinato, para determinar cual es la correcta.

Si se trata de una unión semejante al matrimonio, se podría hacer una revisión semejante a la que se hizo con motivo del matrimonio, presentando una síntesis que nos permita destacar si se trata de una Institución, de un contrato ordinario, de un acto jurídico o de un hecho jurídico.

A) INSTITUCION.

En nuestro derecho no existe una reglamentación del concubinato y sólo se tocan algunos de los efectos que produce, en relación a los hijos y en relación a los concubinarios. Por lo tanto no podemos aceptar que exista un conjunto de normas que rijan el concubinato en los términos de una Institución, a semejanza como existe en el matrimonio, donde tenemos un conjunto de reglas orgánicas, ordenadas a la constitución del matrimonio que señalan los fines, así

como los derechos y obligaciones de los consortes.

Podría suponerse que el conjunto de normas que se refieren al concubinato no fueran esencialmente jurídicas, sino morales, pero en este supuesto no estaríamos buscando la naturaleza jurídica del concubinato.

Hauriou, lo señala como una idea de obra, que se realiza y dura jurídicamente en un medio social y en virtud de la organización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos y por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, por lo tanto menos se podría aceptar esa idea.

Cuando se carece de una reglamentación completa y protectora de las partes que intervienen en el concubinato no se puede hablar de Institución.

B) CONTRATO ORDINARIO.

Para que exista un contrato se requiere un acuerdo de voluntades. Si de contrato ordinario se trata, es necesario señalar que el acto jurídico tendría un contenido patrimonial económico. En relación al matrimonio, muchos autores consideran que se trata de un contrato, pero otros autores critican esta concepción, señalando que es diferente, o algo más que un contrato, no obstante que existe un acuerdo de

voluntades, puesto que el contrato se refiere a las relaciones jurídicas económicas y ésta unión sexual de hombre y mujer, se refiere, principalmente a los aspectos personales y los deberes jurídicos entre ellos, que no tienen un contenido económico.

El matrimonio esta considerado en nuestra Constitución como un Contrato Civil, pero no podemos equiparar a esa misma concepción el concubinato. El hecho que exista un acto voluntario entre los concubenarios no significa necesariamente un acuerdo de voluntades orientado a generar ciertos efectos jurídicos. No todo acto voluntario es un contrato, aún cuando es cierto que para que exista contrato se requiere un acuerdo de voluntades. (7).

Manuel Chávez Asencio hace referencia a lo que anteriormente la Constitución establecía en su art. 130, es decir, calificaba al matrimonio como un contrato civil, y aún así no se podía considerar al concubinato como un contrato, y en la actualidad tampoco se puede considerar un contrato, ya que debido a la reforma que sufrió éste artículo en 1992, le quita tal concepto, ya que fué completamente reformado.

C) ACTO JURIDICO.

También se rechaza que se considere un acto jurídico. Ciertamente es que para que exista un acto jurídico se requiere un acuerdo de voluntades y podría interpretarse que la concubina

y el concubinario concientemente acuerdan unirse en concubinato, es decir, en unión libre, de donde se puede suponer el acuerdo de voluntades, para de ahí derivar la existencia de un acto jurídico.

No se dan los mismos requisitos de existencia y validez que en el matrimonio; no tiene definitivamente la misma naturaleza jurídica. Falta un requisito muy controvertido que es la solemnidad, como requisito de existencia. El objeto no es igual, en el matrimonio es el vínculo jurídico conyugal con sus deberes, obligaciones y derechos; en el concubinato sería un vínculo humano, no jurídico, un vínculo de hecho, no conyugal ni "permanente".

Ahora bien, para que el acto jurídico sea válido, se requiere que su objeto, fin o motivo, sean lícitos (art. 1795 fracc. II C.C.). Por licitud se entiende el acto que se encuentra en concordancia con las leyes de orden público y las buenas costumbres, lo que se deriva del art. (830 C.C.) interpretado a contrario sensu.

Por lo tanto, haría una nulidad permanente si se aceptare que fuera un acto jurídico, toda vez que el objeto, motivo o fin serían ilícitos, lo cual impediría una vida normal y sana de ese supuesto acto jurídico.

Todo lo relativo a la familia y al matrimonio es de orden público. Por lo tanto, aquella que vaya en contra del matrimonio ataca las buenas costumbres y las disposiciones de orden público.

La exposición de motivos del Código Civil, establece: "Que existe una manera muy peculiar de formar la familia: El Concubinato". Pero no sólo de la exposición de motivos se deduce que el concubinato es contrario a las buenas costumbres, sino también se deduce de la falta de protección en el Derecho Penal al concubinato, definitivamente el aspecto mencionado de su regulación como delito es lógico, definitivo porque no es un delito en mi opinión, debido a que el concubinato exige que los concubinos se encuentren libres de matrimonio, así como la de unirse con la finalidad de formar una familia. Dicha unión debe ser permanente.

El acto jurídico una vez celebrado, no puede modificarse o terminarse a voluntad de alguna de las partes. La validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1797 C.C.). Es decir, desde que el acto jurídico se perfecciona por el consentimiento de las partes, obliga a los contratantes no sólo a lo expresamente pactado; sino también a las consecuencias que, según su naturaleza; son conforme a la buena fé, al uso o a la ley (art. 1796 C.C.) El argumento más sólido para determinar que el concubinato no puede ser considerado como un acto jurídico

es que la unión puede terminar a voluntad de cualquiera de las partes sin necesidad de previo acuerdo entre ambos, lo que contraría el principio general de los contratos en esta materia. (8).

Es decir, la disolución de la unión sexual entre la concubina y el concubinario no requiere consentimiento de ambos, ni menos la participación de algún funcionario estatal, como es necesario en el matrimonio. No existe responsabilidad legal en caso de abandono de alguna de la partes.

D) HECHO JURIDICO

Las dos principales fuentes de efectos jurídicos son el acto jurídico y el hecho jurídico. "En la doctrina de los autores que han definido al concubinato como un hecho jurídico sui generis y se han admitido sus efectos, por sí mismo, como generando derechos o con el mismo sentido, en diversas formas de la relación entre concubenarios. Se ha dicho así mismo que si el concubinato no existe como institución jurídica expresa dentro de nuestra ley civil la labor constructiva de la jurisprudencia le ha dado ese rango, siendo muchas las fallas en que se han regulado los efectos de la unión concubinaria". (9).

Por su parte, Planiol y Ripert, señalan que su forma y

su carácter obligatorio distinguen actualmente el matrimonio del concubinato. Este es un mero hecho, no un contrato; carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos, se haya totalmente fuera del derecho.

Definitivamente se trata de un hecho jurídico del hombre que produce efectos jurídicos.

Si partimos que el matrimonio es el medio legal y moral de la unión de la pareja y de la constitución de la familia, por excusión debemos señalar que cualquier unión sexual, fuera del matrimonio tiene una característica de ilicitud. El art. 1830 C. C., señala que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Habrá que establecer que es contrario a las buenas costumbres y otro aspecto importante que las leyes de orden público establezcan que sea contrario el concubinato, pero la ley no lo tipifica como delito; por lo tanto se puede determinar con seguridad de que el concubinato se trata de un hecho ilícito que produce algunas consecuencias jurídicas.

Los efectos tienen su orden en el acto o hecho ilícito, o en la ley, y no en la voluntad de quienes los realizan, en este caso de los concubenarios.

En cuanto a la calificación de si el hecho es lícito o

ilícito con base a nuestra legislación, independientemente de la intención buena o mala de los concubenarios. No se pretende juzgar a los concubinos, se respeta la persona humana, pero debe tomarse una postura frente a la relación sexual fuera del matrimonio.

2.4 MATRIMONIO SITUACION DE DERECHO. FRENTE AL CONCUBINATO SITUACION DE HECHO.

Desde el punto de vista en que debe situarse el legislador, todo tipo de unión de hecho que carezca de una aptitud potencial de legitimidad, debe necesariamente ser repudiada porque afectará primordialmente el orden público familiar. Tal, por ejemplo, si se trata de uniones adúlteras o incestuosas. En cambio el MATRIMONIO DE HECHO al que sólo falta el cumplimiento de las formas, ya canónicas, ya civiles, según el sistema adoptado por el ordenamiento respectivo, puede asumir virtualidad entitativa para el derecho, satisfaciendo así una tendencia a la elevación institucional de uniones asignadas, en principio, por el estigma de la ilegitimidad. (10).

Se ha dicho, con razón, que el concubinato no constituye en América Latina un fenómeno esporádico y si una verdadera institución social que subsiste al lado del matrimonio y, al contrario de éste, esta sustraída a cualquier disposición jurídica.

"Las relaciones de vida social reconocidas por el derecho objetivo se llaman relaciones jurídicas. El derecho eleva las relaciones de la vida a relaciones jurídicas proveyéndolas de eficacia, transforma y plasma estas relaciones humanas en relaciones jurídicamente vinculantes, dándoles importancia jurídica".(11).

Quienes viven en lo que se ha interpretado como concubinato aparentemente tienen ciertos derechos y obligaciones para ejercitar y cumplir entre ellas y con respecto de sus hijos; no se derivan de la unión concubinaria es decir, considerada supuesto principal como lo es el matrimonio el caso de los cónyuges, sino de otros supuestos como la filiación natural, la concepción del ser, el nacimiento o el reconocimiento de los hijos; supuestos que son autónomos y ajenos a la hipótesis normativa que debía existir para regular a la unión concubinaria.

Para comprobar lo afirmado tenemos los siguientes comentarios:

Rafael de Pina nos dice: "Del matrimonio se derivan derechos y obligaciones recíprocas entre los cónyuges. En primer lugar éstos están obligados a contribuir, cada uno por su parte, a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente". (12).

Ruggiero dice que al referirse concretamente al vínculo matrimonial, establece que éste "no es de parentesco, ni de afinidad, es un vínculo conyugal superior incluso al de la sangre, porque es unión de cuerpos y de almas de donde brota una comunión física, moral y económica". Los deberes y derechos derivados de la relación matrimonial son aquí especialmente recíprocos. (13).

Gracias al desplazamiento legislativo del matrimonio como institución central del derecho familiar, todas las relaciones, derechos y potestades, que sin el matrimonio era benigna concepción, pudo el legislador, dar el sesgo legal al concubinato.

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

La escases de disposiciones jurídicas relacionadas con el concubinato limita a una reducida cantidad los derechos, o poder jurídico de la voluntad, conferido por ese mismo número de normas a quienes la legislación civil designa como concubenarios, haciendo nula la referencia entre su conducta

y muy restringida en relación a los hijos y parientes dejando al descubierto un sinnúmero de aspectos de gran importancia.

Las formas de vida sexual fuera del matrimonio, normalmente no están regulados por el derecho. Pero se hacen presentes en diversos países, como en el caso del "Common Law", derecho común aplicado en los Estados Unidos, tiene un aspecto casi coincidente con el concubinato, éste se forma por el simple consentimiento de un hombre y una mujer de tomarse por esposos; pero mientras dura la relación implica deberes de fidelidad. Existe semejanza entre esta figura y el concubinero ya lo vemos con la definición de concubinato que nos da Rafael De Pina es "la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio".

Estas uniones son tomadas en consideración más bien por la moral o por las costumbres y convenciones sociales. Pueden dar lugar sin embargo, a ciertas consecuencias jurídicas. Tales como la filiación habida fuera del matrimonio con sus consecuentes reconocimientos de hijos o investigación de la paternidad; ser causa de divorcio o configurar delitos como el adulterio o la bigamia.

Cabe hacer la siguiente aclaración siendo que el concubinato es una relación fuera del matrimonio, también es cierto que se excluye naturalmente con el adulterio, no pueden

coexistir ya que el carácter delictuoso del adulterio no existe con el concubinato, que presume la libertad del hombre y de la mujer para decidir su unión. Es preciso que la unión tenga un sentido de permanencia, que sea continuada y todavía que la apariencia sea el resultado de un modo de vivir que sea idéntico a la que llevan los matrimonios que rige la Ley.

La unión sexual del hombre y de la mujer, discontinúa o accidental, intermitente o con reiteración periódica, aún en lapsos de larga duración no configura el concubinato. La comunidad del lecho debe ser constante y la continuidad de la relación sexual mantenida con la regularidad de un matrimonio legítimo y de la vida pública.

Entre el concubinato y la concubina hay comunidad de lecho, comunidad de domicilio; igualdad en el tratamiento; la exterioridad del matrimonio; la permanencia en las relaciones y el mantenimiento de las relaciones del matrimonio y del régimen de vida en común. El concubinato aparece así como una suplencia del matrimonio...

"Quienes admiten la juridicidad del concubinato, propugnan la intervención del legislador para regularlo. Quienes la niegan, aprueban la posición prescindente de la Ley. El debate en ambos casos y campos se plantea como una cuestión moral". (14).

El concubinato compromete a la familia y con ello al

orden jurídico. En la República se dice que el reconocimiento jurídico del concubinato, no implica ni el desplazamiento del matrimonio ni de su régimen ni su disminución, de ninguna manera. El régimen jurídico del concubinato es una cosa distinta al matrimonio legal y ambas formas de comunidad sexual podrán dentro de una latitud jurídica que no puede importar su regreso.

En nuestro Derecho puede considerarse al concubinato como una fuente restringida del Estado Civil, lo mismo que la madre soltera. Entre concubenarios, aún cuando hay consecuencias de derecho, su relación no genera un estado de familia, sólo existe relación con los hijos; En la madre soltera, también la relación es sólo con los hijos.

En el concubinato y con relación a los concubenarios está el derecho de heredar y el de exigir daños y perjuicios en caso y con las condiciones que el Derecho fija. De los artículos 382 y 383 del C. C. se pueden desprender los elementos para la definición del concubinato. Este crea relación de parentesco natural entre el hijo y sus progenitores, pero no hay parentesco alguno entre los concubenarios respecto a los cuales existen algunos vínculos como son los relativos a los alimentos y a la sucesión legítima.

Los legisladores de todos, han tenido, necesariamente,

que otorgarle efectos más o menos considerables, por razones de humanidad, en defensa de la concubina y de los hijos nacidos de la unión libre que el concubinato representa.

"El Código Civil no protege el concubinato, ni los efectos que le reconoce son susceptibles de fomentarlo. El legislador se limita a reconocer la existencia de esta realidad, ante la cual no puede cerrar los ojos, y a sacar de ella conclusiones legales, bien moderadas y discretas". (15).

2.4.1 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL MATRIMONIO Y EL CONCUBINATO.

A) MATRIMONIO

Para entender el concepto de matrimonio se deben tomar en cuenta dos acepciones:

1. Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.

2. Como estado matrimonial, es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

MATRIMONIO: Es el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer. (16).

B) CONCUBINATO

Al lado de la unión matrimonial, que es el acto y estado jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos no sólo respecto de la pareja y de los hijos, sino también en relación con otros parientes, se han dado y existen actualmente otras uniones más o menos permanentes que se asemejan al matrimonio, pero de las cuales el derecho no les ha concedido efectos, o bien se los ha otorgado en términos muy limitados.

CONCUBINATO: Es la unión entre un hombre y una mujer semejante al matrimonio, pero sin la celebración ante la autoridad pública, constituye un hecho jurídico al que el Derecho otorga efectos con independencia de la voluntad de los protagonistas. (17).

Para concluir este tema, considero que sí, la diferencia que existe entre el matrimonio y el concubinato, es el empleo de la denominación correcta:

1. EL MATRIMONIO CIVIL, es un MATRIMONIO DE DERECHO debido a que el Código Civil lo establece y lo requiere principalmente que sea un acto jurídico, y lo es, una vez que se cumple con la solemnidad; misma que consiste en que la pareja debe acudir ante el Juez del Registro Civil para que manifiesten su voluntad de celebrar el matrimonio y éste los declare legalmente unidos.

2. Mientras que EL CONCUBINATO, es un MATRIMONIO DE HECHO, ya que sólo basta la voluntad de la pareja para unirse con las finalidades del matrimonio; que son la de formar una familia sin necesidad de realizar solemnidad alguna, confiriéndole la ley a ésta unión ciertos efectos semejantes al matrimonio.

"U N I O N""SEMEJANZAS""DIFERENCIAS"MATRIMONIO

UNION ENTRE UN HOMBRE Y UNA MUJER CON FINES DE PROCREACION Y AYUDA MUTUA.

-ACTO JURIDICO.
-PRODUCE EFECTOS FRENTE A OTROS PARIENTES.
-ES UN ACTO SOLEMNE.
-ES UN ESTADO JURIDICO PERMANENTE.

"CONCUBINATO"

PRODUCEN EFECTOS LEGALES ENTRE LA PAREJA Y LOS HIJOS, DAN DERECHO A ALIMENTOS, Y A SUCESION.

-HECHO JURIDICO.
-NO GENERA PARENTESCO.
-NO IMPLICA NINGUNA SOLEMNIDAD.
-SU DURACION MINIMA ES DE 5 AÑOS.

CAPITULO 3
DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE
EMANAN DEL CONCUBINATO.

3.1 CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL CONCUBINATO.

El Concubinato, como una situación de hecho que deriva de una situación humana generada por la unión sexual de un hombre y una mujer, produce consecuencias jurídicas. Estas se encuentran reglamentadas o comprendidas dentro de nuestra legislación, como consecuencia inmediata o directa del concubinato. Otras derivan de la doctrina, de la jurisprudencia, y también tenemos de referencia a las legislaciones extranjeras que son de gran utilidad en esta materia; es decir dichas consecuencias derivan de aplicar normas del Derecho Común.

En materia de concubinato el Código Civil ha tenido algunas reformas; en diciembre de 1974, en razón de establecer la igualdad jurídica para las personas de ambos sexos, se otorgó el derecho a alimentos al concubino, a través del testamento inoficioso (art. 1368, Fracción V), pues originalmente sólo se concedía este derecho a la concubina. Pero no se extendió el derecho a heredar por vía legítima, al varón en el concubinato. Esta omisión fué corregida en las reformas del Código Civil de diciembre en 1983.

Sara Montero Duhalt, manifiesta de que: "son cuatro las consecuencias jurídicas del concubinato":

1. Derecho de alimentos en vida de los concubinos a

semejanza del derecho de los cónyuges entre sí.

2. Derecho de alimentos por causa de muerte, a través del testamento inoficioso.

3. Derecho a la porción legítima en la sucesión AB-INTESTATO.

4. Presunción de paternidad con respecto a los hijos.(1).

3.1.1 DERECHO DE ALIMENTOS EN VIDA DE LOS CONCUBINOS

Se podría hablar, de una pensión alimenticia entre vivos mientras subsiste el concubinato; se logra tal derecho a través de la forma aplicada y publicada en el Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1983, la cual obliga a los concubinos a darse alimentos, en forma similar a los cónyuges; así se adicionó de la siguiente manera:

"Los concubinos están obligados en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635, entre los cuales está, el que la cohabitación de los concubinos haya durado al menos los cinco años que precedieron inmediatamente y como los concubinos no tienen obligación alguna de vivir juntos cualquiera de ellos legítimamente se separa y termina con eso el concubinero terminado también con la obligación de proporcionar alimentos". Es una obligación que termina por la sola voluntad

del deudor.

Cuando han nacido dos o más hijos del concubinato tampoco es clara la obligación de alimentos, pues aunque es más difícil probar que existió el concubinato, no se prueba con eso que subsista y la obligación señalada por el Artículo 302 solo nace entre concubinos.

De los alimentos que menciona el Código Civil, fueron anteriormente un derecho que otorgaba la seguridad social, al establecer que el trabajador podía inscribir a sus dependientes económicos, como sujetos de seguridad social y en el cual no se exige el requisito del matrimonio para que el trabajador pueda realizarlo.

3.1.2 DERECHO DE ALIMENTOS POR CAUSA DE MUERTE A TRAVES DEL TESTAMENTO INOFICIOSO.

Al respecto el artículo 1370 del Código Civil dice; se pagará con cargo a la masa hereditaria en las sucesiones testamentarias, si el concubino sobreviviente no tiene bienes propios o si teniéndolos su producto no iguala a la pensión que debería corresponderle, la cual nunca excederá de los productos de la porción que correspondería al concubino en la sucesión intestamentaria, ni bajara de la mitad, (artículo 1372).

El artículo 1368 en su fracción V, establece que "El trabajador 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 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 este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes.

Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Pero si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran cónyuges, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

En relación a la pensión alimenticia, en este caso sólo se refiere a la suspensión de la misma a favor de los divorciados, cuando debía de extenderse a todos los casos en que un pariente este obligado a pagar una pensión de alimentos, si él acreedor alimentista se une en concubinato, debe cesar toda obligación de seguir pagando pensiones de alimentos.(2).

Buscando una respuesta a la misma, pensamos que es por el carácter mismo del concubinato como una situación de hecho y por las consecuencias que dicha relación trae a un nivel

Jurídico y sobre todo de carácter ético.

Para que subsista la pensión de alimentos se deben tener en cuenta las condiciones siguientes:

Que no tenga bienes suficientes, que no contraiga nupcias y lo más importante para el caso, es que no se una en concubinato. En lo referente al hombre, las condiciones son las mismas que la mujer, sólo que se establece una más: "Cuando se encuentre imposibilitado para trabajar" hecho que resulta lógico por su misma naturaleza.

3.1.3 DERECHO A LA PORCION LEGITIMA EN LA SUCESION AB- INTESTATO.

Debido a la reforma del Código Civil en esta materia, el 27 de diciembre de 1983, con entrada en vigor el 27 de marzo de 1984.

No sólo extendió el derecho que tenía a heredar por vía legítima la concubina a su compañero, sino que igualó en forma total el derecho de los concubinos y de los cónyuges. Originalmente sólo tenía derecho a heredar la mujer en el concubinato, más en condiciones de inferioridad con respecto a la herencia de la esposa. (3).

Actualmente la redacción del artículo 1635 quedó de la

siguiente manera:

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

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

Este artículo determina las condiciones para que se entienda la vida en común de la pareja como concubinato, de la siguiente manera:

1. Que vivan como cónyuges, o sea, con exclusividad y permanencia;
2. Que duren en su convivencia, un mínimo de cinco años;
3. Que viviendo como marido y mujer, sin importar la duración de su convivencia, hayan tenido hijos en común.
4. Que ambos estén libres de matrimonio;
5. Que no tengan otra relación permanente con individuo distinto al concubino (a). (4).

Con relación al tiempo que hayan permanecido los concubinos haciendo vida marital; La Suprema Corte de Justicia ha resuelto que no es suficiente la existencia de un hijo para que la concubina herede. Esta resolución puede justificarse porque el nacimiento de un hijo no es prueba de una convivencia suficientemente aplicada, en cambio la existencia de dos o más hijos sí la prueban. (5).

En cuanto a la Forma de Heredar con relación a la concubina se presentan los siguientes supuestos:

1. Si concurre la concubina con hijos del autor de la herencia y de ello, heredará como si fuera esposa, la parte de un hijo o la porción necesaria para igualar esa porción.

2. Si concurre la concubina con hijos del autor de la herencia que no sean también sus hijos, heredará la mitad de la porción de un hijo.

3. Si concurre con hijos suyos y del concubinario y con hijos de éste habidos con otra mujer, heredará las dos terceras partes de la porción de un hijo.

4. Si concurre con ascendencia del autor de la herencia tendrá derecho a la cuarta parte de la herencia.

5. Si concurre con parientes colaterales del concubinato,

tendrá derecho a heredar la tercera parte de la herencia.

6. En caso de que no existan otros parientes, heredará el cincuenta por ciento de la herencia y el otro lo heredará la Asistencia Pública.

En el caso de que la concubina tuviere bienes propios, se aplicarán las disposiciones de los artículos 1642 y 1625, que establecen lo siguiente:

El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la herencia no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia, el artículo 1625 establece lo siguiente: "En el primer caso del artículo anterior, el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo caso sólo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada".

"Con respecto a la forma de heredar el artículo 1635, ya no menciona ninguna de las formas anteriormente mencionadas, es decir, sólo hace referencia a los supuestos de la sucesión con respecto de la concubina, pero ya no hace de ninguna manera la serie de supuestos para que puedan heredar la misma,

es decir, en que porción tendría derecho a heredar". (6).

Con la reforma de diciembre de 1983, no sólo se extendió el derecho que tenía a heredar por vía legítima la concubina a su compañero, porción que igualó en forma total el derecho a heredar de los concubinos y de los cónyuges; por lo cual tiene que atender a tales reglas.

3.1.4 PRESUNCION DE LA PATERNIDAD CON RESPECTO A LOS HIJOS.

Del concubinato se deriva la filiación natural por ser hijos habidos fuera de matrimonio, independientemente de otros hijos habidos naturales de otras uniones sexuales.

Los hijos de los concubenarios deben ser reconocidos expresamente por el padre de modo voluntario, en la partida de nacimiento ante el mismo juez del Registro Civil, por acta especial ante el mismo juez, por escritura pública, por testamento o por confesión judicial directa y expresa (artículo 369).

En relación a la madre, la filiación se establece por el sólo hecho del nacimiento (artículo 360).

Esta específicamente autorizada la investigación de la

paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, que comprende el concubinato, en el artículo 382, el que tiene cuatro casos permitidos, lo que se logrará mediante sentencia que declare la paternidad; en este caso se aplicaría lo establecido en la fracción II "cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre".

De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio se establece, con relación al padre, primero por el nacimiento voluntario, o bien, segundo, por sentencia que declare la paternidad según lo establece el artículo 382 del mismo ordenamiento; pero el mismo Código agrega un tercer medio, el legal de establecimiento de la filiación natural en su artículo 383, al instituir que "se presumen hijos del concubinario y de la concubina":

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

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó 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 éste, se presumen los hijos de

los cónyuges.

Las fechas de inicio y de extinción del matrimonio tienen una certeza jurídica indudable, autenticada a través del acta de matrimonio de los padres, del acta de nacimiento de los hijos, del acta de defunción del padre, o de la sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio o de divorcio de los progenitores, según el caso. A partir de estas fechas se tiene el conteo de los plazos que fija la ley para determinar la certeza de paternidad (180 y 300 días). (7).

En este caso ya no hay que investigar la paternidad, se está en presencia de una auténtica 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, del mismo modo que tratándose de los hijos legítimos; es claro que el hijo goza de una posesión de estado que no puede arrebatarle, sino por sentencia ejecutoriada, dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha presunción.

El parentesco es producto de la filiación. Al establecerse éste, bien sea por el simple hecho del parto en el caso de la mujer, o por el reconocimiento o la investigación de paternidad, en el caso del varón; se establece entre los padres o hijos todos los derechos, deberes

y obligaciones que nacen del parentesco.

La presunción de filiación en el concubinato requiere que sea comprobada la existencia del mismo para que pueda imputarse al concubinario la paternidad.

Visto desde otro punto de vista: La presunción de la filiación legítima opera por el sólo matrimonio y solo se desvirtúan en los casos en los que la Ley señala; Los hijos de la esposa son legalmente hijos del marido; los hijos de la concubina, no son en cambio necesariamente hijos de su concubinario, pues se requiere un juicio contencioso en el que éste sea condenado y la filiación se establece por tanto por sentencia del juez que declare la paternidad, no por la sola presunción (artículo 360).

3.2 EFFECTOS, EN RELACION CON LOS CONCUBINOS.

Los efectos se refieren a deberes personales, y también a los derechos y obligaciones que entre ellos se generan, Manuel Chavéz Asencio los estudia de la siguiente manera.

3.2.1 P A R E N T E S C O.

Los parientes reconocidos por la ley son los de consanguinidad, afinidad y el civil (artículo 292). El

concubinato no genera el parentesco por afinidad, pues el artículo 294 previene que "El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón".

El parentesco por consanguinidad, en relación a los hijos, deriva de la filiación habida fuera del matrimonio. El artículo 383 establece que en la línea ascendente el parentesco se establece independientemente del concubinato, por el hecho de proceder unos de otros. (8).

3.2.2 I G U A L D A D.

La igualdad entre concubinos no se origina de esta situación de facto. Esta igualdad se establece como garantía constitucional, el artículo 4 que expresa: "El varón y la mujer son iguales ante la ley, esta igualdad se concreta en el artículo 2 del Código Civil, que determina que la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus deberes civiles.

Es decir una vez que la pareja inicia su vida concubinaria, ambos contarán con la misma capacidad para decidir, en lo que se refiere a su relación, es por eso que cada uno será responsable de sus actos.

3.2.3 ALIMENTOS.

Hasta 1983 existía una contradicción en relación a la obligación civil consistente en darse alimentos entre sí, ya que esta obligación recíproca se limitaba a los cónyuges (artículo 302), y se requería que alguno de los concubinos hubiere muerto, para que él otro tuviera derecho a los alimentos en caso de sucesión testamentaria.

Esta situación cambió y el Código Civil para el Distrito Federal establece la obligación alimenticia recíproca entre concubinos.

Analizando la reforma del artículo 302, mismo que ahora genera la obligación de alimentos recíprocos entre concubenarios, responde sólo a una situación especial, más no resuelve el problema de las relaciones sexuales distintas al concubinato o al matrimonio que en nuestro país se presentan.

Al proteger a los concubenarios, se equipara de cierta forma al concubinato con respecto al matrimonio, buscando un lugar en nuestra legislación para este tipo de relaciones sexuales, ya que el concubinato es una forma del diverso tipo de relaciones sexuales que existen, como lo son: los amantes, madres solteras o abandonadas; éstas también son situaciones que se pueden considerar ilícitas, pero aún así, se deberían producir consecuencias jurídicas en relación a la madre y sus hijos.

3.2.4 RELACION PATRIMONIAL.

En relación al patrimonio de familia, éste se compone de casa-habitación o de la parcela cultivable (artículo 723); un patrimonio de familia puede constituirlo cualquier miembro de la misma; debiendo demostrar para tal fin, la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio, dicha existencia se acreditará al mostrar las copias certificadas de las actas del Registro Civil; a los concubenarios no les es posible comprobar esa unión con el acta del Registro Civil; sin embargo, el concubinato también genera una familia y por tanto, tiene derecho a constituir un patrimonio y se comprobará la existencia de ella a través de las actas de nacimiento de sus hijos.

La unión derivada del concubinato genera alguna sociedad de hecho; misma que tiene por objeto la creación y explotación de un fondo de comercio, cuando este ha sido fundado y explotado por ellos en común.

En los países en los que existe un sólo régimen y es la sociedad conyugal, el problema principal consiste en la prueba de la sociedad de hecho, pues dan por hecho la existencia de ese tipo de sociedad, que debe regular las relaciones patrimoniales entre ambos.

La Doctrina Mexicana, no obstante la necesidad u obligatoriedad de decidir por alguno o en caso de duda se

estima que las relaciones patrimoniales entre cónyuges se rigen por la separación de bienes. Por lo que se puede decir que el régimen patrimonial de bienes de los concubenarios sera normalmente el de la separación de bienes.

Existiendo la sociedad de hecho, debe acudirse a todo medio de prueba para su comprobación; estos pueden ser documentos y también son aceptables las testimoniales, pero estas, para su mejor prueba, deben confirmarse con documentos.

3.2.5 N O M B R E

En el matrimonio no existe obligación alguna de que la mujer use el apellido del consorte. consecuentemente, tampoco en el concubinato existe obligación alguna de la concubina en ésta materia. (9).

3.2.6 D O M I C I L I O.

Los concubenarios deben vivir como si fueran cónyuges.

Se requiere para que produzca efectos legales que tenga cierta duración, lo cual exige una convivencia y domicilio común en los términos del artículo 163; pero no existe obligación de ninguno de los concubenarios; debido a que es una unión libre que puede concluir en cualquier momento, no existe obligación de ninguno de los concubinos a permanecer en el domicilio.

3.2.7 S U C E S I O N

En la legislación actual hace referencia a la sucesión legítima que manifiesta el derecho a heredar de ambos concubinos. El artículo 1635 a semejanza del 1368; señala que "la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse reciprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, una vez que demuestren el haber sostenido su relación como si fueran cónyuges durante los cinco años que procedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común si es que permanecieron libres de matrimonio durante el concubinato".

No basta con probar que la mujer fué concubina o el hombre concubinario, sino que es necesario que a la muerte de alguno de ellos las relaciones entre ambos estuvieren vigentes. La Suprema Corte nos indica que: si en las pruebas rendidas se vé que desde meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones, aunque singulares y permanentes, había tenido otra época al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión; 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; tomando en cuenta lo anterior no solamente debe acreditar el término de cinco años sino que sean éstos "ininterrumpidos"; debe acreditarse esa "continuidad".

Debido al derecho que tiene la concubina a la participación en los bienes de la sucesión de su amasio, le dá a la concubina interés jurídico para demandar la nulidad de la supuesta acta de matrimonio de su amasio, en caso de que éste hubiere celebrado matrimonio; pues la vigencia legal de tal acta de matrimonio la priva de su participación en los bienes de la herencia de su amasio. (10).

El derecho a la sucesión de cualquiera de los concubenarios se repite en las leyes de carácter social. El artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, previene que tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte: III. A falta de cónyuge superstite concurrirá en las personas relacionadas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que procedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio.

Debe observarse que en el artículo 1635, el último párrafo, previene que si al morir el autor de la herencia, tenía varias concubinas o concubenarios, ninguno heredará; esta regla no aparece en la Ley Federal del Trabajo, de donde se desprende que es posible que reciban la indemnización varias concubinas (os) si los hubiere. En la Ley Federal del Trabajo por lo tanto, el derecho a recibir la indemnización, está supeditado a la comprobación de la dependencia económica

del trabajador, esta ley protege a las personas que dependen económicamente del trabajador, sin importar que difiere de la disposición que establece el Código Civil referente al tema.

El derecho de la concubina a heredar se presenta frecuentemente en el medio, provocando graves problemas, con la diversidad de reglamentaciones en este sentido, como son las leyes del ISSSTE, IMSS, CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO y otras pretenden establecer beneficios económicos. (11).

Toda esta situación había sido injusta en relación al concubinario, porque él no tenía derecho a heredaria a ella, por lo que no ha sido trascendente su reforma.

3.2.8 DONACIONES

Nada se opone, en principio, a las donaciones entre concubinarios, siempre que se reúnan las condiciones exigibles para cualquier otro contrato. Sin embargo, nos hallamos ante una contradicción. En relación a la donación entre consortes, éstas pueden ser revocadas en todo tiempo por los donantes por causa justificada a juicio del juez; en cambio la donación entre concubinarios, sigue las reglas generales del contrato y ésta sola puede ser inoficiosa cuando perjudique las obligaciones del donante de suministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe, conforme a la

ley o hubiere ingratitud del donatario.

La donación será nula cuando su causa, o su motivo fueren ilícitos, por ser contrarios a las buenas costumbres, o a una ley prohibitiva, como lo sería el que la donación encubriera la retribución por las relaciones ilícitas que se mantienen; en cambio si la donación es producto de esa convivencia que existe semejante al matrimonio, la donación sería legítima. (12).

3.2.9 CELEBRACION DE CONTRATOS.

No existe prohibición alguna que los concubenarios contraten entre sí, con lo cual se presenta una nueva contradicción en relación a lo prevenido para el matrimonio, donde se exige la autorización judicial para que los consortes puedan contratar entre sí, el concubinato no origina incapacidad alguna.

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

3.2.10 TERMINACION DEL CONCUBINATO.

El concubinato es una unión que puede romperse libremente por cualquiera de los concubenarios. En términos generales la terminación no puede originar indemnización a título de daños y perjuicios.

En el matrimonio, la indemnización es posible con cargo al cónyuge culpable en los términos del artículo 288 C.C., que califica al divorcio como un hecho ilícito.

3.3 EFFECTOS. CON RELACION A LOS HIJOS

3.3.1 FILIACION Y PARENTESCO

Como ya se había mencionado, el concubinato da origen a la filiación natural, de los hijos nacidos fuera del matrimonio. Debido a ésto el Código Civil establece tres formas de reconocer a los hijos:

1. Que el concubinario reconozca expresamente de modo voluntario, al hijo que nace de esta relación.

2. Cuando la autoridad mediante sentencia declare la paternidad, una vez realizada la investigación de la misma; según el artículo 382 C.C.

3. Cuando haya presunción de la paternidad; según el artículo 383 C. C.

3.3.2 I G U A L D A D.

En nuestra actual legislación se borro la odiosa diferencia entre hijos de matrimonio 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 sus padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos, unicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen, se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad porque los hijos tienen derecho a saber quienes los trajeron a la vida, puede pedir que los autores de su existencia le proporcionen los medios de vivir; pero se procuró que la investigación de paternidad no constituyera una fuente de escándalo de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución". (13).

3.3.3 A L I M E N T O S.

Una vez comprobado el parentesco entre los padres e hijos, se establece entre ellos la obligación alimenticia recíproca. "Los padres estan obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas

que estuvieren más próximos en grados". (artículo 303 C.C.). En reciprocidad también los hijos están obligados a dar alimentos a los padres, según lo previene el artículo 304 C.C. (14).

3.3.4 NO PUEDEN ADOPTAR.

Si se acepta que el concubinato es una relación de hecho, un hecho jurídico ilícito, por ser contrario a las buenas costumbres, los concubenarios no pueden adoptar, atento a lo que dispone el artículo 390 C.C., que en el último de los requisitos previene que se deben acreditar que: "el adoptante es persona de buenas costumbres". (15).

3.3.5 PATRIMONIO DE FAMILIA.

Puede constituirse un patrimonio de familia, pues lo que debe comprobarse para ello es la existencia de la familia para todos los efectos legales.

3.3.6 N O M B R E.

Los hijos nacidos del concubinato tienen derecho a llevar el apellido de los progenitores o bien de la persona que lo reconozca, según lo establece el artículo 389 C.C.

Siendo el nombre uno de los atributos de la personalidad es inherente en ellos. Por lo que cualquier hijo tiene derecho a llevar el nombre de sus progenitores por derecho natural, debido a que así lo contempla la legislación.

3.3.7 SUCESION.

Existen en la sucesión legítima un capítulo relativo a la sucesión de los descendientes y establece las reglas cuando participan sólo hijos, en cuyo caso, la herencia se dividirá entre todos, por partes iguales, o bien cuando concurren con la concubina.

"Los hijos nacidos fuera del matrimonio, tienen derecho a pedir parte de la herencia. Los estudiosos del Derecho Familiar afirman erróneamente que no hay diferencias entre los hijos". (16) Pero no es así debido a las siguientes razones:

Esto es un gran error, ya que si no se establece la filiación legítima, con el presunto padre, o bien, sea esta ilegítima no se dará el supuesto para tener derecho a pedir una parte de dicha herencia. Los hijos nacidos en matrimonio difícilmente tendrán problema en cuanto a la sucesión; su calidad la pueden acreditar con el acta de matrimonio de sus padres y la suya de nacimiento.

Los hijos habidos fuera de matrimonio, que hayan sido reconocidos por el padre, mediante alguna de las formas establecidas por la ley, tendran derecho de herencia, en la parte proporcional que les corresponda, en virtud de que el entroncamiento con el progenitor ha quedado demostrado con ese reconocimiento.

TIENEN DERECHO A HEREDAR

1. Aquellos hijos habidos fuera de matrimonio, que no hayan sido reconocidos por el padre y que una vez que promovieron la investigación de la paternidad, se dictó sentencia acreditándolos como hijos de éste.

2. Quien posea el estado de hijo que consiste en ser tratado públicamente como hijo del presunto padre, así como llevar el apellido de éste tendra derecho a aspirar a una parte de la sucesión legítima.

3. Los hijos adoptivos tienen derecho a heredar al padre adoptivo en sucesión legítima, demostrando con el acta correspondiente ser hijo de aquél.

Para quienes han sido hijos no reconocidos o que no se ubican en alguna de las hipótesis mencionadas, es imposible que tengan derecho a heredar.

3.3.8 PATRIA POTESTAD.

Se origina de la filiación, es un deber y una obligación con cargo a los padres y una respuesta de los hijos a honrar y obedecer a sus padres.

El artículo 415 del Código Civil establece reglas sobre el particular, al expresar que: "Cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera del matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Para el caso de separación de los concubenarios, el artículo 417 del Código Civil señala la regla, al decir que: "Cuando los padres del hijo nacido fuera del matrimonio vivan juntos, se separen, continuará ejerciendo la patria potestad; en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta el interés del hijo".

3.4 EFECTOS DEL CONCUBINATO CONTEMPLADO EN OTRAS LEYES

3.4.1 LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Esta ley protege a las personas que dependen económicamente del trabajador, sin importar que difiere de la disposición que establece el Código Civil referente al tema

señalando lo siguiente: "Establece que a falta de cónyuge superstite, la indemnización de un trabajador por causa de riesgo profesional corresponderá a quienes en el aspecto económico dependan total o parcialmente de él. Entre esas personas la ley cuenta a la concubina o al concubinario, ya que se presume es la persona con quien el trabajador que había muerto hacía vida en común".

3.4.2 LEY DEL SEGURO SOCIAL

Dentro de esta ley se encuentran protegidos el trabajador y los beneficiarios, al señalar que: a falta de esposa da derecho a la concubina a recibir la pensión que la misma ley establece en los casos de muerte del asegurado, por riesgo profesional, si vivió con el trabajador fallecido durante los cinco años que procedieron inmediatamente a su muerte, y si ambos permanecieron libres de matrimonio durante el concubinato.

3.4.3 LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

Hace referencia al derecho que tiene de hacer uso de los servicios de atención médica, a falta de la esposa, la mujer

con quién ha vivido el trabajador o pensionista, durante los cinco años anteriores a la enfermedad; o con la que tuviese hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio y sea una sola concubina.

Asimismo otorga a la concubina el derecho de recibir y disfrutar de una pensión por muerte o riesgos del trabajo del trabajador pensionado.

Es verdad que éstas leyes de seguridad social previenen supuestos, en los cuales no deja en desprotección a la concubina.

Es decir, nuevamente hace referencia sólo de la concubina, por lo que se desprende la necesidad de uniformar nuestra legislación para comprender a ambos toda vez que pueden ser ambos los beneficiarios o en su caso los herederos. (16).

En este caso sólo el Código Civil, le da los mismos derechos al concubinario, sólo en el caso que establece la misma, ya que tratándose la pensión alimenticia por medio del testamento inoficioso, tiene que estar el concubinario imposibilitado para trabajar y no tenga los bienes suficientes.

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

C A P I T U L O 4
NECESIDAD DE REGULAR EN FORMA
ESPECIFICA LA FIGURA DEL
CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL

4.1 EL CONCUBINATO COMO HECHO JURIDICO Y SU REGULACION COMO MATRIMONIO NO FORMALIZADO EN OTRAS LEGISLACIONES.

Una vez analizados los capítulos anteriores de este trabajo, cabe destacar que el concubinato ha sido desde sus orígenes un problema de gran relevancia para la sociedad; debido a que esta tiene su base en la familia; es el concubinato sin lugar a duda, la relación que siempre ha sido rechazada, debido a que se contrapone con el matrimonio, que es el camino óptimo reconocido por la ley para la formación del núcleo familiar.

Es entonces que el concubinato en su carácter de unión libre, representa un hecho grave, pero que se encuentra en la realidad. Marcel Planiol hace referencia a esta unión de la siguiente manera: "La unión libre es un hecho grave, en razón misma de la libertad sin límites que da a los concubinos una situación fuera de derecho. Esa libertad extrema es incompatible con la existencia de la familia a que dan nacimiento". (1).

La conciencia de los concubinos les impone los mismos deberes como si fueran esposos. Toda unión de una mujer y un hombre engendra los mismos deberes y obligaciones que un matrimonio debido a que una vez que procrean hijos fundan de hecho una familia.

La diferencia entre Matrimonio y Concubinato reside en que los esposos reconocen sus obligaciones y se comprometen a cumplirlas, mientras que los concubinos se reservan la posibilidad de evadir las mismas. Es el Estado quien muestra su interés social al proteger a la familia impulsando de esta manera al matrimonio procurando que éste perdure sin evadir de alguna manera sus deberes y obligaciones.

Quienes ven en el concubinato una afrenta a las buenas costumbres lo hacen basandose en la moral con la que fueron educados. Pero quienes procuran la defensa del mismo entienden que es inmoral desconocer las obligaciones o derechos que sean consecuencia del concubinato, aún de modo indirecto, lo que quiere decir que serían ilegítimos; en consecuencia se le puede declarar contemplado por un régimen de derecho porque la unión libre no reviste un carácter inmoral.

Entonces se considera que la unión concubinaria es una realidad social que no se puede ignorar; por lo que es necesario reconocerlo y reglamentarlo en la ley, ya que se tienen las siguientes consideraciones:

1. Desde el principio de la humanidad se ha venido practicando, si que hasta la fecha haya podido desaparecer.
2. En casi todas las legislaciones del mundo, ha sido tratado en alguna forma, sin que hasta la fecha se le haya

dado la importancia que merece.

3. Porque produce ciertos efectos que importan al derecho en diversos ámbitos ya que es una conducta que realiza el hombre dentro de la sociedad.

Es por eso que se denomina concubinato "A la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial o ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Por lo que podría llamarse matrimonio de hecho". (2).

Es decir, es un hecho jurídico, debido a que es realizado por el hombre pero tiene ciertas consecuencias jurídicas. Se da este comentario en razón de que la doctrina jurídica establece lo siguiente para distinguir a los hechos jurídicos como género, los actos jurídicos como especie y los contratos como subespecie, y dice que si en estricta lógica se afirma que si todo contrato es un hecho jurídico, no todo hecho jurídico es un contrato. La diferencia específica radica en la intervención del consentimiento; la esencia del contrato radica en la voluntad de los contratantes dirigida precisamente a obtener la realización de las situaciones jurídicas derivadas del contrato, en relación con las leyes que lo rigen.

Es por lo que la convivencia sexual prolongada entre el hombre y la mujer, es una situación real, capaz de producir consecuencias comprendidas dentro de la esfera del derecho; corresponde al derecho jurídico, más no a la figura específica del contrato.

A continuación citaré algunas legislaciones en las cuales se le da un trato especial al concubinato, es decir, se le considera como un tipo de matrimonio no formalizado.

El artículo 131 de la Constitución Política de Bolivia dice: "Se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con sólo el transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace, la ley del Registro Civil perfeccionará estas uniones de hecho".

Podría decirse que el reconocimiento se funda en una presunción legal, que consistiría en que después de cumplido el término de dos años o naciendo un hijo es voluntad indeclinable de los autores de la unión conyugal libre la de constituir un matrimonio sujeto a las determinaciones legales.

El Código de Familia de Cuba establece en su sección tercera "Del Matrimonio no Formalizado".

En su artículo 18 establece lo siguiente: "La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocida por tribunal competente.

Cuando la unión matrimonial estable no fuere singular porque uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá plenos efectos legales en favor de la persona que hubiere actuado de buena fé y de los hijos habidos de la unión".

Este Código prevee la retroactividad de los efectos de esta unión de la fecha de iniciada la unión en el caso de que se formalice o reconozca judicialmente dicho matrimonio. Una vez hecho el reconocimiento, será inscrito en el libro de la sección correspondiente del Registro del Estado Civil.

También México ha adoptado disposiciones de éste tipo, en algunas legislaciones de sus estados tal es el caso del Estado de Tamaulipas e Hidalgo.

El Código Civil del Estado de Tamaulipas establece que el matrimonio es un acto típicamente consensual, puesto que para su celebración no se requiere formalidad alguna, pero en cambio no permite libremente la desunión de la pareja según lo

establece esta legislación.

Esto fué una solución al problema del concubinato, ya que fué promulgado en 1940 pero en la actualidad este artículo ha sido derogado.

En relación a éste el artículo 70 decía: "Para los efectos de la ley, se considerará matrimonio, la unión convivencia y trato sexual continuado de un sólo hombre con una sola mujer".

Podría considerarse la disposición de este artículo, como destructora del matrimonio; pero no es así, debido a la cifra alarmante de las uniones establecidas por falta de solemnidad.

El propósito del legislador de Tamaulipas fué el de impedir que los enlaces no legalizados siguieran siendo fuente de injusticia para la mujer y los hijos, por eso sin dejar de lamentar la existencia de tales uniones, ya que lo ideal sería el apego riguroso al matrimonio civil, trató de proteger a los unidos como si fueran legalmente casados, sin atacar en nada al matrimonio, ni propugnar la unión libre de los sexos.

De tal manera que procuraba la reglamentación de dicha unión para darle el Registro Civil adecuado y de ésta manera podían tener los concubinos su acta matrimonial.

Por otro lado, el proyecto de iniciativa de Ley del Código Familiar para el estado de Hidalgo, atendiendo a su realidad social, establece una reglamentación sobre el concubinato, así como lo referente a los efectos jurídicos que debe producir en favor de la concubina, del concubino y de los hijos. Y se hace referencia a la existencia de la unión concubinaria cuando un hombre y una mujer libres de matrimonio, que hayan vivido en forma pública, pacífica, continúa y permanente, como si estuvieran casados, durante un lapso mayor de cinco años, o menor a ésta si han procreado.

Esta legislación permite la inscripción de esta relación en el Registro Civil; se establece ésta a beneficio de los concubinos o sus hijos, siendo cualquiera de éstos los que puedan solicitar la inscripción de la unión concubinaria en el libro correspondiente a matrimonios, en el que se debe expresar la clase de régimen matrimonial ya sea sociedad conyugal o separación de bienes.

Cuando la inscripción la soliciten ya sea uno de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se notificará al otro para que en un plazo de 30 días hábiles, alegue lo que a su derecho convenga; si transcurre dicho lapso de tiempo y no alega nada; se registrará el concubinato como matrimonio; donde el Oficial del Registro expedirá el acta de matrimonio. Esta inscripción trae como consecuencia la retroactividad de sus efectos al día en que inició esta relación.

En relación con los demás estados de la República Mexicana, regulan al concubinato sujetándose a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal; Es decir, sólo contemplan lo relativo a la presunción de la paternidad, derecho de alimentos, así como lo relativo a la sucesión Legítima.

4.2 IMPORTANCIA SOBRE LA LEGISLACION DEL CONCUBINATO

Toda vez que se conoce la existencia del concubinato, presentándose como una realidad social que subsiste al lado del matrimonio; no se puede actuar de manera indiferente ante un problema tan grave, pues el concubinato representa otra forma de crear una familia, de manera similar al matrimonio pero no igual, ya que esta unión conyugal si es reconocida por el Derecho de manera que reglamenta todos los efectos jurídicos que surgen desde el momento de celebrado el acto; y en cambio el concubinato es tan solo una realidad que aunque puede dar origen a una familia el Derecho no lo reconoce, tan sólo regula ciertos derechos en favor principalmente de la concubina y los hijos que se hubieren originado y actualmente le reconoce también derechos muy limitados al concubino.

Por lo anterior es que no se pueden comparar o tratar de igualar al concubinato con el matrimonio.

La razón por la cual el concubinato no es aceptado en la sociedad es en relación a la moral; es decir, muchos lo repudian y lo tachan como una unión irregular y mal vista, mientras que otros lo ven como una forma libre de formar una familia.

El concubinato es considerado desde los momentos iniciales de su desarrollo, hasta ahora, con posturas extremas que van desde la repulsa, que le niega toda posibilidad de ingreso al orden público, hasta las que lo acogen para acordarle un reconocimiento de efectos jurídicos.

La moral preside en el sentido del concubinato; marcha con él, no obstante la moral misma difiere de cada cultura desde el momento en que se torna la existencia del concubinato en un sistema de derecho.

Es necesario y primordial tener una definición de lo que es la moral, lo cual resulta una tarea por demás difícil de probar debido a que tendríamos que buscar o encontrar una definición que compartan la mayoría de los individuos, o clases sociales; situación que es prácticamente imposible debido a la diversidad de criterios, educación, condiciones sociales, económicas, etc.

Es esta una razón por la cual no se puede considerar que

el concubinato va en contra de la moral, debido a que la finalidad del concubinato es dar origen a una familia, situación que no va en contra del orden público ni de las buenas costumbres, lo sería si de esta unión se originarían relaciones adúlteras o de bigamia.

El derecho evoluciona y debe adecuarse a la realidad de la sociedad, es decir, debe comprender que la manera de pensar, actuar y vivir obliga al Derecho a regular con más precisión. El concubinato definitivamente justifica a todas luces su regulación a fondo, para la mayor protección tanto de la concubina, así como de los hijos producto de esa relación de hecho que implica el concubinato.

Razón por la cual el legislador de 1928 argumenta bien su exposición de motivos al decir que no deben cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, de formar una familia a través del concubinato, misma que había quedado al margen de la ley, por lo que le reconoce algunos efectos jurídicos en favor de los hijos y de la concubina, sujetándolo también a que concurren los supuestos que le dan la característica a esta relación; y siendo un modo de ser tan generalizado dicha relación en nuestra sociedad y que desafortunadamente se torna en continuo ascenso, por lo que se debe regular y proteger a aquellas personas involucradas en el problema.

Para finalizar se considera hacer énfasis de la gran importancia de regular de manera específica todo lo relativo a la unión concubinaria; teniéndolo como finalidad que al mencionar los derechos u obligaciones de la misma, se encuentren contemplados en un solo apartado sin necesidad de remitirse a las disposiciones propias del matrimonio.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Como forma de unión de un hombre y una mujer destaca el Concubinato, que tiene cierta semejanza con el matrimonio, razón por la cual debe reconocerse su importancia, debido a que también constituye la formación de una familia.

SEGUNDA. En virtud de que el concubinato no está prohibido por las leyes, y constituye un hecho jurídico lícito, en la actualidad se lleva a cabo con mayor frecuencia, dentro de las uniones entre parejas.

TERCERA. Es cierto que la sociedad rechaza dicha figura porque se distingue del matrimonio que el Derecho ha protegido a través del tiempo, estableciéndolo como la única forma legal que deben adoptar las parejas para la constitución de una familia.

CUARTA. La unión concubinaria se ha denominado de diversas formas, pero en la actualidad se le identifica como la unión de un hombre y una mujer aptos pero no ligados por un vínculo matrimonial, que conviven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente, por un período mínimo de cinco años, en el que sin embargo, no se requiere haber procreado hijos.

QUINTA. En México se regulan ciertos efectos jurídicos

que derivan de esta unión, tomando en cuenta que en el concubinato ya existe una familia formada. En la actualidad se presenta como una realidad social en la que se protege primordialmente a la concubina y a sus hijos.

SEXTA. Haciendo referencia a su naturaleza jurídica, se trata de un hecho jurídico, en razón de que hay voluntad del hombre y de la mujer de unirse en concubinato sin que exista mayor requisito para ello, pues el entablar una relación carnal origina generalmente el nacimiento de hijos que no pueden quedarse desprotegidos por la ley.

SEPTIMA. Resulta indispensable la creación de un capítulo especial en el cual se denomine al concubinato como convivencia para que dentro del mismo, se regulen los derechos y obligaciones que se originan de esta unión, así como los efectos de su disolución; es decir, que contemple las situaciones más relevantes, pues el legislador se limita a otorgarle algunos efectos jurídicos que sólo los confería al matrimonio, y si bien ambas figuras son similares, el realizar una comparación implicaría dejar en desuso el acto solemne que representa el matrimonio.

CITAS

CAPITULO 1

1. Galindo Garfías Ignacio
Derecho Civil Tomo I
Editorial Porrúa; México, D. F., 1984 P.P.480-482.
2. Petit Eugene
Tratado Elemental de Derecho Romano
Editora Nacional, México, P.111
3. Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo III
Industria Gráfica del Libro, S. R. L.
Buenos Aires 1979 P. 618
4. Pacheco Miranda Alberto
La familia en el Derecho Civil Mexicano
Editorial Panorama México, D. F.; 1984 P.138
5. Petit Eugene, Op. Cit. P.110
6. Bravo Gonzalez Agustín
Primer Curso de Derecho Romano
Editorial Pax México, D. F. 1982 P. 123
7. Bravo Valdez Beatriz
Primer Curso de Derecho Romano
Editorial Pax México, D. F. 1982 P. 138

8. Gultrón Fuentevilla Julián
¿Que es el Derecho de Familia?
Editorial Alianza México, D.F. 1990 P.82

9. Zannoni Eduardo A.
Derecho de Familia Tomo II
Editorial Astrea Buenos Aires 1978 P. 268

10. Montero Duhalt Sara
Derecho de Familia
Editorial Porrúa México, D.F., 1992 P.74

11. Chavéz Asencio Manuel
La Familia en el Derecho.Relaciones Jurídicas Conyugales
Editorial Porrúa México, D. F., 1990 P. 263

12. Enciclopedia Jurídica Omeba Op. Cit. P. 616

13. Montero Duhalt Sara Op.Cit. P. 163

14. Ibidem P. 165

15. Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Baez Rosalia
Derecho de Familia y Sucesiones
Editorial Harla México, D.F. 1990 P.121

16. De Plna Rafael
Elementos de Derecho Civil Mexicano Vol. I

Editorial Porrúa, México, D.F. P.P.333-334

17. **Rojina Villegas Rafael**

Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Vol. I

Antigua Librería de Robledo Méx.D.F. 1959 P.453

18. **Chavez Asencio Manuel Op.Cit. P.P.295-297**

CAPITULO 2

1. **Chavéz Asencio Manuel**

La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales

Editorial Porrúa México, D.F. 1990 P. 272

2. **Montero Duhalt Sara**

Derecho de Familia

Editorial Porrúa México, D.F., 1992 P. 165

3. **Ibidem P.P.165-166**

4. **Ibidem P. 169**

5. **Rojina Villegas Rafael**

Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia

Antigua Librería de Robledo México, D. F. 1959 P. 447

6. **Planiol Marcel**

Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo II

Editorial Cajica 1959 P. 332

7. Chavéz Asencio Manuel Op. Cit. P. 286

8. Ibidem P.P.287-289

9. Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo III

Industria Gráfica del Libro S.R.L.

Buenos Aires 1979 P.624

10. Zannoni Eduardo

El Concubinato 1a. Edición

Editorial Astrea Buenos Aires 1978 P.167

11. Bonet Ramón Francisco

Compendio de Derecho Civil

Editora Revista de Derecho Privado

Madrid 1959 P. 257

12. De Pina Rafael

Elementos de Derecho Civil Mexicano

Editorial Porrúa México, D. F. 1992 P.333

13. Ruggiero Roberto

Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la

Cuarta Edición Italiana

Editora Reus S. A. 1931 P. 713

14. Planiol Marcel Op. Cit. P. 335

15. De Pina Rafael Op. Cit. P. 334
16. Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Baez Rosalia
Derecho de Familia y Sucesiones
Editorial Harla México, D.F. 1990 P. 39
17. Ibidem P. 121

CAPITULO 3

1. Montero Duhalt Sara
Derecho de Familia
Editorial Porrúa México, D.F. 1992 P. 167
2. Pacheco Escobedo Alberto
La Familia en el Derecho Civil Mexicano
Editorial Porrúa México, D.F. 1984 P. 237
3. Montero Duhalt Sara Op. Cit. P. 168
4. Ibidem P. 169
5. Arce Cervantes José
Sucesiones
Editorial Porrúa México, D.F. 1987 P. 165
6. Arce Cervantes José Op.Cit. P. 323
7. Montero Duhalt Sara Op. Cit. P. 168

8. Chavéz Asencio Manuel
La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales
Editorial Porrúa México, D. F. 1990 P. 302
9. Ibidem P. 307
10. Ibidem P.P. 304-306
11. Guitrón Fuente Julián
¿Que es el Derecho de Familia?
Editorial Alianza México, D.F.1990 P.405
12. Chavéz Asencio Manuel Op. Cit. P.P. 310-311
13. Exposición de Motivos del Código Civil.
14. Chavéz Asencio Manuel Op. Cit. P. 314
15. Ibidem P. 314
16. Baqueiro Rojas Edgard y
Buenrostro Baez Rosalia
Derecho de Familia y Sucesiones
Editorial Harla México, D. F. 1990 P.125

CAPITULO 4**1. Planiol Marcel**

Tratado Práctico de Derecho Civil Frances Tomo II

Traducción del Dr. Mario Díaz

Editorial Cultural Habana 1946 P.P.59-60

2. De Pina Rafael y

De Pina Vara Rafael

Diccionario de Derecho

Editorial Porrúa México, D.F. 1981 P. 167

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

1. ARCE CERVANTES JOSE
SUCESIONES
2a. Edición México, D.F. 1985
Editorial Porrúa, S. A.

2. BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y
BUENROSTRO BAEZ ROSALIA
Derecho de Familia y Sucesiones
México, D.F. 1990 Editorial Harla

3. BRAVO GONZALEZ AGUSTIN
Primer Curso de Derecho Romano
México, D.F. 1982 Editorial Pax

4. BRAVO VALDEZ BEATRIZ
Primer Curso de Derecho Romano
México, D.F. 1982 Editorial Pax

5. BONET RAMON FRANCISCO
Compendio de Derecho Civil
Revista de Derecho Privado Madrid 1959

6. CHAVEZ ASCENCIO MANUEL F.
La Familia en el Derecho
Relaciones Jurídicas Conyugales
2a. Edición México, D.F. 1990
Editorial Porrúa, S.A.

7. DE IBAROLA ANTONIO
Derecho de Familia
4a. Edición México, D.F. 1993
Editorial Porrúa, S.A.

8. DE PINA RAFAEL
Elementos de Derecho Civil Mexicano Vol. II
México, D.F. 1992
Editorial Porrúa, S.A.

9. GALINDO GARFIAS IGNACIO
Derecho Civil Tomo I
7a. Edición, México, D.F. 1984
Editorial Porrúa, S.A.

10. GUITRON FUENTEVILLA JULIAN
¿Que es el Derecho de Familia?
México, D.F. 1990
Editorial Alianza

11. MONTERO DUHALT SARA
Derecho de Familia
5a. Edición México, D.F. 1992
Editorial Porrúa, S.A.

12. PACHECO MIRANDA ALBERTO
La Familia en el Derecho Civil Mexicano
2a. Edición México, D.F. 1984

Editorial Panorama

13. PETIT EUGENE

Tratado Elemental de Derecho Romano
5a. Edición de la 9a. Edición Francesa
Editorial Porrúa, México, D. F. 1963

14. PLANIOL MARCEL

Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo II
12a. de la Edición Francesa
Editorial Cajica 1959

15. ROJINA VILLEGAS RAFAEL

Derecho Civil Mexicano Tomo II Vol. I
2a. Edición México, D.F. 1959

Antigua Librería de Robledo

16. RUGGIERO ROBERTO

Instituciones de Derecho Civil
De la 4a. Traducción, Edición Italiana
Editorial Reus, S.A. 1931

17. ZANNONI EDUARD

El Concubinato
1a. Edición Buenos Aires 1978
Editorial Astrea

18. ZANNONI EDUARD

Derecho de Familia

1a. Edición Buenos Aires 1978

Editorial Astrea

DICCIONARIOS

- DE PINA RAFAEL Y
DE PINA VARA RAFAEL.
Diccionario de Derecho
8a. Edición México, D.F. 1992
Editorial Porrúa, S.A.

- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA
Tomo III
Buenos Aires, Argentina 1989
Editorial Heliasta

CODIGOS Y LEYES

- Código Civil Para el Distrito Federal
- Código Civil Para el Estado de Hidalgo
- Código Civil para el Estado de Tamaulipas
- Constitución Política de Bolivia
- Código de Familia de Cuba