



173
21.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

CAMPUS ARAGON

**SITUACION JURIDICA DEL PATRIMONIO
FAMILIAR A PARTIR DEL CONCUBINATO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

MARTIN GONZALEZ CEDILLO

ASESOR

LIC. ENRIQUE CABRERA CORTES

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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:

SR. MARCELO GONZALEZ MARTINEZ: Porque has sido tú, quien con tu empeño y esfuerzo, de mi sueño has hecho realidad, porque siempre has sido el espejo de mi ideal por alcanzar y, porque estando a tu lado mi propia libertad he aprendido a amar.

SRA. IMELDA CEDILLO DE GONZALEZ: Porque no tan solo me has regalado la vida, sino que has sido el impulso y sostén de la misma, ya que parte de lo que soy y pretendo juntos alguna vez lo soñamos realizar.

Este trabajo es de ustedes. GRACIAS.

A MIS HIJAS:

MERCEDES IVONNE Y ANGELICA: Por ser la razón más grande que me motivó a cumplir esta meta, con todo mi amor.

A MIS HERMANOS:

MARCELO, OLIVIA, LUIS, LUZ ELENA, ALFREDO Y HECTOR: Por todo el cariño y apoyo que me han brindado, gracias.

A MI ASESOR:

LIC. ENRIQUE CABRERA CORTES: Con profundo agradecimiento por su innegable apoyo y disposición para la culminación del presente anhelo, gracias.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO y Maestros que por su esmero en la impartición de sus cátedras contribuyeron en mi formación profesional.

A MI AMIGA:

ALEJANDRA MANRIQUE MEDELLIN: Por apoyarme incondicionalmente en la realización del presente trabajo.

A todas aquellas personas que sin mencionarlas, saben que les tengo un gran agradecimiento por la ayuda que me han brindado.

**SITUACION JURIDICA DEL PATRIMONIO FAMILIAR
A PARTIR DEL CONCUBINATO**

INDICE

	pág.
INTRODUCCION	I
CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS	1
1. ROMA	2
2. FRANCIA	14
3. ESPAÑA	18
4. ANTECEDENTES EN MEXICO	25
CAPITULO II CARACTERISTICAS DEL CONCUBINATO	33
1. ORIGEN DE LA PALABRA	34
2. DEFINICION	38
3. ELEMENTOS	39
4. CARACTERISTICAS	41
CAPITULO III SITUACION JURIDICA EN EL CONCUBINATO	45
1. SITUACION DE LOS BIENES DE LOS CONCUBINOS EN MATERIA DE DERECHO SOCIAL	46
1.1. Ley Federal del Trabajo	50
1.2. Ley del Seguro Social	63
1.3. Derecho Comparado	73
2. SITUACION DE LOS BIENES DE LOS CONCUBINOS	79
2.1. El Derecho Sucesorio en el Concubinato	90
3. REFORMAS DEL DECRETO DEL 27 DE DICIEMBRE DE 1983 RESPECTO AL CONCUBINATO	102
CONCLUSIONES	106
BIBLIOGRAFIA	110

INTRODUCCION

Siempre interesante y de gran polémica por la apreciación moral subjetiva que significa, es el problema concubinario, que se ha presentado en todos los tiempos. No nos referimos a las relaciones sexuales accidentales, sino aquellas relaciones permanentes no matrimoniales que llegan a evidenciar un entrañable enlace del hombre y la mujer, no pocas veces igual al matrimonio promedial a las que el derecho ha reconocido determinados efectos jurídicos en base a las familias que en su seno se forman.

El derecho romano vino a considerarlo como un matrimonio aunque de condición jurídicamente inferior; el derecho canónico se mostró muy severo, porque las relaciones sexuales son un pecado fuera del matrimonio.

Al sobrevenir la secularización del matrimonio, se descartó de la cuestión jurídica toda preocupación de orden religioso, pero el problema subsiste.

La unión libre es un hecho grave que se presenta cada día, en todas las esferas sociales y que traen aparejadas situaciones que el derecho no puede ignorar, porque se trata en verdad de la unión de un hombre y una mujer que comparten una vida común a la que sólo le falta

un requisito: la sanción legal, la formalidad. Pero en la que encontramos identidad con los fines que se atribuyen al matrimonio como son: ayuda mutua, procreación y educación de los hijos, asistencia recíproca y un largo trabajo en común.

Sintetizados todos ellos por la expresa y libre voluntad de llevar juntos el hombre y la mujer una vida y buscar así la felicidad.

Por su contenido, posee la misma esencia que el matrimonio y como nos dice elegantemente el conde de Keyserking, el matrimonio no es el amor institucionalizado, ni un contrato que asegura la procreación de los hijos o una cooperativa económica, el matrimonio es un lazo espiritual libremente aceptado y consentido que integran en una síntesis superior y autónoma, si no todas, por lo menos una gran parte de las tendencias que impulsan a los sexos a unirse.

Es así que la unión de una pareja sin formalización legal no ha podido ser ignorada por el derecho, reconociéndosele en la actualidad sendos derechos a la par que al matrimonio, no obstante que muy limitados y sujetos a condiciones fácticas.

Pero sólo en la medida en que el concubinato ingrese bajo el control jurídico en las diferentes ramas que éste abarca, hará accesible a la gran masa de nuestra población la protección que les falta, para que en lo sucesivo, las uniones libres sean dotadas de estabilidad y no situaciones meramente fácticas en las que cada uno de

los concubinos puede ser abandonado de la noche a la mañana en la miseria o en la enfermedad.

Es por este motivo que estudiaremos y propondremos alguna alternativa para la regularización de los bienes que durante el concubinato se logren obtener, para así tratar de evitar que alguno de ellos salga afectado en cuanto a los bienes patrimoniales, ya que éstos se logran mediante el sacrificio y el esfuerzo de ambas partes, y no es justo que alguno se quede con todo aprovechándose de la situación.

Una regularización más a fondo de esta unión, llevada a cabo por el Derecho de familia, contribuirá a que las diversas ramas de nuestro ordenamiento jurídico normen de manera más justa y equitativamente dicho enlace.

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS

- 1.- ROMA
 - 2.- FRANCIA
 - 3.- ESPAÑA
 - 4.- MEXICO
-

1. ROMA.

El derecho romano reconoció en el matrimonio civil al que denominó *justae nuptiae*, el fundamento de la familia y de la sociedad procediendo a dictar normas que han dado al instituto una configuración especial y que reguló lo relativo a los requisitos necesarios para la celebración, el régimen de los impedimentos matrimoniales y a las distintas causas que provocaban su extinción. También la legislación romana reconoció otra forma de comunidad conyugal permanente, el concubinato, "al que no obstante faltarle los rasgos característicos de la *justae nuptiae*, producía consecuencias jurídicas de orden personal y patrimonial semejantes a las del matrimonio".¹

JUSTAS NUPTIAS.- Para los romanos, el matrimonio (*matrimonium nuptiae*) era la unión de dos personas de diferente sexo con la intención común de ser marido y mujer y de procrear y educar a los hijos que de dicha unión nacieran, constituyéndose entre ellos una comunidad absoluta de vida, imprimiendo al matrimonio algunos rasgos peculiares que hacen de él, un instituto distinto del matrimonio moderno.

¹ PEÑA GUZMAN, Luis. Derecho Romano. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1966. Pág. 475.

En efecto, no constituía un acto jurídico, a decir de Peña Guzmán, que se perfeccionara por el cumplimiento de formalidades especiales, sino que estaba integrado por:

a) Un elemento objetivo derivado del derecho de la convivencia, la cual debía estar basada en una relación continuativa, es decir, en un estado permanente y duradero, porque el simple acuerdo inicial de considerarse marido y mujer no bastaba para configurar matrimonio, comenzando la vida en común en el momento en que la mujer era introducida en el domicilio conyugal, sin importar que el marido estuviera ausente.

b) Un elemento subjetivo o intencional representado por la *affectio maritalis*, que estaba dado por la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, reflejándose por las manifestaciones que hicieran a extraños de haber contraído nupcias y por el conocimiento que los parientes y amigos tuvieran del hecho.

Ambos elementos debían de ser considerados con un criterio ético y no meramente material, porque el estado conyugal subsistía mientras los esposos mantuvieran una conducta demostrativa del *affetio*, no atribuyéndose a la unión carnal las consecuencias jurídicas reconocidas por otras legislaciones, ya que no era la convivencia sino el consentimiento lo que constituía las nupcias.

Desde muy antiguo, el derecho romano admitió que el marido adquiriera sobre la mujer una potestad especial llamada "manus", que hacía que ella ingresara a su familia civil y que sus bienes cayeran bajo el dominio del cónyuge, o sea, la llamada "conventio in manu" que es el acto por el cual ingresa la mujer en la familia del esposo, rompiendo todo lazo con su familia originaria. En el matrimonio cum manu, el poder marital se obtenía mediante actos formales que eran: la Coemptio, la Confaerratio y el Usus.

LA COEMPTIO

Era el modo normal de crear la *manus* en el periodo clásico. Originalmente era sin duda, una venta real de la novia hecha al novio por el padre o tutor; en tiempos posteriores, la *coemptio* de la mujer se verificaba por el padre, combinada con una promesa recíproca de los contrayentes mismos, que gradualmente fue pasando a ser lo principal, hasta dar lugar a la apariencia de que era la mujer misma la que intervenía como sujeto de compra.

LA CONFAERRATIO

El matrimonio se celebraba en forma de ofrenda a Júpiter con ciertas palabras sacramentales, ante diez testigos y ante el Pontifex Maximus y el Flamen Dialis.

No es una verdadera forma religiosa, es más que todo el matrimonio de los patricios, como se puntualizó, y probablemente creó

para conservar puros los linajes nobles y era, en todo caso inexcusable para el *Rex Sacrorum* y los grandes *Flámines*, quienes debían ser engendrados en ese matrimonio y vivir en él.

EL USUS

Al lado de estas dos formas matrimoniales, *coemptio* y *confaeratio*, se hizo necesaria una forma complementaria de casamiento, sobre la que no pesara el rigor formalista del antiguo derecho.

El *Usus* era el modo de adquirir la *manus* por el transcurso del tiempo; esto quiere decir, que el estado real de matrimonio persistente durante un año tenía eficacia convalidatoria y se admitió que el marido pudiera adquirir la *manus marital* sin necesidad de que mediase forma alguna de celebración, por el simple transcurso de un año ininterrumpido de vida matrimonial.

"Pero estas formas matrimoniales fueron cayendo en desuso, la *confaeratio* se utilizaba muy poco en la época de Cicerón, en tiempo de Tiberio era raro encontrar patricios nacidos de matrimonio acompañado de *confaeratio* y este mismo emperador abolió sus efectos. En la época de Gayo, el *usus* estaba en parte derogado por las leyes, y en parte olvidado por la falta de costumbre".²

² IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Editorial Ariel. Barcelona. 1965. Pág. 513.

Aparece así el matrimonio libre o matrimonio *sine manu* que no colocaba a la mujer bajo la potesta marital. Este desdoblamiento entre matrimonios con *manus* y sin ese poder, según explica el Prof. Von Mayr, "tuvo lugar gradualmente, y es muy posible que los matrimonios *sine manu* empezasen a tolerarse como una relación equívoca en aquellos casos en que no cabía un matrimonio pleno por falta de *connubium*, es decir, entre patricios y plebeyos, especialmente mientras éstos carecieron de *connubium*. Esto es lo único que puede explicar el matrimonio *sine manu* como un fenómeno de masa, al menos en los primeros tiempos".³

Aunque la extinción de la *manus* no se producía por el solo hecho de la disolución del matrimonio, sino que, por haberse adquirido solemnemente era menester la realización de un acto conducente a liberar a la mujer de tal potestad. De tal manera, el vínculo creado por la *confaeratio* se disolvía por una ceremonia contraria llamada *difaeratio*; en tanto que la *manus* adquirida por *usus* o *coemptio* quedaba sin efecto mediante un proceso análogo al empleado al emancipar a un hijo, realizándose entonces las correspondientes emancipaciones seguidas de la manumisión.

El matrimonio *sine manu* adquirió singular importancia desde los tiempos de la República llegando a ser la típica *justae nuptiae* del derecho romano. Por fin en el derecho justinianeo, solamente se

³ VON MAYR, Robert. Historia del Derecho Romano. 2ª ed. Colección Labor. España. 1941. Pág. 151.

reconoce la existencia del matrimonio libre, *sine manu* que se celebra sin formalidad alguna.

CONCUBINATO.- Ahora bien, la legislación romana admitió además del matrimonio legítimo, la existencia de otra forma de comunidad conyugal permanente: el concubinato.

Ya se ha señalado que los matrimonios *sine manus* carecían de una forma solemne para su celebración, perfeccionándose por el mero consentimiento, y como afirma Von Mayr, podrían por tanto confundirse exteriormente con el concubinato, del que sólo los diferenciaba un factor interno: la *affectio maritalis*.

El concubinato no fue castigado por la ley, ni tampoco llegó a ser reprobado por la conciencia social, antes bien, y a causa de las penas graves contra el *stuprum*, o sea, la relación sexual con una mujer de condición social honrada y a causa de las prohibiciones de las nupcias entre senadores y libertas o mujeres de teatro, entre gobernadores y mujeres de su provincia, el concubinato se difundió extensamente en la sociedad imperial, y si jurídicamente el concubinato era una institución de hecho meramente tolerada, del lado ético y afectivo y en los usos sociales no se confundía en lo absoluto con las uniones transitorias y voluptuosas.

A su difusión contribuyeron en gran parte las leyes matrimoniales de Augusto: La *Lex Julia de Maritandis Ordinibus* del año 18 a. de C. y la *Lex Papia Poppaea* del año 9 a. de C., quien las dictó con el fin de acrecentar la población y poner término a la corrupción que se adueñaba de la sociedad romana a los comienzos de la época imperial.

Así, el concubinato era la cohabitación con una mujer de baja condición, en general, una propia liberta o sea, una persona *IN QUAS STUPRUM NON COMMITITUR*, sin *affectedio maritalis*. En el propio Digesto se afirma que "La convivencia con una mujer libre, no debe presumirse concubinato a no ser que se hubiera prostituido".*

La ausencia del *affectedio*, factor subjetivo tan importante en el concepto romano del matrimonio, distinguía a éste del concubinato. Pero era preciso inferirlo de motivos concurrentes: la existencia o no de diferencia de clase, la formalidad de los esponsales o también del trato con la dignidad de esposa reservado por el marido en reciprocidad del *animus uxoris* de la mujer. Pero sin embargo, la permanencia y la exclusividad característica del concubinato, daban la apariencia de un matrimonio legal, entonces se hizo menester recurrir a una serie de presunciones:

* DIGESTO. ob. cit. tomo 23. Libro 2. Tit. 24.

a) Cuando había constitución de dote, la presunción debía ser en favor de la existencia de un matrimonio, siendo como era la concubina *uxor gratuita*, es decir, sin aporte de bienes.

b) Si la unión se había verificado con una mujer honesta, aun en ausencia de dote, la presunción era favorable al matrimonio, siempre que no mediase una declaración formal de concubinato por parte de aquélla.

c) Se presumía el concubinato cuando se trataba de una mujer deshonesta.

A partir de tales presunciones se puede afirmar, que en el concubinato la mujer no tenía la jerarquía del hombre, no era su igual sino su inferior, por ello se le juzga como una unión inferior, sin categoría social pero regular.

Ahora bien, en las situaciones del orden común, el concubinato no producía los efectos del matrimonio respecto de las personas y de los bienes de los unidos: la concubina no participaba en las dignidades de su compañero; no existía la dote, ni tampoco había lugar a donaciones por causa de nupcias. Así mismo, la prohibición de hacerse donaciones no le era aplicable, no juzgando por lo tanto la disposición que prohibía a los esposos hacerse donaciones.

La disolución del concubinato carecía del carácter de divorcio, además que el concubinato no tenía por finalidad establecer entre el hombre y una mujer una comunidad de existencia, aunque es exacto que se contraía con ánimo de perpetuidad.

El concubinato que adquirió gran auge durante la época imperial, fue combatido por los emperadores cristianos, por considerarlo contrario a la moral y a las buenas costumbres, mediante la sanción de normas restrictivas; así, vedaron y limitaron las donaciones y legados realizados a la concubina y a los *liberi naturales*, como se acostumbró después llamar a los hijos de éstas y prohibieron la adrogación de los hijos, pero procurando inducir con medidas transitorias al matrimonio y a la legitimación.

"La prohibición expresa del concubinato fue establecida por los emperadores Basilio y León el Filósofo (Novela Leonis, 91). Algunos emperadores anteriores lo habían condenado antes -Aurelio entre ellos-, pero la disposición no fue respetada".⁵

Con el fin de que la unión concubinaría cesara y se convirtiera en legítimas nupcias, una constitución de Constantino, creó la legitimación por subsiguiente matrimonio, que daba al hijo habido de concubinato la condición de hijo legítimo, pero prohibió a los senadores y altos funcionarios hacerse liberalidades.

⁵ ARIAS, José. Derecho Romano. 2ª ed. Editorial Guillermo Kraft. Buenos Aires. Pág. 189.

Solamente Justiniano mostró una tendencia a favor del concubinato; lo eleva a la categoría de *inarquale coniugium*, y le da una reglamentación expresa: mitigó y casi suprimió las limitaciones a los donativos; a los hijos naturales y a la concubina les dio un derecho limitado a la sucesión legítima; derecho a los alimentos en comparación con los hijos legítimos y elevó a institución permanente la legitimación.

Además, manteniendo la semejanza, extendió al concubinato los requisitos del matrimonio:

- 1.- Monogamia Rigurosa. No se puede tener más de una concubina.
 - 2.- La persona casada no puede vivir en concubinato.
 - 3.- Impedimentos de parentesco de Consanguinidad y Civil. No se puede ser concubina sucesiva del padre y del hijo. Dichos parentescos nacen también del concubinato.
 - 4.- Edad Conyugal. Se exige la pubertad de las partes. Doce años para la mujer, al igual que para el matrimonio.
 - 5.- Consentimiento. La unión con una mujer *ingenua et honestae vitae*, puede tener lugar tanto en concepto de matrimonio, como de concubinato, salvo que para este último caso, es necesario una expresa declaración "testatio", a no ser que se hubiera prostituido.
-

Transcribo a continuación el título 7 de la compilación de Justiniano, que bajo el nombre de "DE CONCUBINIS" caracteriza al concubinato.

- a) ¿Puede la liberta que es concubina de su patrono divorciarse de él contra la voluntad de éste y darse en matrimonio o concubinato? Yo creo en verdad que se debe quitar el derecho de casarse en el caso de una concubina que abandona a su patrono contra la voluntad de éste, ya que más honorable para un patrono es tener a su liberta por concubina que como mujer legítima.
- 1) Juzgo, como Atacilino, y pienso que sólo puede tener como concubina sin temor al reproche de cometer un delito a aquellas mujeres con las que no cabe el delito de unión ilícita.
- b) El que tenía como concubina a una mujer condenada por adulterio, no creo que quede incurso en la Ley Julia de adulterios, aunque sí en caso de haber querido tenerla como mujer legítima.
- c) La que fue concubina de su patrono y luego se hizo concubina del hijo o nieto de aquél, o al revés, no creo que obre bien, pues tal unión es en cierto modo incestuosa y debe prohibirse por tanto que se cometa tal delito.
- d) Es manifiesto que la concubina pueda ser de cualquier edad, con tal de que no sea menor de doce años.
-

- e) Si el patrono que tenía una concubina hubiera caído en locura, es más humanitario decir que ella sigue siendo su concubina.
- f) Puede ser concubina la liberta de otro y la mujer que nació libre, sobre todo la de origen humilde o la que ejerció la prostitución; en cambio, si quisiera alguien tener como concubina a una mujer de vida honrada, es manifiesto que no se le permita hacerlo sin constancia documental, sino que es necesario que la tenga como mujer legítima o que, si no quiere tenerla así, cometa con ella una unión ilícita.
- I) Y no puede cometer adulterio al tener una mujer como concubina, pues, como ha escrito Marcelo (Dig. 7) el concubinato no está penado por la ley, ya que son las mismas leyes las que dieron el nombre de concubinato.
- g) Debe estimarse que es concubina la que un hombre tiene en tal condición por la mera intención (Paul, 19 Resp).
- h) El que desempeña algún cargo en una provincia puede tener una concubina de aquella provincia.

La legislación justiniana llega a eliminar los impedimentos matrimoniales de índole social que fueron los que habían provocado la práctica frecuente del concubinato, perdiendo de esta forma su anterior estructura, quedando desde entonces configurado en el derecho romano

como la cohabitación de un hombre con una mujer de cualquier condición, sin *affectio maritalis*.

2. FRANCIA.

Siguiendo las normas establecidas por el Concilio de Trento -tal y como se estableció-, quedó prendido en el ambiente la hostilidad contra las uniones libres; y aun cuando la influencia de la Iglesia se debilitó como resultó a fines del siglo XVIII, continuaba la tendencia contraria a las uniones concubinarias.

"Los filósofos del siglo XVIII propagaron ideas nuevas en la sociedad, Juan Jacobo Rousseau, preconizando la excelencia del estado natural, no solamente no concibe a la familia como integrando a padres e hijos, sino que transforma el matrimonio en una verdadera unión libre, que se forma y se disuelve a voluntad de los cónyuges".⁴ Se conduce entonces a pedir para el hijo natural una situación igual a la del hijo legítimo.

El matrimonio les parece un simple contrato, (artículo 7 de la Constitución de 1791): "La ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil". El único requisito para formarlo es el libre

⁴ MAZAUD, Henry y León. Lecciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Parte Primera. Volumen Tercero. Buenos Aires. 1959. Pág. 32.

acuerdo de los futuros esposos. Desaparece su carácter religioso. De tal forma, como contrato, se es libre para ponerle término por medio de un nuevo acuerdo, si cabe disolverlo por voluntad común, admitiéndose, el divorcio por mutuo consentimiento.

Ahora bien, basados en el principio de libertad, los Revolucionarios admitieron el divorcio, y basados en el principio de igualdad, llegaron a reconocer la existencia de una familia natural junto a la familia legítima, al afirmar los derechos de los hijos naturales. Al respecto, Julien Bonnacasse, expresa: "el bastardo dentro del antiguo derecho consuetudinario, era legalmente un niño sin familia, ningún lazo existía entre él y sus padres, no podía tener derecho alguno en una sucesión intestada, ni ser sujeto de legados o donaciones". Tal condición de hecho de los niños naturales prendió en el ánimo y sensibilidad de los hombres de estos tiempos, porque parecía contrario a la justicia infringir una pena a un inocente", expresando también, "los bastardos deben su origen a los errores religiosos y a las instituciones feudales; pero con la ideología revolucionaria de ellos, todos los hombres son iguales ante la ley".⁷

El artículo 11 del Proyecto sobre Hijos Naturales presentado por la convención de la Asamblea Constituyente de 1792-1793 establecía: "Para poder reivindicar sus derechos, los hijos nacidos fuera de matrimonio deberán probar su filiación estableciéndola por medio de la

⁷ BONNECASSE, Julien. Précis de Droit Civil. Edit. Rousseau. Tomo I. París. 1935. Pág. 235.

posesión de estado. Prueba de ello no podrá resultar más que de la presentación de escritos públicos o privados del padre, que el hijo natural ha recibido por educación, manutención o entrenamiento por parte del padre. Esta disposición dará lugar a la sucesión de la madre".* Estas disposiciones se aplican sólo a los niños naturales simples, esto es, nacidos de dos personas libres no casadas, que hubieren podido contraer matrimonio uno con la otra.

Como el derecho revolucionario, el Código Civil, seculariza el matrimonio y permite el divorcio. En cuanto al hijo natural, lo trata con dureza: "El Estado no tiene necesidad de bastardos", había declarado Napoleón. De igual manera, ignoró completamente que existieran las uniones libres, "los concubinos quieren prescindir de la Ley, la Ley se despreocupa de ellos.

A través de todo el texto legal, no se encuentra un solo artículo en que se haga referencia o al menos alusión a las uniones libres, y este sistema llega a prohibir la investigación de la paternidad natural a un hijo no reconocido por su padre, o a la madre de ese hijo que haya sido abandonado sin recursos para que él viva.

El legislador cede a esos problemas, en 1884 reestablece el divorcio, intentando encerrarlo dentro de límites que sean razonables. Pero desde 1886 retoca su obra para facilitar el mismo. En ciertas

* ESEMEIN, A. Précis Elementaire de L'histoire du Droit Francais. (1789-1814). Edit Recuil. París. 1908. Pág. 235.

esferas consagra la unión libre, al conceder a la concubina algunos derechos iguales a la mujer casada.

Por ello, llego a afirmar que los hechos, las necesidades de la vida, las exigencias de la equidad han sido más poderosas que la voluntad legislativa.

Ese desconocimiento de la realidad encontró una atenuación gracias a la jurisprudencia francesa, que a principios de este siglo comenzó a crearle efectos al concubinato no especialmente previstos y en cierta manera, gracias a la legislación circunstancial, también debida a una necesidad, como lo fue la guerra durante el período comprendido entre 1914-1918, de una manera indirecta influyó grandemente para el reconocimiento jurídico del concubinato: así, la ley del 5 de agosto de 1914 sobre Pensiones, concedía los mismos socorros a las concubinas que a las mujeres casadas; el artículo 20 de la ley del 9 de marzo de 1918 sobre la prohibición de instancias en materia de alquileres, extendía su beneficio a las personas, parientes, o no, que vivían habitualmente con el inquilino movilizado; la Ley de Asistencia a las Familias Numerosas de 14 de julio de 1913 concedía pensiones a los hogares irregulares, del mismo modo que a los demás. El decreto del 30 de abril de 1920 concedió premios de natalidad a las madres de hijos legítimos o naturales reconocidos. Sin duda, aunque esta legislación de guerra sirvió en un momento crítico, fue transitorio, quedando una tendencia a favorable como ya se expresó, al reconocimiento de la unión libre.

Como afirma Bonnacasse, antes de la guerra, la ley de noviembre de 1912 sobre la investigación en justicia de la paternidad natural, abrió el camino para que pudiese declararse judicialmente la paternidad fuera de matrimonio en el caso de que el padre y la madre pretendidos hayan sido vistos en "estado de concubinato notorio" durante el periodo legal de la concepción. En virtud de esta ley, el concubinato notorio se toma en presunción de paternidad natural.

La jurisprudencia a partir de entonces, ha otorgado ciertos efectos jurídicos al concubinato cuando se refiere a una continuidad de relaciones, una comunidad de habitación y notoriedad.

3. ESPAÑA.

Se presenta como interesante la regulación del concubinato en las antiguas leyes españolas. "En el siglo XII se permite refugiarse en ciudad con mujer que no sea casada, ya sea pariente o reptada; en el Reino de Aragón el fuero de Baroca, admite los derechos hereditarios de los hijos de la concubina cuando son reconocidos. En Tortosa, se considera como causa de desheredación, el yacer con la concubina de un descendiente".⁹

⁹ LALINDE ABADIA, Jesús. Iniciación Histórica al Derecho Español. Ediciones Ariel. Barcelona. 1970. Pág. 608.

En esta época, la mujer legítima se conoce simplemente como muchacha "manceba" lo que la hace adquirir posteriormente significado pecaminoso, y más específicamente como barragana "fuera de ganancia", alusivo a que, a diferencia de la mujer legítima no disfruta de los beneficios del régimen económico matrimonial. "Esta palabra se compone de la voz arábiga barra que significa fuera y de la castellana gana, de modo que las dos palabras juntas quieren decir ganancia hecha fuera de matrimonio legítimo".¹⁰

Según fuero y costumbre antigua de España, se distinguían tres clases de enlaces autorizados o tolerados por la ley:

- a) El matrimonio celebrado con todas las solemnidades de derecho y consagrado por la religión.
- b) El matrimonio "a yuras", esto es, matrimonio juramentado, y era un casamiento legítimo, pero oculto, clandestino y por decirlo así, un matrimonio de conciencia que inducía perpetuidad y las mismas obligaciones que el solemne, del cual no se distinguía sino en la falta de solemnidad y publicidad.
- c) La barragancia, que era la unión o enlace de soltero con soltera a quien llamaban barragana para distinguirla de

¹⁰ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Ensenada, B.C. 1974.

la mujer de bendiciones o mujer velada y de la mujer a yuras.

La barraganía no era un enlace vago, indeterminado y arbitrario, se fundaba en un contrato de amistad y compañerismo, cuyas principales condiciones eran la permanencia y la fidelidad.

La generalidad con que hablan los fueros de las barraganas, así como de sus disposiciones políticas y leyes civiles acerca de la conservación, subsistencia y derechos de los hijos y madres, prueban que era costumbre difundida el tenerlas. Los fueros consideraban a las barraganas de los legos como mujer de segundo orden y les otorgaban los mismos favores que a las legítimas.

La legislación de las Siete Partidas iniciadas el 23 de junio de 1256 y concluidas en 1263, dictadas por Alfonso X El Sabio, dan una regulación jurídica a la institución, reconoció "que no es la institución de la barraganía cosa útil para un cristiano que conforme a las prescripciones de la Iglesia cae por tenerla en pecado mortal", pero no obstante ello, reconoce "que los sabios antiguos la permitieron sin pena temporal a fin de evitar que los que las disfrutaran tuvieran pluralidad de mujeres".¹¹

¹¹ Partida Cuarta. Título XIV, Introducción.

En seguida se transcriben las Leyes I, II y III del Título XIV de la Partida IV, que con el nombre de "Las Otras Mujeres que tienen los Omes que no son De Bendiciones", regulan la barraganía.

Ley I. La mujer que sea recibida por barragana ha de ser libre, o bien, de vil linaje o en vil lugar nacida, sea o no mala de su cuerpo. Puede recibir también como tal, tanto la liberta como la sierva. Y tomó este nombre de dos palabras: de barra, que proviene del arábigo, que quiere decir tanto como fuera, y de gana que proviene del latín, que significa ganancia, y estas dos palabras juntas quieren decir tanto como ganancia que es hecha fuera de matrimonio por la Iglesia, y por ende, los hijos nacidos de tales mujeres son llamados hijos de ganancia.

Ley II. El que no esté ordenado ni casado puede tener barragana sin pena temporal, no siendo ella virgen, menor de doce años, ni viuda, que viva honestamente; pero si alguno quisiere recibir a ésta por barragana, o a otra libre que no sea virgen, lo debe decir ante hombres buenos; si de otra manera la recibiese, se sospecharía que se había recibido por mujer legítima, y así lo juzgaría el juez, si se suscitase pleito sobre ello, lo que no sucedería, si hubiese probado que la tenía barragana. Pero si tal viuda fuese de vil linaje, de mala fama o fuese juzgada por adulterio, no puede ser recibida por barragana, tampoco puede tomar ninguno por concubina a su parienta, ni cuñada hasta el cuarto grado; además el adelantado de alguna provincia no podrá casarse con ninguna mujer de ella, pero sí puede tomar una

concubina. Ninguno tenga muchas barraganas, pues las leyes disponen que una sola, y de tal manera que se pueda casar con ellas si quisiese.

Ley III. Qué mujeres son las que no deben recibir por barraganas los hombres nobles y de gran linaje.

Las personas ilustres, así como los Reyes, los Condes, los que descienden de ellos y otros semejantes, no deben recibir por concubina a la sierva, ni su hija, ni tabernera, regatera, alcahueta, ni sus hijas, ni otras de vil condición; si alguno contraviniere, los hijos que tuviera con ellas no se llaman naturales, sino espurios; y estos no deben entrar a la participación de los bienes del padre, el que no esté obligado a criarlo, si no quisiere.

Se puede observar que el legislador de las Partidas, no quiso dejar de regular la situación y sus consecuencias, tuvo que reglamentarlo para salvar la certeza de los hijos y la moralidad de las costumbres en una sociedad que -como ya se estableció-, se encontraba corrompida y se había entregado al adulterio y al incesto.¹²

Posteriormente, en 1505, las Leyes de Toro se pronuncian al mismo tiempo contra los matrimonios clandestinos, penados con el exilio, así como contra aquellas personas que celebraban un matrimonio o unión contraria a aquél ordenado por la Iglesia. "El IV Concilio de

¹² Algunos eclesiásticos llegaron a solicitar de Alfonso X, la legitimación de sus hijos para heredarlos. Lafinde Abadía, Jesús. ob. cit. Pág. 609.

Letrán, en 1215, había declarado que el matrimonio se hacía por el consentimiento de los esposos: impuso por primera vez una forma de matrimonio obligatoria: la celebración reservada al sacerdote en presencia de testigos".¹³

La Ley 49 de Toro hace dicha sanción en los siguientes términos:

"Dispone la presente ley que el que contrajera matrimonio que la Iglesia tenga por clandestino, por ese hecho, los que intervinieron y los que sirvieron de testigos, pierdan todos sus bienes aplicados a la cámara y sean desterrados del reino, donde no vuelvan, bajo pena de muerte; y declara que este delito sea causa justa para que el padre y la madre puedan desheredar a sus hijos de cuyo delito nadie puede acusar, sino el padre o la madre en caso de morir aquél".¹⁴

Como aclaración, la Iglesia tenía por clandestino al matrimonio de tres modos:

Por falta de testigos,

Por falta de las proclamas, y

Por falta de las solemnidades que exige el matrimonio.

¹³ ORTIZ UROUIDI, Raúl. El Matrimonio por Comportamiento. Edit. Stylo. México. 1955. Pág. 76.

¹⁴ LLAMAS Y MOLINA, Sancho. Comentario Crítico, Jurídico y Literal a las 83 Leyes de Toro. Tomo III. Madrid. 1853. Pág. 220.

En el Concilio de Trento (1545-1563), se consideró que las uniones libres se presentaban como un contrato despojado de toda formalidad, es decir, sin autorización, sin sacerdotes, ni testigos que dieran la bendición nupcial; y en esta forma el matrimonio se reducía a un contrato simple sin el menor carácter sacramental que Cristo le había dado. El concilio calificó como pecado mortal las uniones concubinarias y se impusieron sanciones severísimas a los que en este estado convivían.

Este concilio representa la culminación de la hostilidad con que la Iglesia miró dichas uniones, el concilio 24 nos da una idea más precisa de lo antes afirmado, establece: "que se fulmine excomunión contra los concubenarios, así casados como solteros de cualquier estado o condición que sea, si después de amonestados, aun de oficio, tres veces por el Ordinario, no despidieren las concubinas o se apartaren de una comunicación, sin que puedan ser absueltos hasta que efectivamente obedezcan. Y si despreciando las censuras, permanecieren por un año en el concubinato, proceda el Ordinario severamente contra ellos. Las mujeres, casadas o solteras, que vivan públicamente con adúlteros o concubenarios sin amonestaciones, serán castigadas por los Ordinarios de los lugares con graves penas, aunque no haya parte que lo pida: y sean desterradas del lugar o de la Diócesis, si así pareciere conveniente a los mismos Ordinarios, invocando, si fuere menester el

brazo secular; quedando en todo vigor todas las demás penas fulminadas contra los adúlteros y concubinarrios".¹⁵

El Concilio tridentino marca la pauta para que el concubinato quede destrerrado de toda legislación; en España, Felipe II promulga la Ley del Reino, que contiene las disposiciones del Concilio en materia.

La legislación del concubinato que podía haber sido favorecida, de acuerdo con nuevas orientaciones de la familia y el derecho que había de regularla con las medidas prudentes que aconsejara la experiencia, tuvo por efecto de la hostilidad que demostró la Iglesia, una fuerte oposición que hasta la época actual sigue presente.

4. ANTECEDENTES EN MEXICO.

México Prehispánico.- Los antiguos mexicanos fueron principalmente guerreros, se comprende entonces que sus matrimonios eran polígamos. Sin embargo, la poligamia no era un derecho concedido a todo el pueblo sino que estaba reservado a los varones de clases sociales superiores, existiendo siempre una esposa que era reconocida como la principal y los hijos habidos de ésta gozaban de los derechos privilegiados al morir el padre. Podían tener las mancebas o

¹⁵ PEREZ Y LOPEZ, Antonio Xavier. Teatro de la Legislación Universal de España e Indias. Tomo III. Madrid. 1894. Pág. 61.

concubinas que quisieran siempre y cuando éstas fueran libres para contraer matrimonio.

En estas culturas guerreras, la mujer no gozaba de igualdad de derechos. Los aztecas además de ser belicosos eran profundamente religiosos, actitud que mostraba en todos los actos de la vida, incluso dentro del matrimonio, pues éste era un acto religioso que carecía de validez alguna cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual.

Hubo tres categorías de matrimonio.

- a) El matrimonio como unión legítima, que podríamos llamar solemne.

 - b) El matrimonio provisional, que era aquél en el que el hombre se unía en matrimonio por determinado tiempo y lo disolvía cuando quisiera, caso en el cual, la mujer volvía a la casa de sus padres; en cuanto a la mujer en este caso llamada tlacallacahuilli, daba a luz un hijo, sus padres exigían al marido provisional que la dejase o contrajera nupcias con ella, a efecto de que se hiciera definitiva la unión.

 - c) El concubinato, el cual se presentaba cuando sólo por consentimiento se unía a la pareja, sin más
-

formalidades, tomando la mujer el nombre de temecauh y el varón de tepuchtlí.¹⁶

El derecho sólo equiparaba el concubinato con el matrimonio cuando -según expresa López Austin-, "los concubinos tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad de un compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella, castigándose tal adulterio con la muerte".¹⁷

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

Esta figura del concubinato no era mal vista por la sociedad y era debida casi siempre a la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de la fiesta que traía consigo un matrimonio definitivo, pero este concubinato podía legitimarse, convirtiéndose en definitivo cuando se celebraba la ceremonia nupcial.

¹⁶ SAGON INFANTE, Raquel. El Matrimonio y el Concubinato en México Prehispánico y las costumbres que han prevalecido en las comunidades Indígenas Actuales. Memoria del II Congreso de Historia. Del Derecho Mexicano. UNAM. México. 1981. Pág. 102.

¹⁷ LOPEZ AUSTIN, Alfredo. La Constitución Real de México Tenochtitlan. UNAM. México. 1961. Pág. 136.

A decir de Raquel Sagón, en su estudio referente a la costumbre en el México Prehispánico y su influencia en las comunidades indígenas actuales, expresa: "esas costumbres se ven reflejadas en algunas comunidades indígenas actuales, en dichas comunidades tanto en el matrimonio como en el concubinato se nota la existencia de tradiciones, por ejemplo: en la comunidad de habla náhuatl, en Puebla, la unión se inicia con el concubinato y una vez que han compartido su vida, se celebra el matrimonio civil o religioso; los Coras, un pueblo muy conservador de las costumbres prehispánicas, son polígamos; entre los Huicholes ha sobrevivido la poligamia pero no existen uniones libres. Entre los tlapanecos, no existe el matrimonio a prueba, pero sí el de compra, ya que se entrega una gratificación al padre de la novia, uniéndose en concubinato cuando por los gastos no les es posible contraer matrimonio; pero viven con la esperanza de reunir fondos para poder legalizar su unión".¹⁸

Con la llegada de los Españoles surgen los primeros brotes de mestizajes en México, debiéndose éstos principalmente a uniones concubinarias; raros fueron los matrimonios de los españoles con indígenas que siguieron los preceptos establecidos por la Iglesia y si eso se llegó a presentar, fue solamente como pacto de paz entre los altos jefes militares españoles y las hijas del indio de alta jerarquía social.

¹⁸ Ob. cit. Págs. 104 y 105.

Es de recalcar que el ibero no enseña al indígena a casarse conforme a los ritos religiosos, ya que al parecer de los primeros misioneros en América, al recargar la mente del indígena con ritos que no comprendía se ponía en mayores dificultades a las uniones matrimoniales y se opondrían fácilmente a éstas. Así que las principales preocupaciones del misionero consistieron en convertir a los indígenas en fieles de la religión cristiana, tratar de suprimir la poligamia y en adaptar el matrimonio indígena prehispánico al matrimonio cristiano al realizarse la Conquista.

El indígena comenzó a celebrar matrimonios sólo de naturaleza consensual porque de esta manera se evitaba innumerables dificultades.

A fines del siglo XVI, aparecieron los postulados establecidos por el Concilio de Trento. En España, como se puntualizó, Felipe II dictó la Ley del Reino, conteniendo los preceptos establecidos por este Concilio en materia matrimonial y con esto, los matrimonios de los indígenas que no se celebraban conforme a las ceremonias que establecía la Iglesia, eran consideradas como uniones concubinarias y por lo tanto pecaminosas.

En la Colonia, dentro de las clases altas empezó a respetarse lo establecido por el Concilio tridentino, aunque entre el indígena y el mestizo de baja esfera social, las uniones siguieron la forma de concubinato, llegando a ser éste, una fuente para la creación de la familia en América.

La religión católica absorbe por completo y reglamenta la vida familiar y llegó a modelar una forma de vida que perdura en la actualidad bajo bases similares. El matrimonio religioso se convirtió en la Colonia en la única forma que daba legitimidad a las uniones. La Iglesia atacó de manera violenta otro tipo de unión, la cual quiso desaparecer.

México Independiente.- En el año de 1859 la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil expedidas por el Presidente Juárez, "desconocieron el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento, para hacer de él, en adelante, sólo un contrato civil; se encomendaron las soluciones del mismo a los jueces del estado civil, encargándose también del registro de nacimientos, matrimonios, reconocimientos y defunciones".¹⁹

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se abstienen de comentar o hacer referencia al concubinato, aunque las uniones libres crecían en número, debido primero a la repugnancia que siempre tuvo la Iglesia al estudio de las mismas en nuestro país y su trayectoria histórica en la legislación eclesiástica y en segundo lugar, cuando el Estado gana la partida a la Iglesia, en vez de armonizar los sistemas matrimoniales y de reconocer efectos civiles a los matrimonios religiosos los consideró como uniones concubitarias, no dándoles ninguna importancia a los concubinos ni mucho menos a los hijos no matrimoniales. "Innumerables

¹⁹ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los grandes Cambios del Derecho de Familia en México. Editorial Porrúa. 1979. Pág. 11.

son las normas jurídicas no sólo discriminatorias, sino negatorias de la libertad humana para la mujer dentro del matrimonio y para los hijos habidos fuera del mismo llamados entonces naturales, cuando sus padres no tenían impedimentos para casarse y en caso contrario, en la realidad social se les llamaba: adulterinos, incestuosos, mánceros, sacrílegos. El Código de 1884 no permitía más denominación que la de espurios, título por demás difamante pues denunciaba un origen deshonesto y el cual se hacía constar en el acta de nacimiento".²⁰

En 1906 el programa del Partido Liberal publicado por Ricardo Flores Magón, en materia familiar dice que lucharía por establecer la igualdad civil de todos los hijos de un mismo padre, por ser rigurosamente equitativo. Expresando su razón, "todos los hijos son naturalmente hijos legítimos de sus padres, sea que éstos estén o no unidos por contrato matrimonial. La Ley no debe hacer al hijo víctima de una falta que corresponde en todo caso al padre".

En 1917 se expide la Ley sobre Relaciones Familiares, en cuanto al problema concubinario esta Ley al igual que los Códigos Civiles de 1870 y 1884, permanece silenciosa tomando solamente como fuente de familia al matrimonio civil. Quite la denominación infante de espurios que la legislación anterior denominaba a los hijos habidos fuera de matrimonio y que no podían ser legitimados.

²⁰ MONTERO DUHALT, Sara. Antecedentes Sociohistóricos de la Ley sobre Relaciones Familiares. Memoria del Segundo Congreso de historia del Derecho Mexicano. México, 1981. UNAM. Pág. 654.

Nuestro Código Civil actual de 1928 ha llegado a reconocer ciertos efectos derivados del concubinato, la exposición de motivos del mismo expresa:

"Hay entre nosotros, sobre todo entre las clases populares una manera peculiar de formar la familia, el concubinato"... "y por eso el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, "...." estos efectos se producen cuando ninguno de los dos que viven en concubinato es casado"...

Como se desprende de la exposición de motivos del Código, el concubinato produce algunos efectos jurídicos, pero es necesario hacer notar que no hace una reglamentación adecuada del mismo, lo cual creemos que es indispensable llevar a cabo sobre todo en un país donde es una práctica muy generalizada no "sólo en las clases populares". Sería suficiente ver las cifras que arrojan los censos nacionales de población en relación con el número de matrimonios civiles registrados y las uniones no matrimoniales.

CAPITULO II
CARACTERISTICAS DEL CONCUBINATO

- 1.- ORIGEN DE LA PALABRA**
 - 2.- DEFINICION.**
 - 3.- ELEMENTOS.**
 - 4.- CARACTERISTICAS.**
-

1. ORIGEN DE LA PALABRA.

En el mundo moderno, el principio de que el matrimonio sólo surge a través de una forma y no mediante la simple convivencia está reconocido casi universalmente, pero existen países en los que se reglamenta también otro tipo de uniones; en los que el matrimonio deja de ser la única forma de unión conforme a la moral, "se le añade un concubinato favorable y se ve en él un matrimonio de hecho que viene a ser fuente de derechos".²¹

En tal sentido, la calificación de matrimonio de hecho que se aplica corrientemente al concubinato no pretende negar que produce determinadas consecuencias negativas, pero que las leyes de algunos países han tratado de aminorar en la jurisprudencia o dentro de su propia legislación.

La legislación mexicana, por su parte, reconoce junto al matrimonio de derecho (solemne), la existencia de una unión de hecho entre un hombre y una mujer sin formalización legal; no se refiere a una unión meramente accidental, sino "a aquélla que ofrece características de permanencia y constitución de un núcleo formado por los progenitores y los hijos, pero que no reviste sin embargo, la estabilidad del matrimonio".²²

²¹ IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México. 1977. Pág. 391.

²² LAFAILLE, Héctor. Derecho de Familia. Biblioteca Jurídica Argentina. Buenos Aires. 1930. Pág. 46.

La idea más remota de la palabra concubinato la ofrece el Derecho Romano que es la compilación que influye directamente sobre nuestro derecho privado, es así que en su origen etimológico, proviene del latín "Concubinatus", palabra que deriva de concubina (ae), cuya raíz es CONCUBO, verbo intransitivo formado por la preposición CUM y el verbo CUBARE que significa COMUNIDAD DE HECHO; en sentido estricto, expresa, el tener relaciones carnales con una persona.

Pero como institución el concubinato debe su nombre legalmente admitido a la legislación imperial de Augusto, en especial a la llamada LEX JULIA DE MARITANDIS ORDINIBUS del año 18 a. de C. y a la LEX PAPIA POPPAEA del año 9 a. de C. Estas leyes tenían por objeto acrecentar la población y poner fin a la corrupción de las costumbres que se adueñaban de la sociedad romana a los comicios de la época imperial.

Así gracias a la Ley Julia, la mujer que integraba la unión irregular recibió el nombre de concubina, juzgado como más honorable que el pellex, quedando éste reservado en adelante para designar a la mujer que tenía comercio carnal con un hombre.

El concubinato adquirió el carácter de institución legal que vio reafirmada su condición, al ser insertados en la Compilación de Justiniano los Títulos "DE CONCUBINIS" (Digesto, Tomo XXV, 7), que le dieron una reglamentación minuciosa.

El emperador Justiniano le dio la categoría de INAEQUALE CONIUGIUM, reconociéndolo como una especie de matrimonio de condición jurídica inferior, definido como una unión legítima de hombre y mujer y base de una comunidad de vida.

Esta concepción de comunidad de vida existente en Roma es esencial al concubinato y la que debe tomarse en cuenta para determinar la importancia de la institución sin apearse al estricto sentido etimológico de la palabra; cabe mencionar lo que afirma Ulpiano: NUPTIAS NON CONCUBITUS, SED CONSENSUS FACIT (Digesto, Tomo XXXV, Título I. 15): "el consensus y no el concubinatus hace al matrimonio; significa quizás que el hecho de continuar armonizado y no el hecho de compartir el mismo lecho es la base del matrimonio".²³

Puesto que se trata en verdad, de una comunidad que se refleja más allá de las simples relaciones sexuales mantenidas fuera de matrimonio como una expresión de la costumbre; entre concubinario y concubina, existen entre otros factores: comunidad de domicilio, igualdad de tratamiento -ya no se presenta por existir diferencia de linajes en la pareja-, mantenimiento de un régimen de vida en común y la exterioridad del matrimonio. La pareja tiene la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los lances y peripecias de la vida y una característica de mayor importancia, es la exigencia

²³ FLORES MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. Editorial Esfinge. México. 1975. Pág. 207.

consistente en la habilidad para contraer matrimonio, es decir, no debe mediar entre los concubinos ningún vínculo regularmente contraído.

Un matrimonio anterior, válido, subsistente durante la reunión del hombre y de la mujer conforma la figura del adulterio que excluye, lógicamente la existencia del concubinato. El adulterio y el concubinato se excluyen y naturalmente no pueden coexistir. El carácter delictuoso del adulterio no existe en el concubinato que presupone la libertad del hombre y de la mujer para decidir su unión.

Quienes ven en el concubinato una ofensa a las buenas costumbres, un ataque a la familia, invocan como más grave razón la moral lesionada. Pero en verdad, es más inmoral desconocer las consecuencias y obligaciones que trae consigo. Por ello también es importante que la magnitud con que se mide el concubinato, varía con cada época o con cada país, o aun con cada cultura; desde Roma, es decir, desde el momento en que cobra existencia el concubinato en un sistema de derecho que después forma la base del orden jurídico privado de occidente, es impregnado o admitido con invocación a la moral, porque la unión libre no reviste en definitiva un carácter inmoral.

2. DEFINICION.

En el capítulo anterior se estableció que es a partir de Justiniano cuando en el Imperio Romano se reconoce al concubinato como un matrimonio regular de segundo orden, pero lícito y con una reglamentación jurídica propia. Existiendo, sin embargo, notorias semejanzas entre el matrimonio legítimo conocido como "justae nuptiae" y el concubinato; "debido a la exclusividad y permanencia de las relaciones que caracterizaban este último, soliendo ser ello causa de error en los contratantes".²⁴

Para Justiniano el concubinato es "VIRI ET MULIERIS CONJUNCTION INDIVIDUAM VITAE CONSUECUDINEM" (Institutas 9.1), cuya versión más fiel sería: "LA UNION DEL HOMBRE Y LA MUJER QUE IMPLICA IDENTIDAD DE CONDICION".²⁵

Ahora bien, para los romanos, cuando existía una gran desigualdad de condiciones o de diferencia de linajes, se estaba en presencia de una unión concubinaría. A este punto se puede establecer que el Concubinato fuese definido como "la cohabitación de un hombre con una mujer de baja condición sin affectio maritalis".²⁶

²⁴ ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba.

²⁵ ARIAS, José. Manual de Derecho Romano. 2ª ed. Editorial Guillermo Kraft. Buenos Aires. Pág. 169.

²⁶ BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1959. Pág. 197.

A partir de la legislación justiniana, el concubinato pierde su antigua estructura y queda definido desde entonces, como la cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición sin *affectio maritalis*.

Existen muchas definiciones del concubinato, de las que sólo se mencionarán algunas:

El Diccionario Larousse, lo define como "la vida que hacen el hombre y la mujer que habitan juntos sin estar casados"; Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho explica que es "la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio". Todas ellas están de acuerdo en que el concubinato en esencia es: La unión de un hombre y una mujer (ambos solteros), que mantienen relaciones sexuales y que comparten una vida en común.

3. ELEMENTOS.

Son tres los elementos característicos del concubinato:

a) La unión de un hombre con una mujer, excluye todas las relaciones anormales entre personas del mismo sexo, además de que no se

trata de una alianza cualquiera de un hombre con una mujer, como ejemplo, cuando éstos se unen con el fin de constituir, verbigracia, una sociedad mercantil, sino que esa unión debe implicar la vida en común de los unidos, como marido y mujer.

b) La convivencia de esa pareja, excluye todas las relaciones de carácter pasajero. El encuentro azaroso, la coincidencia momentánea o, todavía, el pequeño período de convivencia común, son ineficaces para constituir la figura del concubinato en las relaciones de tipo accidental y, asimismo, en aquéllas cuyo desarrollo se efectúe dentro de un período deliberadamente establecido, falta junto con el sentido de la permanencia, el elemento anímico que da el tono efectivo del concubinato. Es más, la apariencia del matrimonio legal debe prescindir la exterioridad del concubinato, esto es, que el hombre y la mujer constituyan un hogar.

c) El trato sexual continuado de la misma. Finalmente, en lo que hace el trato sexual debe expresarse que el mismo sea continuado y no simplemente esporádico. La unión sexual del hombre y de la mujer, discontinua, intermitente o con reiteración periódica, aun en lapsos de larga duración, no configura el concubinato. La comunidad de hecho debe de ser constante y la continuidad del trato sexual mantenida con la regularidad de un matrimonio legítimo, ya que en caso contrario las relaciones deben estimarse realizadas fuera de la presencia del propio concubinato.

4. CARACTERISTICAS.

El concubinato debe reunir las siguientes características para que pueda ser tomado en cuenta por el Derecho:

1.- Condición de Singularidad.- Unión de un solo hombre con una sola mujer.

2.- Condición de Fidelidad.- Intimamente ligada con la anterior.

3.- Condición de Estabilidad y Notoriedad.- Es decir, la posesión de los concubinos para tener el *nomen*, el *tractatus* y la fama de casados, o sea, vivir como marido y mujer imitando la unión matrimonial.

4.- Condición de Publicidad.- Debe tratarse de un concubinato notorio, por lo tanto, la clandestinidad en el mismo impide que se le tome en cuenta para producir efectos jurídicos.

5.- Condición de Permanencia.- Trato sexual continuado y no esporádico.

Intimamente relacionado con estas características se encuentra el problema relativo al tiempo que ha de durar la unión para que sea acogida por el Derecho y surta efectos legales.

En el matrimonio solemne, este factor carece de importancia, pues basta que se celebre con las solemnidades requeridas por la ley para que el mismo exista, no importando absolutamente que los casados no vivan en común un solo instante o momento posterior a dicha celebración, ya que siendo el caso de que inmediatamente se separaran, el matrimonio subsistiría.

El problema surge tratándose de la unión libre, ya que si en el matrimonio solemne la forma es el elemento básico, en la unión libre los hechos son todo -de ahí que en la doctrina se le suele llamar Matrimonio de Hecho. Entonces, pues, ¿cuánto tiempo ha de durar la unión para que pueda surtir efectos legales y ser reconocida por el Derecho?

Se puede decir que existen diversidad de criterios respecto al problema, y las legislaciones de cada país siguen su propio sistema, conviene transcribir la legislación al respecto de países como Bolivia, Guatemala, Venezuela y México.

"El artículo 131 de la Carta Magna de Bolivia de 24 de noviembre de 1945 dispone a la letra que "se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias con sólo el transcurso de dos años

de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un niño siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace".

"El artículo 19 del Estatuto de las uniones de hecho expedido por el Congreso Guatemalteco el 29 de octubre de 1947 establece: Se reconoce legalmente la unión de hecho de un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por más de tres años, siempre que éstos hubiesen fundado un hogar y que ambos se hayan tratado como tales ante sus familiares o amigos.

"En Venezuela, el artículo 767 del Código Civil de 1942, afirma: Se presume la comunidad salvo prueba en contrario, en aquéllos casos de unión no matrimonial cuando la mujer demuestra que ha vivido permanentemente en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio del hombre".²⁷

La legislación mexicana por su parte, reconoce sólo ciertos efectos jurídicos al concubinato tras un lapso de cinco años de vida en común como mínimo, según lo establece la fracción V del artículo 1368 de nuestro Código Civil en vigor en el D.F. y que a la letra dice:

"El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las siguientes fracciones: Fracción V. A la persona con

²⁷ ORTIZ URQUIDI, Raúl. ob. cit. Pág. 103.

quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quienes el testador vivió como si fueran cónyuges ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos".

Como expresa Le Reverend Brusone, "en cuanto a la duración necesaria de esas relaciones para considerarlas estables, es cosa sobre la cual no se puede a priori dar una pauta ya que tal calificación dependerá de las circunstancias del lugar, tiempo, clase de personas afectadas, razón por la que no celebraron el matrimonio y cuantas más puedan ser tomadas en cuenta".

"La familia es una y dentro de ella existirán vínculos jurídicos legítimos y vínculos jurídicos ilegítimos; pero no por ser ilegítimos la ley les va a desconocer su protección, las relaciones familiares son genéricas y de una sola y única naturaleza".²⁸

Se confirma así que las legislaciones referidas recogiendo un fenómeno social de los países en que rigen tratan de dignificar las situaciones especiales en que media en apariencia el estado matrimonial.

²⁸ Tomado de Díaz de Guíjarro Enrique, ob. cit. Pág. 20.

C A P I T U L O I I I
SITUACION JURIDICA EN EL CONCUBINATO.

- 1.- SITUACION DE LOS BIENES DE LOS CONCUBINOS EN MATERIA DE DERECHO SOCIAL.**
 - 1.1. LEY FEDERAL DEL TRABAJO.**
 - 1.2. LEY DEL SEGURO SOCIAL.**
 - 1.3. DERECHO COMPARADO.**
 - 2.- SITUACION DE LOS BIENES DE LOS CONCUBINATOS.**
 - 2.1. EL DERECHO SUCESORIO EN EL CONCUBINATO.**
 - 3.- REFORMAS DEL DECRETO DEL 27 DE DICIEMBRE DE 1983. RESPECTO AL CONCUBINATO.**
-

1. SITUACION DE LOS BIENES DE LOS CONCUBINOS EN MATERIA DE DERECHO SOCIAL.

Nuestra Constitución de 1917, es la primera declaración de Derecho Social del mundo, es por consiguiente la norma fundamental de nuestro Derecho Social Positivo consignado expresamente en las normas o preceptos del Título VI de la Constitución denominado "Del trabajo y de la Previsión Social" en el cual se integran el derecho del trabajo y el derecho de la seguridad social.

El conjunto de principios o derechos establecidos en el artículo 123 constitucional, aparentemente tienen un sentido más proteccionista que reivindicatorio, y la protección no es exclusiva para los trabajadores. Cabe hacer notar que quedan comprendidos como destinatarios, no sólo los que trabajan, sino también los que no lo hacen, la nota fundamental radica en la debilidad económica de unos y otros, lo que desde luego es atinado, pues, como ha expuesto el maestro Mendieta y Nuñez, "el derecho social se dirige a los individuos en tanto que forman parte de una clase económicamente débil, para integrarlos dentro de la sociedad en un orden de convivencia basado en la justicia".²⁹

²⁹ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Social Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1967. Pág. 116.

Por ello puede decirse con justa razón que como expresa el maestro Trueba Urbina, "el derecho social es el conjunto de principios, institucionales y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindicán a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles".³⁰

Puede decirse con abundancia de razones, que el Derecho Social está impregnado de un profundo sentido humanitario; para este derecho ya no son los bienes, ni la propiedad, ni el capital, como fueron durante siglos, los objetivos principales sujetos a su consideración; será el hombre precisamente, el objeto central de su cuidado; la condición humana, sus necesidades, la inseguridad a la que está expuesta tanto personal como familiarmente.

Los preceptos contenidos en nuestro artículo 123 constitucional encierran puntos básicos para extender la seguridad social a todos los económicamente débiles, protegiendo no sólo la vida del trabajador, sino asegurando su subsistencia y la de su familia.

Tomando en cuenta estos puntos fundamentales, se afirma que las leyes de seguridad social contienen en esencia, derechos subjetivos familiares, ya que satisfacen en sus mayores proyecciones el deber de

³⁰ TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1978. Pág. 309.

asistencia, que es uno de los propósitos específicos de la familia y de las leyes que la gobiernan y la medida de este deber de asistencia se determina por el vínculo familiar.

Como característica general, las leyes de previsión social -y como consecuencia inmediata del propósito de proteger a la familia tal y como está formada- acuerdan a quienes se encuentran más próximos a los vínculos jurídicos familiares, pero reconocen además a los derechos subjetivos correspondientes a los vínculos extramatrimoniales. Estas dos manifestaciones se basan en una idea principal que forma el óbice de la seguridad social: la dependencia económica, real o presunta con respecto al causante. "La dependencia real se manifiesta por condiciones expresas y la dependencia presunta, se halla implícita en los vínculos más cercanos".³¹

La legislación laboral y la seguridad social en México ha llegado a tomar en consideración los vínculos extramatrimoniales como lo es el concubinato, concediéndole derechos equiparables a los que otorga en presencia de los vínculos matrimoniales, precisamente debido a que se basa en la dependencia económica de unos y otros.

La teoría de la dependencia económica que generó el derecho para obtener las prestaciones propias de la seguridad social a aquellas

³¹ DIAZ DE GUIJARRO, Enrique, ob. cit. Pág. 135.

personas que vivían a expensas del trabajador, ha hecho posible que la unión concubinaría se haya visto favorecida en gran medida.

Bajo este aspecto, la legislación presenta diferencias en la apreciación de dicha dependencia por motivo de un concubinato. Nuestra Ley Federal del Trabajo puede reconocer tal y como se estudia en capítulo separado, el derecho a la indemnización correspondiente por muerte del trabajador según el artículo 501, a dos o más concubinas (debido a que en reforma llevada a cabo en 1980 se suprimió el último párrafo que establecía "si al morir el trabajador tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a la indemnización"). En cambio, todas las leyes de seguridad social de importancia en nuestro país, tal y como lo establece el Código Civil, disponen que la existencia de dos o más relaciones de este tipo que tenga una persona, hace inexistente para todos los derechos contenidos.

En mi opinión, que la presencia de más de una unión concubinaría, hace inexistente la figura jurídica del concubinato; considero que el artículo 501 de la Ley del Trabajo, lo que se propone es repartir la indemnización entre todos los dependientes económicos del trabajador y en la proporción de esta dependencia, sin calificar los vínculos, tutelando únicamente como interés principal el no dejar sin protección a todos aquéllos que dependen del trabajador, haciendo caso omiso de la relación que los pudiera ligar; porque parece lógicamente injusto que cualquier persona que demostrase depender del trabajador sin ligarlos alguna relación afectiva, si pudiese obtener

parte de esa indemnización y en cambio, en presencia de dos concubinatos, la legislación no autorizase a ninguno de ellos al derecho a la misma.

Esto es explicable debido a que la mayoría de las prestaciones que otorgan dichas legislaciones son continuas, reiteradas; no así la indemnización a que se refiere el citado artículo 501, que se agota en un solo pago a todas las personas que se encuentran beneficiadas. Por su propia naturaleza, los derechos que otorgan las leyes de seguridad social, no se agotan en un solo acto y por ello no puede reconocerse de manera total a todas las personas que dependiesen económicamente del trabajador y mucho menos la existencia de dos o más relaciones concubinarias, ya que se le quitaría al concubinato la característica que lo ha elevado en importancia respecto al matrimonio.

1.1. Ley Federal del Trabajo.

Para estudiar que situación guardan los bienes de los concubinarios en materia laboral, he de referirme específicamente a la reglamentación que hace la ley laboral sobre los riesgos de trabajo; ya que a partir de ella se señala quiénes tienen derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones pendientes de cubrirse al trabajador, situación que en último de los casos tienen un contenido económico.

Es necesario aclarar que se toma de referencia el capítulo correspondiente a los riesgos de trabajo, ya sea para designación de beneficiarios o para la determinación del procedimiento, porque la legislación laboral no contiene otro artículo que indique el camino a seguir cuando el acontecimiento que dé origen al derecho del beneficiario no consiste en un riesgo de trabajo. Al estar en presencia de una laguna de la ley, ésta habrá de llenarse de conformidad con lo ordenado en el artículo 17 del ordenamiento que se estudia, con apoyo en disposiciones que regulen casos semejantes y por ello, las normas de donde habrá de extraerse el principio serán las relativas a los beneficiarios por riesgos profesionales.

En 1931, la Ley Federal del Trabajo consignó el principio de la dependencia económica en la determinación de los beneficiarios de las indemnizaciones cuando el trabajador muriera a consecuencia de un riesgo de trabajo.

La exposición de motivos del Proyecto de la Secretaría de Industria que sirvió de base a la ley, contenía este párrafo:

"Por último, para los casos en que el accidente trae como consecuencia la muerte del trabajador, se llama a percibir la indemnización, no a los parientes que tendrían derecho a la herencia en caso de intestado, sino a quienes dependía económicamente de la víctima".

Y al respecto, el artículo 296 estableció:

"Cuando el riesgo realizado traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprenderá el pago de las cantidades que fija el artículo 298, en favor de las personas que dependieron económicamente del difunto de acuerdo con el artículo siguiente".

Artículo 297.- "Tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

I.- La esposa y los hijos legítimos o naturales que sean menores de dieciséis años y los ascendientes a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador.

II.- A falta de hijos, esposa y ascendientes, en los términos de la fracción anterior, la indemnización se repartirá entre las personas que dependían parcialmente o totalmente del trabajador en la proporción en que dependían del mismo".

El maestro Mario de la Cueva afirma, que la Ley "respecto a la familia civil le otorgó prelación, pero no la impuso sobre la realidad. Bastaba por lo tanto, que la esposa o el hijo o un ascendiente, dependiera económicamente del trabajador para que se abriera en su favor el derecho a la indemnización; pero si faltaba esta

circunstancia, el sentido vital del derecho del trabajo se imponía y beneficiaba a los necesitados".³²

Este artículo, antecedente del artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo actual, puso en relieve la voluntad del legislador de proteger a la familia tal y como está formada, al incluir el principio de que los dependientes económicos del trabajador podrán ser tomados en cuenta como beneficiarios; pero sin alejarse de las normas del derecho común que regían la herencia civil. "Es así que otorgaba una presunción juristantum a la esposa y a los hijos legítimos o naturales y a los ascendientes, pero la concubina generalmente fue privada de este derecho",³³ sin tomar en consideración que quien se encuentra bajo este tipo de unión es quien recibe del trabajador los elementos necesarios para subsistir, excluyéndosele porque de ningún modo concurría con los hijos o con los ascendientes como beneficiarios.

La fracción segunda, le reconoció en forma indirecta este derecho por considerársela como dependiente económico del trabajador, pero en todo caso, era necesario que no existiesen hijos o ascendientes del mismo para ser llamado como beneficiario. A este respecto la jurisprudencia quiso reconocer derechos a la concubina estableciendo:

³² DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, S.C. México, 1979. Pág. 174.

³³ Ibidem. Pág. 175.

"La concubina con la que se ha procreado hijos dependientes económicamente del trabajador fallecido como consecuencia de una enfermedad profesional, tiene derecho a la indemnización que corresponde a los deudos en los términos que establece el artículo 297, de la Ley Federal del Trabajo". (Téllez, Juana. Sexta Epoca. Tomo CVIII. 24 de abril de 1951. pág. 227).

Este reconocimiento hecho por la jurisprudencia sentó precedente de la necesidad de concederle a la concubina y al concubinato en sí mismo el derecho a ser reconocido como fuente de relaciones familiares y de dependencia.

Por su parte la Ley del Seguro Social en su exposición de motivos afirma:

"La protección en la forma de pensiones que se pagan a quienes dependían económicamente del obrero que muere, será de positivos efectos sociales, por medio de la cual se logrará uno de los objetivos esenciales del seguro que consiste en evitar que la realización del riesgo repercuta angustiosamente en la base económica de la familia proletaria".

Congruente con todas estas disposiciones y principios, el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo que actualmente está en vigor, enumera las personas que tienen derecho a la indemnización y su orden de prelación:

Artículo 501.- "Tendrá derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

I. La viuda, o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de 50% ó más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de 50% ó más.

II. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador.

III. A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

IV. A falta del cónyuge supérstite, hijos ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada uno dependía de él.

V. A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

A la disposición anterior se pueden hacer ciertas observaciones:

a) Mantiene una línea de designación preferentemente femenina, olvidando que en un país como el nuestro, tanto el hombre como la mujer participan en el trabajo y su aportación es igualmente importante. Por ello no veo con justicia el que se condicione el derecho del viudo a estar incapacitado para poder ser beneficiario.

b) Es importante señalar que la fracción segunda da derecho a los ascendientes del trabajador a ser considerado *juris tantum*, como beneficiarios a la indemnización por muerte, pero ello también pone de relieve el hecho de que la ley no admite como beneficiario, sin condiciones, a la persona que convivió con el trabajador o trabajadora. Además, en el caso de concurrir los ascendientes con la viuda o con los hijos o con la concubina, la prueba de la no dependencia económica de los primeros corre a cargo de los últimos, y la realidad social indiscutible, es que la preferencia alimenticia debe corresponder al cónyuge, a los hijos y en todo caso a la concubina.

c) Es de admirar que nuestra legislación laboral concede protección a la concubina, debido a que en nuestra realidad social, los trabajadores de cualquier nivel que llegan a convivir con esta situación, lo han hecho realmente como esposo que por diversas circunstancias, tales como el evitarse gastos económicos, trámites burocráticos y a veces por ignorancia o incultura no llegan a legalizar

su unión; pero debe reconocerse que tanto el hombre como la mujer participan ya, en la vida económica debido a las dificultades que en la actualidad presenta el sostenimiento de la familia y la ley está obligada a proteger tanto a uno como al otro.

Si bien el concubinato es una situación de hecho, vista por muchos con indiferencia y a veces con desagrado, es una situación lícita y en algunos casos protegida por el derecho que da nacimiento a relaciones y obligaciones jurídicas tanto para el hombre como para la mujer, más aún cuando nuestra Constitución Política ha establecido en su artículo 49 que "El varón y la mujer son iguales ante la Ley". Por ello cuando la fracción tercera del artículo que se comenta afirma el principio de la dependencia económica, establece como beneficiario a "la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron a su muerte o con la que tuvo hijos"; pero esta redacción me parece ambigua porque hace pensar que la ley otorga derecho al concubinario a ser beneficiario de su concubina, pero sin condicionar su derecho tal y como lo hace con el viudo que en ese caso se encuentra, es decir, o le da derecho en forma total al concubinario en detrimento del cónyuge -cuestión inexplicable porque mostraría una preferencia hacia el concubinato y no hacia el matrimonio-, o le está negando todo derecho al concubinario al no incluirlo como beneficiario y sólo protegiendo a la concubina.

Tanto la condición de la incapacidad del viudo como el no señalar al concubinario como beneficiario en caso de muerte de la

trabajadora, son situaciones injustas y derechos negados que una ley profundamente humana como lo es la ley laboral no debe contener, porque es necesario que tome en cuenta que la falta del hombre o de la mujer que trabaja debe generar idénticos derechos.

"La legislación mezcla dos factores distintos para establecer los derechos de sucesión de beneficiarios: la relación familiar, ya sea matrimonial, de parentesco o concubinaria y la dependencia económica. Las primeras tienen un orden de preferencia siempre condicionado a la comprobación de la segunda".³⁴

Como fue señalado al inicio de este capítulo, la Ley Laboral no señala expresamente quiénes son los beneficiarios de los trabajadores en caso de muerte distinta al resultado de un riesgo profesional, y que por analogía son aplicables las disposiciones relativas a éstos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 17 de la misma Ley. A partir del artículo 501, la Ley establece quiénes tienen derecho a ser designados como beneficiarios y señala un procedimiento para su designación contenido en el artículo 503.

Artículo 503.- Para el pago de la indemnización en los casos de muerte por riesgo de trabajo, se observarán las normas siguientes:

³⁴ DE BUEN, Néstor. Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. México. 1981. Pág. 587.

I. La Junta de Conciliación Permanente o el Inspector del trabajo que reciba el aviso de la muerte, o la Junta de Conciliación y Arbitraje ante la que se reclame el pago de la indemnización, mandará practicar dentro de las veinticuatro horas siguientes una investigación encaminada a averiguar qué personas dependían económicamente del trabajador y ordenará se fije un aviso en lugar visible del establecimiento donde prestaba sus servicios, convocando a los beneficiarios para que comparezcan ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, dentro de un término de treinta días a ejercitar sus derechos.

II. Si la residencia del trabajador en el lugar de la muerte era menor de seis meses, se girará exhorto a la Junta de Conciliación Permanente, a la de Conciliación y Arbitraje o al Inspector de Trabajo del lugar de la última residencia, a fin de que se practique la investigación y se fije el aviso mencionado en la fracción anterior.

III. La Junta de Conciliación Permanente, la de Conciliación y Arbitraje o el Inspector del Trabajo, independientemente del aviso a que se refiere la fracción I, podrá emplear los medios de publicidad que juzgue conveniente para convocar a los beneficiarios.

IV. La Junta de Conciliación Permanente o el Inspector del trabajo, concluida la investigación, remitirá el expediente a la Junta de Conciliación y Arbitraje.

V. Satisfechos los requisitos señalados en las fracciones anteriores y comprobada la naturaleza del riesgo, la Junta de Conciliación y Arbitraje, con audiencia de las partes, dictará resolución, determinando qué personas tienen derecho a la indemnización.

VI. La Junta de Conciliación y Arbitraje apreciará la relación de esposo, esposa, hijos y ascendientes, sin sujetarse a las pruebas legales que acrediten el matrimonio o parentesco, pero no podrá dejar de reconocer lo asentado en las actas del Registro Civil; y

VII. El pago hecho en cumplimiento de la resolución de la Junta de Conciliación y Arbitraje libera al patrón de la responsabilidad. Las personas que presenten a deducir sus derechos con posterioridad a la fecha en que se hubiese verificado el pago, sólo podrán deducir su acción en contra de los beneficiarios que lo recibieron.

Lo esencial en el procedimiento establecido en este artículo es el requisito de publicidad que se exige cumplir, en términos razonables, ya que ha de publicarse el aviso en el lugar de trabajo a fin de que los interesados puedan concurrir a la Junta para reclamar sus derechos. La investigación que debe de practicarse -aunque en ningún artículo establece de qué manera-, es una solución de que se sirve la autoridad laboral para indagar qué personas dependían económicamente del trabajador fallecido.

La fracción cuarta del artículo establece la facultad de la Junta de Conciliación y Arbitraje para apreciar la relación matrimonial, de parentesco o concubinaria por cualquier medio probatorio, sin sujetarse a las pruebas documentales legales que conforme al Derecho Civil lo acreditan, es decir, no hay necesidad de que el reclamante sea declarado heredero por medio de un juicio de sucesión para poder ser considerado beneficiario en materia laboral, pero es claro que de presentarse actas del Registro Civil, no podrá dejarse de reconocer lo asentado en ellas.

Ahora bien, en los casos en que por virtud de contrato colectivo, se permita la designación de beneficiarios, la situación se convierte en semejante a la que se produce en un contrato de seguro de vida, en el caso de un concubinato, no se presentaría problema alguno, ya que sería posible designar libremente el concubinario o concubina sin necesidad de proporcionar alguna prueba o esperar procedimiento alguno; pero aún este tipo de designación presenta dificultad, porque en el caso de que independientemente que la relación sea matrimonial, de parentesco o concubinato, no se actualice o modifique la designación por cualquier motivo que sobrevenga, la cantidad asegurada entrará de lleno en el caudal hereditario y los herederos tendrán que comprobar sus derechos, o en otro caso, iría a parar, si el asegurado muriere en estado de insolvencia a manos de sus acreedores.

Sin embargo, también ante el Seguro Social se hace esta designación de beneficiarios, pero difiere porque para éste, la

inscripción sirve para facilitar la investigación pero no para evitarla.

En base a las disposiciones contenidas en los artículos 501 y 503, de la Ley del Trabajo que se han comentado, en la doctrina se ha sostenido que estamos en presencia de una sucesión.

Las reglas para la transmisión del patrimonio por causa de muerte, integran el derecho sucesorio, que es parte fundamental del derecho civil. En materia laboral no operan estas reglas. De manera expresa la ley en su artículo 115 establece su exclusión al señalar:

"Los beneficiarios del trabajador fallecido tendrán derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones pendientes de cubrirse, ejercitar las acciones y continuar los juicios, sin necesidad de juicio sucesorio".

La situación jurídica del concubinato en materia de bienes que son susceptibles de transmitirse por sucesión en materia laboral, presentan las mismas características que en el derecho civil, si se limita la sucesión a la legítima, "pero la naturaleza jurídica de la designación de beneficiarios es distinta ya que no se transmite con ella derecho alguno que integre el patrimonio del trabajador, éste antes de su muerte no tiene derecho alguno a la indemnización y ni

quiera desde el punto de vista legal el derecho de proponer a sus beneficiarios".³⁵

1.2. Ley del Seguro Social.

El apartado "A" del artículo 123 constitucional en su fracción XXIX expresa: "Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajador, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares".

El Proyecto de Ley del Seguro Social fue promulgado el 31 de diciembre de 1942. Destaca el establecimiento de varias prestaciones sociales en favor de los trabajadores y sus familiares.

La nueva Ley del Seguro Social proyectada por el presidente Luis Echeverría Álvarez, promulgada el 26 de febrero de 1973, recogió en lo substancial el contenido de la Ley de 1942, superándola al confirmar principios de seguridad social extensivos a campesinos y a los económicamente débiles.

³⁵ Ibidem. Pág. 586.

La ley a estudio "miró siempre hacia el futuro, hacia una sociedad que pudiera hacer frente a la necesidad y en la que se superaran las costumbres, de suerte que la familia volviera ser la célula social que eduque a los hijos en una idea de servicio hacia su comunidad", "No corresponde al Seguro Social alentar el concubinato, pero lo que sí acepta es que cuando la familia no esté legitimada, la madre concurre con sus hijos, si el hombre muere a consecuencia de un riesgo de trabajo".

Esta ley se fundamenta en la misma idea central del derecho social moderno, la dependencia económica para otorgar sus beneficios, al grado de que en su Exposición de Motivos expresa: "la protección en la forma de pensiones que se pagan a quienes dependían económicamente del obrero que muere será de positivos efectos sociales por medio de la cual se logrará uno de los objetivos esenciales del seguro".

Y aunque no corresponde al Seguro Social alentar al concubinato teniendo siempre presente que es la forma usual de unión en la clase trabajadora, le otorga una serie de prerrogativas similares a las que tiene el matrimonio, no sólo en caso de riesgo de trabajo, sino también en lo que se refiere a otros beneficios que proporciona el Instituto.

Ahora bien, ¿a qué tipo de relación el Seguro Social reconoce como concubinato?. Para que una relación de concubinato sea reconocida por la Ley del Seguro Social y sea sujeto de sus beneficios, se

necesita que llene los mismos requisitos que al efecto fija el artículo 1635 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, es decir, es necesario como lo establece el artículo 72 de la Ley del Seguro, que sea una unión estable con una vigencia mínima de cinco años o en la que se haya procreado hijos; que ambos concubinos permanezcan solteros mientras dure la unión y que no se tengan varias relaciones de este tipo.

Desde el punto de vista social, y como ya se ha establecido en este trabajo, se ha necesitado producir similares beneficios tanto a un matrimonio como a un concubinato, porque en realidad se trata de un matrimonio de hecho, entendiéndose que es la vida habitual en común de dos personas de distinto sexo de modo que no deje duda sobre la existencia de lazos de unión espiritual y material, no es un libertinaje sexual, porque la unión bajo esta forma, es un matrimonio al que le hace falta un requisito formal, pues solamente pasan como cónyuges.

Es así que atinadamente el Seguro Social ha otorgado protección a la concubina haciéndola beneficiaria en las mismas condiciones y términos que a la cónyuge cuando ésta no existe, sin menoscabo de su condición, otorgándole beneficios como:

- Ser beneficiaria en caso de muerte del trabajador a consecuencia de un riesgo de trabajo.

- Tener derecho a la pensión de viudez, y;

- Ser tomado en consideración para las asignaciones familiares y ayuda asistencial que concede el seguro.

Estas prestaciones las tiene la mujer por tenerse en cuenta que en determinadas circunstancias se encuentra en un plano más desfavorable que el hombre. Pero la ley no considera que la participación de la mujer en la vida económica de la familia es cada vez más frecuente; y que por ejemplo, si la mujer, esposa o concubina es la que trabaja en una empresa donde disfruta de las prestaciones y beneficios de la seguridad social, y que el hombre, esposo o concubinario, se dedica al comercio independiente, éste no puede en ningún caso gozar de asistencia médica cuando la asegurada es la mujer, ya que necesita encontrarse totalmente incapacitado (artículo 92) para ser sujeto de protección. En este sentido es injusta y debiera ampliar su amparo hacia el hombre quien por su naturaleza se ha negado a sí mismo protección.

Omisiones como la anterior pueden observarse en la siguiente transcripción de algunos artículos de importancia de la Ley en la que se podrá apreciar, primero, que la concubina está colocada en un mismo plano que la esposa y segundo, que tanto el concubinario como el marido se encuentran desprotegidos cuando no están totalmente incapacitados.

Artículo 72.- Sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del artículo anterior, la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas ninguna de ellas gozará de pensión.

Artículo 73.- El total de las pensiones atribuidas a las personas señaladas en el artículo anterior, en el caso de fallecimiento del asegurado, no excederá de la que correspondería a éste si hubiere sufrido incapacidad permanente total. En caso de exceso, se reducirán proporcionalmente cada una de las pensiones. Cuando se extienda el derecho de alguno de los pensionados se hará nueva distribución de las pensiones que queden vigentes, entre los restantes, sin que se rebasen las cuotas parciales ni el monto total de dichas pensiones.

A falta de viuda, huérfanos o concubina, con derecho a pensión a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del trabajador fallecido, se les pensionará con una cantidad igual al 20 por ciento de la pensión que hubiere correspondido al asegurado, en el caso de incapacidad permanente total.

Tratándose de la cónyuge o concubina, la pensión se pagará mientras no contraiga nupcias o entre el concubinato, la viuda o

concubina que contraiga matrimonio recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la pensión otorgada.

Del Seguro de Enfermedades y Muerte.

Artículo 92.- Quedan amparados por este ramo de seguridad social:

I. El asegurado

III. La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección.

Del mismo derecho gozará, cuando se encuentre totalmente incapacitado para trabajar, el esposo de la asegurada, o a falta de éste el concubino si reúne los requisitos del párrafo anterior.

IV. La esposa del pensionado en los términos de los incisos: a), b), c) de la fracción II. A falta de esposa, la concubina si se reúne los requisitos de la fracción III;

Del mismo derecho gozará, cuando se encuentre totalmente incapacitado para trabajar el esposo de la pensionada o, a falta de éste, el concubino si reúne los requisitos de la fracción III;

Artículo 120.- En caso de maternidad, el Instituto otorgará a la asegurada durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio, las siguientes prestaciones:

I. Asistencia obstétrica.

II. Ayuda por seis meses para la lactancia; y

III. Una canastilla al nacer el hijo, cuyo importe será señalado por el Consejo Técnico.

Artículo 103.- Tendrá derecho a disfrutar de las prestaciones señaladas en la fracción I y II del artículo anterior, las beneficiarias que se señalan en las fracciones II, IV del artículo anterior.

Del Seguro de Muerte.

Artículo 152.- Tendrán derecho a la pensión de viudez la que fue esposa del asegurado o del pensionado. A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiere tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado tenía varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión.

La misma pensión le corresponderá al viudo que estuviese totalmente incapacitado y que hubiere dependido económicamente de la trabajadora asegurada o pensionista fallecida.

Artículo 155.- El derecho al goce de la pensión de la viuda comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado y cesará con la muerte del beneficiario, o cuando la viuda o concubina contrajeran matrimonio o entren en concubinato.

La viuda o concubina pensionada que contraiga matrimonio, recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaba.

De las Asignaciones Familiares y Ayuda Asistencial.

Artículo 164.- Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederán a los beneficiarios del pensionado por invalidez, vejez, o cesantía en edad avanzada, de acuerdo con las siguientes reglas:

I.- Para la esposa o concubina del pensionado, el 15 por ciento de la cuantía de la pensión.

El análisis de los anteriores artículos nos permite hacer las siguientes observaciones:

El artículo 72, al hablar de beneficiarios a una pensión por causa de muerte debida a un riesgo de trabajo, incluye a la esposa o a la concubina, mas de ningún modo hace mención al esposo o concubinario como posibles beneficiarios de la pensión en caso de que la mujer que trabaje fallezca, no es el caso discutir que el hombre puede ser

sostenido por la mujer, sino en el caso de que ambos trabajen, la pérdida de uno o de otro significa un desequilibrio en la familia.

Para el artículo 73, en su párrafo final, la concubina o la esposa tienen derecho a la pensión siempre y cuando no contraigan matrimonio o entren en concubinato. Esto quiere decir que ambas figuras tienen el mismo valor porque tienen la misma consecuencia, al quitarles el beneficio.

El artículo 92, que se refiere a los beneficiarios del seguro de enfermedad también protege a la esposa o a la concubina y no así al esposo o concubinario, porque deben de encontrarse totalmente incapacitados para poder ser sujetos de asistencia médica cuando no son ellos los asegurados directamente.

Y por último, el artículo 152, otorga una pensión de viudez a la esposa o a la concubina y al viudo totalmente incapacitado, pero no lo hace hacia el concubinario ni aún cuando esté totalmente incapacitado.

Estos artículos me parece que adolecen de una contradicción, porque mientras que el artículo 92, no le otorga derecho alguno al hombre -esposo o concubinario-, el artículo 152, sólo se lo otorga al esposo bajo la circunstancia de encontrarse totalmente incapacitado.

Es claro que si esta ley es la principal fuente de seguridad social, por estar dirigida a la mayoría de la población trabajadora, debe de extender sus prestaciones a todos aquéllos que bajo cualquier punto de vista dependan económicamente ya sea del trabajador o de la mujer trabajadora. Ya que sólo de esta manera podrá realizar su objetivo primordial de seguridad general.

Para la Ley del Seguro Social, al igual que como ocurre en la Ley Federal del Trabajo las relaciones esposa o concubina, hijos y demás parientes a que se refiere deben demostrarse por cualquier medio probatorio, sin necesidad de sujetarse a las pruebas que acreditan al parentesco conforme al derecho común, pero no se desconocerá lo asentado en ellas en caso de presentarse. Ahora bien, la designación de beneficiarios que hagan los asegurados al Instituto podrá servir para determinar al causahabiente; y sólo producirá efectos en cuanto se cifa a lo dispuesto con relación a los beneficiarios legales, la ley ha determinado claramente quiénes son los beneficiarios del trabajador en normas irrenunciables. "Esta designación puede decirse que no tiene gran importancia en el sistema del Seguro Social, ya que ésta sólo tiene efectos si no contraría el propósito protector de la Ley, ya que no podrá señalarse como beneficiarios a personas distintas de las que enumera la legislación del Seguro, ni podrá alterar la situación jurídica de unos en perjuicio de otros".³⁶

³⁶ ARCE CANO, René. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social. Editorial Porrúa. México. 1972. Pág. 206.

El trabajador no podrá señalar para que perciba la pensión a la concubina y excluir a la esposa, ni dejar de designar a alguno de sus hijos, porque los derechos consignados en favor de los familiares y dependientes económicos del trabajador son de interés público y el asegurado no puede señalar libremente a las personas que han de percibir la pensión con motivo de su muerte, como si se tratara de una herencia, la designación hecha al Instituto puede facilitar la investigación pero no evitarla.

1.3. Derecho Comparado.

Como se estableció al inicio de este trabajo, existen países en los que se reglamenta otro tipo de uniones en las que el matrimonio deja de ser la única forma de unión conforme a la moral, se le añade un concubinato honorable y se ve en él un matrimonio de hecho que viene a ser fuente de derechos; y como matrimonio de hecho, el derecho comparado nos da una visión de la forma en que algunos países han tratado de resolver los problemas planteados desde el punto de vista pecuniario durante el concubinato.

El Seguro Social constituye en la actualidad la base de la legislación obrera de un país porque es la institución que más amparo proporciona a los asalariados, que sin ella quedarían a merced de la inseguridad económica por no poderse procurar con sus propios medios un sistema de protección.

El Seguro Social funciona en casi todos los países del mundo y es por ello también, que la introducción de dicho régimen ha sido colocado entre los derechos fundamentales del hombre en la Constitución Política de numerosos pueblos entre los que puede citarse: Cuba, Italia, Francia, España, Rusia, entre otros. Pero cada uno ha establecido la forma y las bases sobre las cuales determina sus beneficios y a sus beneficiarios, dependiendo sobre todo su configuración al desarrollo económico en que cada nación se encuentra.

En México, las más importantes leyes de seguridad social reconocen efectos al concubinato por ser conecedoras de que bajo esta unión vive la mayoría de sus derechohabientes, concediendo beneficios en mayor o menor proporción a los concubinos.

Comparativamente, esta institución no es observada en otros países con un criterio uniforme debido a las siguientes consideraciones:

Primero. En muchos países no es corriente que se presente o simplemente ignoran su existencia, por ejemplo, la Ley portuguesa ha otorgado a la viuda una pensión por muerte del esposo, en tanto permanezca ésa en estado de viudez, pero como no se reconocen derechos a la concubina no establece auxilio alguno para ella porque no existe.

Segundo. En otros, aunque se presenta con frecuencia no es aceptado el legislar en esta materia directamente debido al problema moral que significa como es el caso representativo de España o Italia.

Tercero. Algunos países poseen seguros sociales tan avanzados que abarcan y protegen a su población entera por medio de múltiples organismos de seguridad social, es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica y en general de los países más desarrollados.

Sin embargo y en virtud de las consecuencias suscitadas por las guerras mundiales a que se ha enfrentado la comunidad internacional, en la mayoría de los Estados se han tomado medidas protectoras para los dependientes económicos de los trabajadores y este carácter es lo que llega a ser parte integrante de la seguridad social tanto en México -como ya se puntualizó-, como a nivel mundial; y aunque algunos países no conceden derechos inherentes al concubinato, se le reconoce aunque indirectamente cierta protección al encuadrarse al hombre o a la mujer como dependientes del o la trabajadora.

En el caso de Venezuela, la ley del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales creado en 1946 precisa que "el derecho a las prestaciones está concedido a los miembros de la familia del asegurado que vivan en su hogar (casa de habitación) y que estén a su cargo,

cuando esas personas no estén ellas mismas aseguradas en razón de sus ocupaciones profesionales".³⁷

Al igual que la legislación mexicana, la venezolana beneficia bajo todas sus diferentes prestaciones tanto a la mujer legítima del asegurado como a la compañera asimilada a la mujer legítima, cuando ésta falta, exigiendo una duración mínima de vida común de un año.

España absorbe el problema desde otro punto de vista, ya que no reconoce efectos al concubinato en sí mismo, pero sí puede decirse que todos los seguros sociales en caso de muerte del asegurado conceden a sus beneficiarios o causahabientes sus prerrogativas, estableciéndolos "no sólo en consideración a la relación de parentesco que con el causante les puede ligar, sino atendiendo además a la circunstancia de que el causahabiente dependa económicamente del causante".³⁸

Ello da lugar a que en caso de muerte de cualquiera de los concubinos que sea causante, pueda cada uno solicitar y tener derecho a una pensión con las condiciones que la propia Ley de Seguridad Social establece.

³⁷ ZELENKA, Antonio. La Introducción de los Seguros Sociales en Venezuela. Imprenta Nacional. Caracas. 1950. Pág. 253.

³⁸ ALONSO OLEA, Manuel. Instituciones de Seguridad Social. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1974. Pág. 253.

En Francia como afirma Mazaud, "los textos legales en materia de seguridad social aunque reserven al cónyuge del asegurado las subvenciones por enfermedad y la pensión debida por fallecimiento, han abierto a las concubinas el derecho al capital por muerte". Del mismo modo se ha hecho extensiva la prestación del seguro de enfermedad y maternidad para la persona que viva maritalmente con el asegurado (Ley Ordinaria de 12 de enero de 1978); se ha otorgado pensión de invalidez o de viudez, a la esposa o a la concubina (Ley Ordinaria del 4 de septiembre de 1956), suspendiéndose éstas en caso de que la viuda o concubina contraiga nuevas nupcias o viva en concubinato notorio (Ley Ordinaria del 10 de julio de 1979).

Aunque en la previsión social francesa no existen más que medidas fragmentarias esparcidas en algunos artículos de sus diferentes leyes en favor del concubinato se hace patente la necesidad que el legislador ha tenido de conceder reconocimiento al mismo.

El seguro social ruso alcanza a "todas las personas asalariadas en empresas, establecimientos o explotaciones públicas, cooperativas o del Estado, concesiones, usufructos, arrendamientos o casas particulares con independencia de la naturaleza, clase, duración del trabajo y forma de regularlo".³⁹

³⁹ Artículo 175 del Código de Leyes de Trabajo de la República Socialista Soviética de Rusia.

Debido al desarrollo de la Unión Soviética, al igual que los Estados Unidos de Norteamérica, Alemania o Inglaterra la seguridad social es obligatoria y abarca a toda su población, concediendo en virtud de la política demográfica característica de estos países, ayudas por parte del Estado a las familias numerosas, otorgando una pensión por cada hijo, no importando en caso de maternidad y asistencia médica en general a las madres casadas o no.

Es así que la legislación laboral internacional y de seguridad social, en cuanto a la unión es disímbola, pero en una de sus consecuencias, en lo que respecta a la existencia de hijos habidos en esta unión, en todas ellas se encuentran disposiciones en favor a la protección de los descendientes sean legítimos o naturales; y al ser motivo preocupante y de relevante importancia la protección a los mismos, ya se está reconociendo a nivel mundial una consecuencia más del concubinato.

En nuestro país, la unión libre ha sido reconocida como sujeto de protección por las instituciones de seguridad social por presentarse como forma típica dentro de la sociedad para no dejar de proteger a las familias creadas. Así, el estudio de otras legislaciones de previsión social pone de relieve de que si en México adolecemos de un prototipo de seguridad que abarque a toda la población, es necesario que los institutos se avoquen a realizar una nueva y mejor reglamentación del problema concubinario de manera que esas familias creadas al margen de la ley no carezcan de protección.

Y si como se afirma, que este defecto del mexicano de unirse libremente a una persona como si fuese matrimonio, es parte característica de una forma de ser en general, no puede ser ignorada ni vista con menosprecio, pues no implica una unión de menor valor moral o sentimental.

2. SITUACION DE LOS BIENES DE LOS CONCUBINOS.

Nuestro Código actual promulgado en 1928, en su exposición de motivos toma en consideración al concubinato, unión que tanta trascendencia tiene en nuestra sociedad y lo hace en los siguientes términos:

"Hay entre nosotros sobre todo entre las clases populares una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de

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

constituir la familia, y si se trata de concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar".

Como se desprende de estos comentarios insertos en la exposición de motivos, el concubinato produce ciertos efectos jurídicos en favor de los hijos y de la concubina, pero no así en lo que hace al concubinario; y si el legislador consideró a la concubina como la compañera de vida del concubinario, también éste participe en la vida de ella y ambos desempeñan un papel importante en la familia, papel idéntico al que desempeñan los cónyuges en el matrimonio; por ello, no existe razón para mantener esa distensión, pues eso es tanto como admitir que por ejemplo, en materia sucesoria sólo herede la concubina y no así el concubinario, lo que considero una desigualdad que contradice lo que al principio de su exposición de motivos señala este código: "Se equiparó la capacidad jurídica del hombre y de la mujer estableciéndose que ésta no quedaba sometida por razón de su sexo a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos". Y en vez de dar un trato igualitario como además está contenido como norma fundamental en el artículo cuarto de nuestra Carta Magna: que ordena "el hombre y la mujer son iguales ante la ley"; se le da un trato preferencial a la mujer sin tomar en cuenta que el hombre también se encuentra bajo el amparo y protección de la misma.

La causa motivadora que generó el derecho de la concubina en el ámbito del legislador de 1928, fue su protección ante la evidencia

de que en nuestro sistema social, hasta hace relativamente poco tiempo la participación de la mujer en la vida productiva era casi nula y necesitaba que la ley evitara su desamparo, pues como señala la propia exposición de motivos, "las revoluciones sociales del presente siglo han provocado una revisión completa de los principios básicos de la organización social, y han echado por tierra dogmas tradicionales consagradas por el respeto secular" y añade "socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción legal ni exclusivismo".

Y como afirma el maestro Gutiérrez y González -al referirse a la legislación sobre concubinato-, "en buena hora se dio ese paso que respondía a una necesidad de justicia", "porque tan digna es la que contrajo nupcias, como la que hace vida marital sin estar casada"⁴⁰ Pero con la evolución actual y el desarrollo de la educación, la mujer ha llegado a participar en mayor número y cada vez con más frecuencia en la actividad económica, pues como ya se estableció en el capítulo precedente, la familia en las circunstancias actuales ya no se sostiene fácilmente con un salario.

Es necesario hacer notar que aun cuando la ley concede efectos jurídicos al concubinato en esta materia, no hace una reglamentación a fondo de esta unión, punto que es indispensable llevar

⁴⁰ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio. Editorial Cajiga, Puebla. México. 1982. Págs. 622 y 623.

a cabo sobre todo en nuestro país donde este tipo de unión es una práctica muy generalizada; pudiéndose observar que respecto de los bienes en el concubinato, el código no contiene dentro de sus artículos, alguno que regule las relaciones patrimoniales de los concubinos. El legislar sobre estas relaciones no significa en mi opinión restarle valor al matrimonio, porque estas uniones también forman una familia y se presentan como un defecto o vicio -entre otros muchos de la sociedad mexicana-, entendido no como una conducta reprochable, sino como una conducta que se presenta con una frecuencia tal que forma parte de nuestra idiosincrasia. Si reglamenta el concubinato en sus consecuencias para la pareja acarrearía las mismas obligaciones que genera el matrimonio y me pregunto, ¿no sufren los mismos problemas, las mismas vicisitudes de la vida común, no tienen hijos, no se socorren y ayudan en los problemas y en la formación de un patrimonio? "El concubinato no debe verse como problema político-jurídico o de regulación técnica, sino que es fundamentalmente una cuestión de orden moral"⁴¹; afirmación que sigo y que debería estar presente en el ánimo del legislador, porque al reglamentarse el concubinato "no podrá desembarazarse el hombre y aun la mujer, sin hacerse previamente responsables de las consecuencias que tal situación sea capaz de traer consigo".⁴²

⁴¹ SOTO ALVAREZ, Clemente. Derecho y Nociones de Derechos Civil. Editorial Limusa. México. 1981. Pág. 106.

⁴² ORTIZ URQUIDI, Raúl. ob. cit. Pág. 128.

La situación jurídica de los bienes de los concubinos es el punto más importante, interesante y de mayor controversia y aplicación práctica dentro del concubinato, pero nuestro legislador se vio obligado sólo a reconocer la existencia de la realidad que es, para no cerrar los ojos ante el mismo, pero siempre tomando en consideración, "que se quiso rendir homenaje al matrimonio" y por lo tanto no quiso crear, prolongar, fomentar o estimular el concubinato concediéndole mayores consecuencias. Bajo estas condiciones es evidente que para la legislación civil, el concubinato aun cuando se haya caracterizado por una comunidad de habitantes, basada en la permanencia de relaciones y comportándose ambos como si fueran marido y mujer, no crea por sí mismo una comunidad de bienes, entonces cada concubino es dueño de lo que a su nombre se encuentra, de tal manera que aun cuando el propio concubinato termina, esta ruptura no podrá dar base a una liquidación de bienes adquiridos durante su duración. Sin importar que el concubinario "es susceptible de crear relaciones patrimoniales entre quienes así viven; sus patrimonios en esta situación llegan a confundirse; sus recursos, en modo especial los provenientes de su trabajo han sido puestos en común".⁴³

Todos estos aspectos pueden constituir una sociedad de hecho que aunque no esté reglamentada por el derecho, tiene una existencia de hecho que debe reconocerse al concubinato.

⁴³ MAZAUD, Henry y León. ob. cit. Pág. 58.

Un examen atento de la situación con las características señaladas tanto en este trabajo, demuestran que no es un simple estado de hecho, sino como afirma Bonnacasse, "sus características actuales nos dan la idea de hasta qué punto actualmente el concubinato es un hecho jurídico dentro del sentido riguroso del término, es decir, un hecho que tiene gran repercusión jurídica"⁴⁴. Un hecho jurídico en sentido estricto, es una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos. En nuestro derecho, una de las fuentes de las Obligaciones son los hechos jurídicos y si al concubinato la doctrina ya lo está definiendo como hechos jurídicos, ya es sujeto de consecuencias de derecho; porque en él, aun cuando la voluntad de la pareja no es la de crear consecuencias jurídicas, el derecho las ha convenido, tales como la filiación, el parentesco, los derechos en favor de los hijos a alimentos y la sucesión para la concubina. Pero se ha desconocido que también crea consecuencias de índole patrimonial al que se presenta en diversas situaciones:

El Código Civil actual otorga derechos a la concubina a ser llamada a la sucesión de su concubinario con las anomalías y contradicciones que se estudian por separado, pero ¿no es la sucesión mortis causa la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra? Estos bienes y derechos

⁴⁴ Ob. cit. Pág. 460.

forman un patrimonio que se transfiera. Patrimonio que tanto concubina como concubinario contribuyeron a crear, ¿Por qué razón justa, la ruptura del concubinato no da lugar en vida a los concubinos a que se liquide ese patrimonio fruto de la cooperación de ambos?

La solución que presenta la legislación es, como ya se estableció, que cada concubino es dueño de lo que a su nombre se encuentra y al separarse la pareja, cada uno se lleva lo poco o lo mucho que aportó; pero tanto hombre como mujer son susceptibles bajo esta reglamentación de encontrarse carentes de bienes que en algún momento contribuyó a obtener. Esto no ocurre sólo en el caso de la concubina, pues el maestro Gutiérrez y González señala un ejemplo del caso contrario: "Así en la realidad cuando se forma una pareja de este tipo, dado el carácter del mexicano, por lo general, los bienes que se adquieren para lo que sería la sociedad conyugal si estuvieran casados conforme a la ley civil, se ponen a nombre de la concubina, y sucede que al fallecer ella, el concubino no tiene ningún derecho a esos bienes que él compró y adquirió".⁴⁵

En este tipo de situación los concubinos no pueden, como lo ha señalado la jurisprudencia, intentar la posesión de un inmueble aun cuando éste haya servido de casa-habitación para la pareja y lo hace bajo los siguientes términos: "La concubina no puede adquirir por prescripción positiva el inmueble donde vivió con su marido. Si de

⁴⁵ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, ob. cit. Pág. 622.

autos aparece que la actora, que pretende adquirir un inmueble por prescripción positiva, estuvo viviendo en el mismo en calidad de concubina con el autor de la sucesión demandada y aportó pruebas de que el inmueble está inscrito en el Registro Público de la Propiedad a nombre del de cuyos, la conclusión debe ser en el sentido de que quien estuvo disfrutando de la posesión fue el autor de la sucesión demandada. Por consiguiente, ese inmueble se transmitió a los herederos en las mismas condiciones jurídicas en las que estuvo el difunto, en virtud de que conforme a los artículos 1281 y 1288 del Código Civil para el Distrito Federal, la herencia es la sucesión de todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte, los cuales constituyen la masa hereditaria a la que tienen derecho los herederos como a un patrimonio común. De esto se sigue que no habiendo poseído la actora el bien que trata de adquirirse por prescripción positiva y no existiendo prueba de que la causa de la detención haya variado a partir de la muerte del propietario".⁴⁶

En este sentido, se pronuncian las sentencias de nuestros Tribunales, negando derecho a los concubinos para solicitar por alguna vía los beneficios de un patrimonio que ayudaron a crear, situación injusta que el derecho debe corregir con el fin de que se le reconozcan al concubinato los derechos y consecuencias que por su misma naturaleza genera.

⁴⁶ Amparo Directo 1184/1959. Sucesión Bustaxio Rodríguez. Tercera Sala. Boletín 1962. Pág. 134.

El aspecto pecuniario del concubinato es tratado en las legislaciones de los Estados miembros de la Federación de diversas maneras, pero la mayoría siguen los lineamientos establecidos por el Código Civil para el Distrito Federal; aunque existen legislaciones que dan un trato diferente a la unión.

Uno de los códigos más avanzados en la actualidad es el que pertenece al Estado de Tlaxcala, en el capítulo Unico de su Título IV que versa sobre el Patrimonio de la Familia que dispone en su artículo 860:

"Tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela, el cónyuge del que lo constituye, en su caso, el concubinario o la concubina y las demás personas a quienes tiene el constituyente del patrimonio de la familia la obligación de dar alimentos".

Para la legislación de Tlaxcala deben darse alimentos: los cónyuges, el concubinario y la concubina en las mismas proporciones y casos que los cónyuges (artículo 147 en relación al 54 del Código de referencia).

Es de observar que este cuerpo legal ve en el concubinato una unión que es sujeto de reglamentación y además que es la base de una familia que tiene necesidad de protección, al grado de otorgar derecho

al concubinato para crear un patrimonio de familia que pueda ser disfrutado por la pareja.

Otra legislación de referencia lo es el Código Penal para el Estado de México, que en su artículo 163 tipifica el delito de abandono de familia en los siguientes términos:

"Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge o concubino, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia se le aplicará prisión de dos meses a dos años y multa hasta de dos mil pesos y privación de los derechos de familia".

Ambas legislaciones son un precedente de la necesidad que existe de que la ley civil se vea modificada y reglamente esta unión, porque si bien es cierto que nuestra legislación civil, ha convenido derechos sucesorios a quienes viven en concubinato, también es cierto que sobre los bienes que se crean durante el mismo la ley no otorga derecho alguno, en caso de separación de los concubinos. Bajo este aspecto, esta ley hace una discriminación: reconoce el concubinato como un hecho jurídico que crea consecuencias de derecho y reglamenta una de ellas, la sucesión legítima de la concubina, pero deja de reglamentar otra, como lo es el problema de los bienes de los concubinos antes de que sobrevenga la muerte de uno de ellos. Pienso que antes de regular la sucesión, nuestro legislador debió tomar en consideración los efectos que pueden producir el concubinato sobre los bienes creados durante él, porque como se ha afirmado, el concubinato es un hecho

jurídico que tiene consecuencias de derecho en forma total, no presenta unas y otras no.

Mi pretensión va encaminada a que la ley reconozca el derecho de los concubinos sobre los bienes que lograron conseguir durante su unión, no de la manera sustancial que se presenta en el caso de la sociedad conyugal dentro del matrimonio; sino que va dirigida a que se creen esos derechos en función de que se haya probado judicialmente la existencia y configuración del concubinato y establecido por la autoridad judicial que efectivamente se dio la figura jurídica y que los bienes adquiridos y que se reclamen fueron adquiridos durante el concubinato con el esfuerzo, ayuda y cooperación de ambos concubinos. A partir de ese momento, la ley debe reglamentar el derecho de cada uno sobre los bienes en el porcentaje o medida que al legislador le parezca más justo.

Esta posición es la que a mi juicio es más equitativa y más apegada a un principio de justicia, y no la que sostiene actualmente la ley ignorando los efectos de la unión concubinaría en este aspecto. En el momento en que se reglamente la situación de los bienes de los concubinos en todas sus consecuencias y se llegue a reconocer la existencia de una sociedad de hecho entre ambos, el campo del derecho sucesorio se verá beneficiado también y podrá conformarse una legislación familiar más justa y más apegada a la realidad.

Si bien es cierto que la falta de reglamentación sobre esta unión de que adolece el Código Civil hace que se cometan estas injusticias sobre los concubinos, también es cierto que a consecuencia de las reformas introducidas en 1975 por el Presidente de la República Luis Echeverría Álvarez, se modificaron algunos artículos de este ordenamiento que tuvieron grandes repercusiones en el Derecho de Familia, sobre todo en lo que hace al matrimonio, porque el concubinato al seguir quedando en la ignorancia y en el olvido por parte del legislador presenta ahora menores responsabilidades y mayores beneficios, a contrario sensu, que el mismo matrimonio.

Los problemas y consideraciones antes mencionados son consecuencia de la posición de la legislación al ignorar el concubinato, y que implícitamente considere sobre los concubinos la existencia de una separación de hecho de los bienes, dejando de reglamentar efectivamente las obligaciones y derechos inherentes al mismo. Por ello, también es importante e indispensable que se actualice esta materia y no se perjudique a la unión matrimonial.

2.1. El Derecho Sucesorio en el Concubinato.

Por Derecho Sucesorio se entiende, el conjunto de normas jurídicas que dentro del derecho privado regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte, o bien, el conjunto de las disposiciones relativas a la sucesión mortis causa.

La sucesión, es la sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra, o como la define Planiol, "la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas".

Nuestra Legislación reconoce la sucesión testamentaria y la sucesión legítima, el artículo 1282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, afirma: "la herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley, la primera se llama testamentaria y la segunda legítima".

Para el tema presentado en este trabajo sólo nos referimos a la sucesión legítima. En ella, la ley ejerce una función supletiva de la voluntad del de cuyus: se abre la sucesión legítima -a decir de Antonio de Ibarrola-, "cuando una persona sujeto de patrimonio ha dejado de existir sin haber expresado su última voluntad en cuanto a sus bienes, y en vista de ello, se abre supletoriamente los cuadros que la ley establece".⁴⁷

Es así que el artículo 1599 del código que se comenta, señala cuando se abre la sucesión:

I. Cuando no hay testamento o el que se otorgó es nulo o perdió validez;

⁴⁷ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 4ª ed. Edit. Porrúa. México. 1977. Pág. 609 y 617.

II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;

III. Cuando el testador no cumpla con la condición impuesta al heredero.

IV. Cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado substituto.

Dispone además el artículo 1601 que "si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima".

Podemos considerar por orden de importancia como supuestos del derecho hereditario, tal y como los llama Rojina Villegas, y especialmente de la sucesión legítima el parentesco, el matrimonio y el concubinato. A este respecto el artículo 1602 establece a las personas que tienen derecho a heredar por sucesión legítima, en los siguientes términos:

I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos la concubina.

II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.

Este artículo es de suma importancia porque en los códigos de 1870 y de 1884 no se reconoció derecho alguno a la concubina para

heredar, y mucho menos se le reconoció como lo hace el código de 1928 actualmente, el derecho de exigir alimentos en los casos de herencia testamentaria: porque como afirma la Exposición de Motivos del Código Civil vigente, "se creyó justo que la concubina que hacía vida marital con el autor de la herencia al morir ésta y que tienen hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes".

Dentro de este marco y a partir del Código Civil de 1928, para que el concubinato pueda producir efectos jurídicos en esta materia, deben concurrir en su formación los elementos esenciales que al respecto previenen los artículos 1368 en su fracción IV y 1635 del código de referencia.

El artículo 1635 habla exclusiva y expresamente de la sucesión de la concubina estableciendo cuatro condiciones:

I. Que haya vivido con el autor de la herencia como si fuera su marido.

II. Que esa cohabitación haya tenido lugar durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte.

III. O bien, que haya tenido con ella hijos, y

IV. Siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Es interesante apuntar lo que afirma la jurisprudencia mexicana al respecto:

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

reconoce la ley, el derecho". (García Silviano. Tercera Sala Tomo LXIV. Abril. 1940. Pág. 83).

También se ha sostenido por la Suprema Corte que:

"Si de las pruebas rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, habían tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no puede cumplirse al requisito que la ley exige de la vida de la concubina, con el concubinario como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte". (Amparo Directo 5730 58. Sexta Epoca, 1960. Cuarta Parte Volumen XXV. S. C. J. Tercera Sala. Pág. 96).

De esta manera, el concubinato puede caracterizarse por una convivencia permanente y estable, para que en nuestra legislación la concubina tenga derecho a solicitar ser considerada como heredera del concubinario. Sin embargo, hasta hoy el legislador no se ha avocado a reconocer derecho alguno al concubinario para poder ser heredero a la muerte de su concubina. Es importante repetir que, las leyes de seguridad social en México ya han llegado a reconocer a este derecho a una pensión de jubilación o de incapacidad total o permanente en caso de muerte de la concubina asegurada (Art. 54 de la ley del ISSSTE y art. 59 de la ley del ISSFAM). A partir de esta innovación nuestra legislación familiar y civil debería modificarse y permitir que bajo determinadas condiciones el concubinario pueda participar en la

sucesión de su concubina y evitar la desigual situación en que se encuentra uno de otro.

Dentro de la sucesión testamentaria, nuestro Código Civil en su artículo 1368 menciona a qué personas el testador tiene la obligación de dejar alimentos, y específicamente en su fracción IV establece, "a la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quienes el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas, tendrá derecho a alimentos".

El artículo 1635, reglamenta las condiciones en las que hereda única y exclusivamente la concubina, excluye del gozo de este derecho en forma total y absoluta al concubinario. Y así lo ha expresado la jurisprudencia:

"La causa motivadora que genera el derecho de la concubina es su protección ante la evidencia de que en nuestro sistema social hasta hace relativamente poco tiempo la participación de la mujer en la vida productiva era casi nula, de tal manera que al fallecer el concubinario aquélla al igual que los hijos que en su caso hubieran procreado

quedaban económicamente desprotegidos, tal régimen legal no puede aplicarse en forma análoga al caso del concubinario pues el texto de la ley civil es explícito y limita ese derecho de heredar sólo a la concubina sin que sea permisible interpretar jurídicamente dicha aplicación en forma amplia o ilimitada que autorizara extenderse a cuestiones que no se contemplan en la ley, ya que esto significaría invasión a la esfera competencial de las autoridades legislativas, para lo anterior la circunstancia de que la Constitución General de la República en su artículo cuarto, declare categóricamente la igualdad ante la ley del hombre y la mujer, razones por las cuales el concubinario no tiene derecho a heredar los bienes que hubieran sido propiedad de su concubina".⁴⁸

Si bien esta resolución jurisprudencial establece como causa generadora del artículo 1635 la protección a la mujer, tal y como ya se ha establecido, ella ya participa cada vez en mayor número y con más frecuencia en la actividad económica del país, de ahí que la Constitución en su artículo 49 haya establecido la igualdad jurídica entre hombre y mujer; y como la propia jurisprudencia nos señala, es de la competencia del poder legislativo el actualizar el mencionado artículo abarcando también al concubinario, porque se debe recordar que esta legislación referida a la sucesión en el concubinato fue plasmada por nuestro legislador del año de 1928, y la evolución que la sociedad ha realizado hace imperante que se modifique esta legislación. Esta

⁴⁸ Informe de la Suprema Corte de Justicia. 1980. Amparo Directo 289/79. Pág. 298.

inquietud ya se encuentra plasmada en algunos códigos civiles de la República Mexicana, como son las legislaciones de los estados de Veracruz, en su artículo 1558 y el de Tlaxcala en su artículo 2910, en los que se han concedido derechos hereditarios tanto a la concubina como al concubinario por igual, observando de esta forma el principio contenido en ese artículo 49 de nuestra Carta Magna tantas veces mencionado.

El artículo 1368 del Código establece también que "el testador debe dejar alimentos a la persona con quien vivió como si fuera su cónyuge". Este párrafo podría interpretarse en el sentido de que ambos, ya sea concubinario o concubina tienen el mismo derecho a percibir alimentos por virtud de la sucesión testamentaria, sin embargo, en otro artículo ya transcrito, el artículo 1373, que además pertenece al mismo capítulo, establece en su fracción II, que los alimentos "se suministrarán a prorrata a los hermanos y a la concubina".

Es decir, el legislador otorgó en el artículo 1368 un derecho al concubinario para ser beneficiario, y en otro artículo ni siquiera lo menciona, ignora el derecho que con anterioridad había otorgado. Puedo decir que la intención del legislador no fue dar un trato igualitario al hombre y a la mujer, pues de otra manera no se puede explicar el hecho de que se haya modificado un artículo de la ley que con anterioridad sólo beneficiaba a la concubina. Haciéndolo ahora extensivo al concubinario y en otro artículo del mismo capítulo, no les

concede el mismo trato, aun cuando ambos artículos están íntimamente ligados.

Esto me parece una arbitrariedad, ya que si se alega que la mujer está más desprotegida que el hombre y que cuando éste muere va a quedar todavía más desamparada, y que el hombre por su naturaleza no queda en la misma situación, debo decir, que en una familia tanta falta hace uno como el otro y la muerte de cualquiera de los dos, crea un desequilibrio en esa familia. Para evitar lo que podría llamarse abuso por hacer participe al concubinario en la sucesión de la concubina, la propia ley establece en el artículo 1370 ciertas normas a seguir para evitarlo, ya que señala que: "no hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes; pero si teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería de corresponderles, la obligación se reducirá a lo que falta para completarla"; y además el mismo artículo 1368 condiciona la obligación contenida cuando establece que "el superviviente esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes".

Estas condiciones ya contenidas en nuestro Código Civil son importantes porque en ellas debe buscar el legislador actual el fundamento para realizar una nueva redacción de esos dos artículos que se comentan y evitar así la incongruencia que presentan en su configuración actual; porque estas condiciones son reglas o medidas sobre las que se tendría que basar la autoridad judicial para evitar

que se deje a cualquiera de los concubinos en desventaja y así lograr dar ese trato igualitario que se pretende en este trabajo.

Otro aspecto importante en la sucesión en el concubinato en el derecho positivo es el contenido dentro del propio artículo 1635, en cuanto a las reglas según las cuales hereda la concubina:

Ya se hizo hincapié en la falta de reglamentación en materia sucesoria en favor del concubinario, pero además, el legislador al reglamentar los porcentajes en los que hereda la concubina, lo ha hecho de una manera desproporcionada, porque si consideró a la concubina como "la compañera de la vida del concubinario", y si ésta desempeña el papel de la esposa dentro de la familia, no existía razón alguna para restarle reconocimiento y darle porcentaje menor que a la cónyuge. Ya que como se ha estado señalando, tanto concubina como cónyuge tienen el mismo papel, son respetables y honestas tanto una como la otra. Pero la regla más absurda y de hecho injusta y sin fundamentación jurídica y humana de ninguna naturaleza, es la señalada en la última fracción del artículo que establece la obligación de la concubina de compartir con la Beneficencia Pública los bienes que forman la sucesión.

De hecho, dentro del concubinato al igual que en el matrimonio, subsisten los mismos lazos de cariño y afecto, estabilidad y permanencia de relaciones que traen como consecuencia un trabajo común y por lo tanto, el mismo pensamiento en las personas de tener un patrimonio que en presente les sirva de seguridad en la vida y en el

futuro, cuando alguno de ellos muera, sea resguardado el otro de las situaciones difíciles que la vida depara y el que de ninguna manera debe ser objeto de apropiación en mayor o menor proporción por parte del Estado.

La línea seguida por los códigos de Tlaxcala y de Morelos afirma mi dicho, al no establecer diferencia alguna, propiamente el Código Civil de Tlaxcala en su artículo 2910 dispone que "la concubina hereda al concubinario y éste a aquélla en las mismas porciones y lugar que establece el código para la sucesión de la cónyuge". En este código no tiene la Beneficencia Pública injerencia alguna, salvo el caso de que no exista ninguna de las personas señaladas como herederos; esta posición es de las más acertadas y una de las tantas carencias que contiene el Código Civil vigente en el Distrito Federal -y de la mayoría de los códigos de los estados que siguen su técnica- y por ello, mi propuesta en razón de estas situaciones consiste en que se adicione a fin de encontrar una mayor justicia lo relativo al derecho de heredar de la concubina y concubinario, pues me parece una situación injusta que el Código Civil sin motivo que lo justifique haga participe en la sucesión legítima del concubinario a la Beneficencia Pública; que prive a aquél, esto es, al concubinario de todo a la sucesión de la concubina y que además, a la concubina le reste valor al no poder heredar en las mismas porciones que la cónyuge. Los nexos que ligan a estas personas, concubina y concubinario, y la circunstancia de que en muchos casos su esfuerzo común contribuye a la formación de la herencia, justifica legal y humanamente mi postura.

Pero tal y como se afirmó en el capítulo anterior, mientras que la legislación continúe renuente a reglamentar el concubinato en todas sus consecuencias de tipo pecuniario tanto en vida como a la muerte de alguno de los concubinos, todas las normas relativas a esta unión adolecerán de contradicciones y no cumplirán con justicia su razón de ser.

3. REFORMAS DEL DECRETO DEL 27 DE DICIEMBRE DE 1983 RESPECTO AL CONCUBINATO.

El citado decreto abarca distintas modificaciones introducidas al Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, principalmente en cuanto a alimentos, matrimonio, divorcio y concubinato. Siendo las reformas a este último las importantes para la actualización de este trabajo.

Decreto del 27 de diciembre de 1983.

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

Artículo 1602. Tiene derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.

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

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

Comentario respecto a las reformas que introdujo el Decreto del 27 de diciembre de 1983 respecto al concubinato.

En el transcurso de este trabajo se estableció la necesidad latente de que la unión concubinaria fuera objeto de una reglamentación más apegada a la realidad actual y la reciente reforma que se ha

introducido a los artículos 302, 1602 y 1635 del Código Civil es de suma importancia, porque está reconociendo un hecho innegable: la igualdad en el tratamiento hacia los cónyuges y hacia los concubinos.

La modificación del artículo 302 imponiendo a los concubinos la obligación de darse alimentos, al igual que los cónyuges; es de gran relevancia porque se reconoce al concubinato la cualidad de crear una obligación, por el hecho de llevar una vida en común, y no sólo respecto a la persona del concubinario sino a ambos, al igual que existe la obligación en el matrimonio.

El artículo 1635 llega a reconocer en virtud de la actual modificación que tanto el concubinario como la concubina tienen derecho a heredar en las mismas condiciones y términos en los que se heredan los cónyuges. A partir de esta nueva concepción, la cual ya se afirmó en este trabajo era patente en los códigos de Tlaxcala y Morelos, se suprimen las limitaciones que anteriormente este artículo imponía a la sucesión de la concubina, única que era considerada con derecho a suceder; limitaciones como era el hecho de que la concubina heredaba en menor cantidad que la cónyuge y la absurda condición de la participación de la Beneficencia Pública en la sucesión de la concubina. A partir del Decreto de diciembre de 1983 y tal como en su momento lo señalé en el interior de este trabajo, la legislación civil reconoce en ciertas consecuencias a la unión concubinaría, reglamentándola en un plano igualitario al matrimonio y reconociendo la igualdad jurídica del hombre y de la mujer. Pero debido a que las

reformas a nuestros cuerpos legales no se realizan de una manera integral, estudiando la figura jurídica a reglamentar en toda su extensión y se deja a la misma fragmentada, ya lo afirmé en este trabajo, se observan y regulan ciertas consecuencias y otras no se toman en cuenta. Sin duda, las modificaciones recientes representan la respuesta a la inquietud que existió desde hace algún tiempo en la mayoría de los estudiosos del derecho de reglamentar de manera justa y equitativa el concubinato, que como tantas veces lo he expresado, es también un matrimonio al que le hace falta un requisito: la sanción legal, la formalidad.

Pero los otros diferentes aspectos que aún no se han contemplado por la ley y que tienen más importancia en la reglamentación de la unión concubinaría y que establezco en las conclusiones a las que llego en esta tesis, se verán hechas una realidad en el futuro, pues el Derecho no puede quedar rezagado a la evolución de la sociedad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Quienes ven en el concubinato una ofensa a las buenas costumbres, un ataque a la familia, invocan como más grave razón a la moral lesionada, pero en verdad, es más inmoral desconocer las consecuencias y obligaciones que trae consigo. Por ello también es importante que la magnitud con que se mide el concubinato, varía con cada época o con cada país, o aun con cada cultura. Desde Roma, es decir, desde el momento en que cobra existencia el concubinato en un sistema de derecho que después forma la base del orden jurídico privado de Occidente, es impregnado o admitido con invocación a la moral, porque la unión libre no reviste en definitiva un carácter inmoral.

SEGUNDA.- El problema surge tratándose de la unión libre, ya que si en el matrimonio solemne la forma es el elemento básico, en la unión libre los hechos son todo, de ahí que en la doctrina se le suele llamar matrimonio de hecho.

TERCERA.- El problema que nos atañe es la situación jurídica de los bienes de los concubinos, es el punto más importante e interesante de mayor controversia en el concubinato, ya que nuestro legislador se vio obligado sólo a reconocer la existencia de la realidad que es, para no cerrar los ojos ante el mismo, pero siempre tomando en consideración, "que se quiso rendir homenaje al matrimonio"

y por lo tanto no quiso crear, fomentar o estimular el concubinato concediéndole mayores consecuencias. Bajo estas condiciones es evidente que para la legislación civil, el concubinato aun cuando se haya caracterizado por una comunidad de habitantes, basada en la permanencia de relaciones y comportándose ambos como si fueran marido y mujer, no crea por sí mismo una comunidad de bienes, entonces cada concubino es dueño de lo que a su nombre se encuentra, de tal manera que aun cuando el propio concubinato termina, esta ruptura no podrá dar base a una liquidación de bienes adquiridos durante su duración, sin importar que el concubinario es susceptible de crear relaciones patrimoniales entre quienes así viven; sus patrimonios en esta situación llegan a confundirse; sus recursos, en modo especial los provenientes de sus trabajo han sido puestos en común.

CUARTA.- Todos estos aspectos pueden constituir una sociedad de hecho que aunque no esté reglamentada por el derecho, tiene una existencia de hecho que debe reconocerse al concubinato.

QUINTA.- Es por eso que una de las características señaladas en este trabajo, demuestran que no es un simple estado de hecho, sino un hecho jurídico. En específico en nuestra legislación laboral y la seguridad social en México ha llegado a tomar en consideración los vínculos extramatrimoniales como lo es el concubinato, concediéndole derechos equiparables a los que otorga en presencia de los vínculos matrimoniales; precisamente debido a que se basa en la dependencia económica de uno y otro.

SEXTA.- Mi propuesta es con relación al artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice.

501.- Tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

I.- La viuda, o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de 50% o más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de 50% ó más;

II.- Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador;

III.- A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

IV.- A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él; y

V.- A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Tomando en consideración lo ya establecido por el artículo mencionado, mi propuesta en concreto es que no debe ser solamente el pago de la indemnización cuando el concubino se encuentre incapacitado permanentemente, sino que debe realizarse aun cuando éste se encuentre en perfectas condiciones, ya que nuestra Constitución es muy clara y establece que el varón y la mujer son iguales ante la Ley.

SEPTIMA.- Por ello no veo con justicia el que se condicione el derecho, porque debe reconocerse que tanto el hombre como la mujer participan ya en la vida económica debido a las dificultades que actualmente se presentan para el sostenimiento de la familia, y la ley está obligada a proteger tanto a la mujer como al hombre.

OCTAVA.- Es claro que si la Ley es la principal fuente de seguridad social, por estar dirigida a la mayoría de la población trabajadora debe de extender sus prestaciones a todos aquéllos que bajo cualquier punto de vista dependan económicamente y sea del trabajador o de la mujer trabajadora, ya que sólo de esta manera podrá realizar su objetivo primordial de seguridad general.

BIBLIOGRAFIA

- ALONSO OLEA, Manuel. Instituciones de Seguridad Social. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1974.
- ARCE CANO, René. De los Seguros Sociales a la Seguridad Social. Editorial Porrúa. México. 1972.
- ARIAS, José. Derecho Romano. 2ª ed. Editorial Guillermo Kraft. Buenos Aires.
- _____. Manual de Derecho Romano. 2ª ed. Editorial Guillermo Kraft. Buenos Aires.
- BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1959.
- BONNECASSE, Julien. Précis de Droit Civil. Edit. Rousseau. Tomo I. París. 1935.
- DE BUEN, Néstor. Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. México. 1981.
- DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 4ª ed. Edit. Porrúa. México. 1977.
- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, S.C. México, 1979.
- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Ensenada, B.C. 1974.
- ESEMEIN, A. Precis Elementaire de L'histoire du Droit Francais. (1789-1814). Edit Recuil. París. 1908.
- FLORES MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. Editorial Esfinge. México. 1975.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio. Editorial Cajiga, Puebla. México. 1982.
- IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México. 1977.
- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Editorial Ariel. Barcelona. 1965.
-

- LAFAILLE, Héctor. Derecho de Familia. Biblioteca Jurídica Argentina. Buenos Aires. 1930.
- LALINDE ABADIA, Jesús. Iniciación Histórica al Derecho Español. Ediciones Ariel. Barcelona. 1970.
- LOPEZ AUSTIN, Alfredo. La Constitución Real de México Tenochtitlan. UNAM. México. 1961.
- LLAMAS Y MOLINA, Sancho. Comentario Crítico, Jurídico y Literario a las 83 Leyes de Toro. Tomo III. Madrid. 1853.
- MAZAUD, Henry y León. Leciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Parte Primera. Volumen Tercero. Buenos Aires. 1959.
- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Social Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1967.
- MONTERO DUHALT, Sara. Antecedentes Sociohistóricos de la Ley sobre Relaciones Familiares. Memoria del Segundo Congreso de historia del Derecho Mexicano. México. 1981. UNAM.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl. El Matrimonio por Comportamiento. Edit. Stylo. México. 1955.
- PEÑA GUZMAN, Luis. Derecho Romano. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires. 1966.
- PEREZ Y LOPEZ, Antonio Xavier. Teatro de la Legislación Universal de España e Indias. Tomo III. Madrid. 1894.
- SAGON INFANTE, Raquel. El Matrimonio y el Concubinato en México Prehispánico y las Costumbres que han prevaletido en las comunidades Indígenas Actuales. Memoria del II Congreso de Historia. Del Derecho Mexicano. UNAM. México. 1981.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los grandes Cambios del Derecho de Familia en México. Editorial Porrúa. 1979.
- SOTO ALVAREZ, Clemente. Derecho y Nociones de Derechos Civil. Editorial Limusa. México. 1981.
- TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1978.
- VON MAYR, Robert. Historia del Derecho Romano. 2ª ed. Colección Labor. España. 1941.
- ZELENKA, Antonio. La Introducción de los Seguros Sociales en Venezuela. Imprenta Nacional. Caracas. 1950.
-

LEGISLACION CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.
- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.
- Código Penal para el Estado de México.
- Código Civil de Tlaxcala.
- Ley Federal del Trabajo.
- Ley del Seguro Social.

ECONOGRAFIA

- DIGESTO. Pomploma. 1972, Editorial Aranzadi.
 - ENCICLOPEDIA Jurídica Omeba.
-