



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**Facultad de Derecho
Seminario de Derecho Civil**

**HACIA UNA MEJOR REGLAMENTACION DEL
CONCUBINATO EN TABASCO**

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

WILBERTH DAMIAN MOSCOSO



México, D. F.

1985

FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE EXAMENES
PROFESIONALES



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

PROLOGO	PAG.
CAPITULO I	1
EL CONCUBINATO EN LA DOCTRINA	
1. Concepto	3
2. Etimología	5
3. Diversos autores	5
a) Maestro Raúl Ortíz-Urquidí	5
b) Maestro Rafael Rojina Villegas	7
c) Maestro Rafael de Pina	16
d) Maestro Antonio de Ibarrola	20
e) Maestro Ignacio Galindo Garfias	22
f) Maestro Ramón Sánchez Medal	26
g) Maestro Ignacio Soto Gordo	33
CAPITULO II	
EL CONCUBINATO Y LAS UNIONES EN EL DERECHO HISTORICO Y EN EL COMPARADO	
1. Derecho Romano	37
2. Derecho Canónico	42
3. Francia	42
4. Argentina	43
5. Bolivia	43
6. Cuba	49

7. Estados Unidos de América	52
8. Guatemala	54
9. Rusia	57

CAPITULO III

EL CONCUBINATO EN NUESTRA LEGISLACION.

1. Código Civil para el Distrito Federal.	67
2. Códigos de las Entidades Federativas.	75
3. Ley Federal de Reforma Agraria.	81
4. Ley Federal del Trabajo.	84
5. Ley del Seguro Social.	85
6. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado.	88
7. Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.	90

CAPITULO IV

EL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL DEL
ESTADO DE TABASCO.

1. Legislación Vigente	93
2. Reformas que proponemos	98
3. Un ideal	101
CONCLUSIONES	102
BIBLIOGRAFIA	104

P R O L O G O

En este trabajo, muy modesto por cierto, nos permitimos sugerir una propuesta de reforma al Código Civil del Estado de Tabasco. Para ello, exponemos en el Capítulo I estudios doctrinarios realizados por Maestros de nuestra Facultad.

En seguida, en el Capítulo II, nos ocupamos del concubinato y las uniones en el Derecho Histórico y en el Comparado. Para el desarrollo de este capítulo tomamos como guías obras: "Matrimonio por comportamiento" y "Derecho Civil-Mexicano", de los señores profesores Raúl Ortíz-Urquidí y Rafael Rojina Villegas, respectivamente.

En el Capítulo III exponemos la postura que asumen algunos ordenamientos, tanto locales como federales, acerca del concubinato.

Por último, en el Capítulo IV nos referimos al concubinato en la Legislación tabasqueña y, como dijimos antes, nos permitimos proponer una reforma a nuestro Código Civil.

Dos razones nos motivaron a hacer este trabajo: Primero, el hecho incontrovertible de que una gran masa de nuestra población, tanto en Tabasco como en toda nuestra República, han adoptado y siguen adoptando, como medio ordinario para formar sus familias, las uniones concubinarias. Uniones concubinarias que a nuestro entender adolecen de una adecuada reglamentación. El Código Civil Tabasqueño no reglamenta el

concubinato, apenas si le concede algunos efectos jurídicos; situación ésta que acarrea un sinnfn de problemas e injusticias sociales. Segundo; el anhelo de llegar al final de nuestra carrera, por lo que desde ahora queremos hacer saber a - nuestro Honorable Jurado que estamos ciertos y seguros que - no aportamos nada nuevo, pues todo está dicho ya; que este - trabajo está lleno de errores, producto de nuestra inexpe---riencia, pero lleno también de buenos propósitos; por lo que le pedimos sea visto con la benevolencia posible.

CAPITULO I

EL CONCUBINATO EN LA DOCTRINA

1.- CONCEPTO.- El concubinato, al decir del maestro Rafael de Pina, es la, "Unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Matrimonio de hecho . . ." (1)

Por su parte don Joaquín Escribano dice que: "el concubinato es mirado como contrario a la pureza del cristianismo, a las buenas costumbres y al interés del Estado; pero la debilidad humana parece disminuir a los ojos de los hombres la gravedad de este pecado; y en las grandes ciudades no se hacen muchas diligencias para estorbar este trato ilícito, ya por los disfraces con que suele cubrirse, ya para evitar otros males mayores, cuales son los raptos y adulterios, que de este modo serán menos frecuentes. Hablo de concubinato entre personas libres y solteras, pues el de las otras es castigado con cierta severidad, y aún debe serlo también el de aquellas . . ." (2)

Antes de seguir adelante, creemos oportuno señalar el contenido de las voces concubina y concubinario, en atención

(1) Rafael de Pina, Diccionario de Derecho, tercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 107.

(2) Joaquín Escribano, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, segunda reimpresión, Editora e Impresora Norvaja California, Ensenada Baja California 1964, pág. 479

a que son términos que mencionaremos constantemente en el desarrollo de este trabajo.

CONCUBINA.-"La manceva, o la mujer que vive y cohabita con algún hombre como si fuera su marido siendo ambos libres o solteros y pudiendo contraer entre sí legítimo matrimonio; también que en sentido más lato y general se llama también concubina cualquier mujer que hace vida maridable con un hombre que no sea su marido, cualquiera que sea el estado de ambos..."(3)

CONCUBINARIO.-"El que hace vida maridable con alguna mujer sin estar casado con ella..."(4)

En nuestra modesta opinión, el concepto más claro y apegado a la realidad que encontramos acerca del Concubinato es el vertido por el Profesor de Piña, ya que reúne todos los requisitos y condiciones que deben darse para que nazca una relación concubinaria. O sea, la unión de dos personas de distintos sexos, que no estén casados -pues entonces se darían otra figura jurídica muy distinta-, que esa unión se haga sin ninguna formalidad jurídica; y algo que creemos de suma importancia, que esa unión se realice para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad -es decir, es un matrimonio de hecho, como él le llama y consideramos que con mucho acierto.

En cuanto al concepto transcrito líneas atrás de don ---

(3) Joaquín Escriche, ob. cit. pág. 478

(4) Joaquín Escriche, ob.cit. pág. 478

Joaquín Escriche, creemos que sus ideas ya han sido superadas y que desde luego no compartimos por la sencilla razón de que no vemos porqué tengamos que analizar un problema jurídico-social a la luz de una doctrina religiosa. Y menos aún emplear en su apreciación algún término extrajurídico, como el de "pecado".

2.- ETIMOLOGIA.- Concubinato "del latín Concubinatus, comunicación o trato de un hombre con su concubina. Se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos . . ." (5)

3.- DIVERSOS AUTORES.

a) MAESTRO RAUL ORTIZ-URQUIDI, actual Director del Seminario de Derecho Civil de nuestra Facultad, nos dice: (6) "los rasgos distintivos que en los días que corren caracterizan al concubinato como, son, primero y fundamentalmente, la libertad absoluta de que gozan concubina y concubinario para disolver su unión por simple separación, por voluntad de ambos o de uno solo y sin ningún formalismo; y segundo, que en lo general el concubinato no concede ningún derecho a los unidos, ya que apenas, si entre nosotros nuestro vigente Código Civil, en su artículo 1635, da determinados derechos a la mujer para heredar en ciertos casos al concubina -

(5) Diccionario Jurídico Mexicano, tomo II, primera edición-U.N.A.M., México 1983, pág. 191.

(6) Raúl Ortiz-Urquidi, Matrimonio por Comportamiento (Tesis Doctoral), Editorial Stilo, México, 1955, pág. 120

rio, y el 1368, fracción V, del mismo código se los dá en -
 cuanto a los alimentos a que la misma mujer tiene derecho -
 en caso de que no haya sido designada heredera en la suce --
 sión testamentaria. . ."

- A renglón seguido, el distinguido Maestro sigue explica
 cando: "pues bién, como en el caso de la legislación de Ta--
 maulipas ya vimos que se permite libremente la unión, pero -
 no libremente la desunión -capítulo octavo del libro segundo
 de su código civil- es claro que el matrimonio que el propio
 ordenamiento establece, jamás puede ser equiparado al concu-
 binato o amor libre, tanto más cuanto que el sistema de di--
 cho código sí hace producir plenos efectos de matrimonios a-
 la simple unión consensual -en esto precisamente consiste el
 matrimonio al revés de lo que sucede en el simple concubina-
 to o amor libre . . ."

La explicación anterior la hace el Doctor Ortiz-Urqui--
 di en su Tesis Doctoral, al señalar la gran diferencia que -
 existió entre el concubinato y el matrimonio consensual ta--
 maulipeco -por comportamiento-, lo llama él en dicha obra.

Nosotros pensamos que, precisamente, para evitar que -
 las uniones concubinarias puedan disolverse fácilmente y --
 sin ningún formalismo, como lo señala el eminente Maestro -
 Ortiz-Urquidi es que pugnamos por una mejor reglamentación -
 de las uniones libres para evitar que en lo sucesivo se si--
 gan cometiendo injusticias. Un comentario más amplio sobre -

esta cuestión, lo haremos mas adelante.

b) MAESTRO RAFAEL ROJINA VILLEGAS.

Este Autor escribe en su obra de Derecho Civil lo siguiente: . . . (7) "1.- Diversidad de tratamientos jurídicos-respecto al concubinato.- La actitud que debe asumir el derecho en relación con el concubinato, constituye, a no dudarlo el problema moral mas importante del derecho de familia. Podemos decir que mas que un problema político, jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral. El derecho puede asumir diferentes actitudes en relación con el concubinato, las principales serían las siguientes:

- a) Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato, de tal manera que éste permanezca al margen de la Ley, tanto para no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni en forma civil ni penalmente dicha unión, si no existe adulterio.
- b) Regular exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo en relación con los hijos, sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos.
- c) Prohibir el concubinato y sancionarlo, bien sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso por la

(7) Rafael Rojina Villegas, tomo segundo. Derecho de Familia sexta edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1983, págs. 363, 364, 365, 366, 369, 380 y 381.

fuerza la separación de los concubinos.

- d) Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, principalmente la facultad otorgada a la concubina para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.
- e) Equiparar al concubinato que reúna ciertas condiciones con el matrimonio, para crear por virtud de la ley o de una decisión judicial, en cada caso, un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges.

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

2.- El concubinato como estado ajurídico.- La primera posición que ha asumido el derecho en relación con el concubinato ignorándolo de manera absoluta, implica una valorización moral, por cuanto que ni se le considera como un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca relaciones jurídicas entre las partes. En tal actitud se estima que el concubinato es un hecho ajurídico, como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales (reglas de educación, de cortesía, de urbanidad, de moda, etc.) aún cuando en el fondo se revela un criterio negativo para no reglamentar el concubinato, necesariamente se parte de -

una calificación de orden moral pues merced a ella se puede colocar a esa unión de hecho en el ámbito de la conducta -- ajurídica. Desde este punto de vista podemos decir que la - conducta humana frente al derecho puede ser considerada como jurídica, si tiene un contenido digno de regulación por el - derecho, o ajurídica, si su contenido es absolutamente indiferente para el mismo. A su vez la conducta ajurídica puede ser lícita o ilícita y en ambos casos es objeto de regulación por el derecho. Sirva de ejemplo la conducta que generalmente regula el derecho civil o mercantil que podemos denominarla conducta jurídica lícita; o bien, la conducta contraria que regula el derecho penal y que denominamos conducta jurídica ilícita.

3.- El concubinato como estado jurídico en relación con los hijos.- La segunda forma asumida por el derecho para reconocer sólo consecuencias jurídicas al concubinato, respecto a los hijos, parte también de un criterio moral, pues considera que entre los concubinos no debe tomar partido alguno la regulación jurídica, si es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando sobre todo su condición en relación con los padres. Tal es la posición adoptada por nuestro código civil vigente, además de reconocer ciertos derechos a la concubina para heredar o recibir alimentos en la sucesión testamentaria. El artículo 383, señala : "se presumen hijos del concubinario y de la concubina: 1.- los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comen-

z6 el concubinato: II.- los nacidos dentro de los trescientos dias siguientes al en que ces6 la vida com6n entre el concubinario y la concubina". Es decir, el concubinato viene a constituir la base jurfdica principal para poder definir la paternidad que de otra manera quedarfa incierta. Por la misma raz6n el articulo 382 en su fracci6n III permite la investigaci6n de la paternidad cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente. Se advierte aquf la equiparaci6n que ha hecho la ley, desde el punto de vista de investigar o admitir la paternidad, entre los hijos legftimos y aquellos que hubieran sido concebidos durante el concubinato de sus padres, pues en ambos casos se presumen hijos respectivamente de los c6nyuges o de los concubinos, los nacidos despu6s de ciento ochenta dias de la celebraci6n del matrimonio o de la fecha en que comenz6 el concubinato y de los nacidos dentro de los trescientos dias siguientes a la disoluci6n del matrimonio o de la fecha en que ces6 el concubinato. Como por otra parte en nuestra ley se vienen a reconocer aquellos derechos a los hijos legftimos y a los naturales cuya paternidad o maternidad est6 debidamente comprobada, se llega asf a la conclusi6n de que en nuestro sistema jurfdico, los hijos habidos en concubinato tienen una eficaz y completa protecci6n jurfdica, facilitandose ostensiblemente la prueba de la paternidad o maternidad en su caso, a trav6s de la justificaci6n del concubinato de-

los padres y de las presunciones que consagran los artículos 382 y 383.

4.- Prohibición del concubinato.- La tercera postura rara vez ha sido admitida por el derecho. En la legislación romana, en la época de la república, el concubinato se consideraba como un simple hecho que pudo ser stuprum o adulterio, según que mediasen las circunstancias constitutivas de estos delitos. Sin embargo relata Adhemar Esmein en su obra *marriage en droit cononique*, Paris, 1929-1965 que bajo Augusto adquirió el concubinato la condición de estado legal y probablemente fue reglamentado. Así mismo en la época de Constantino se requerían determinadas condiciones de validez y se prohibían los concubinatos respecto de personas que no fuesen célibes, pero a los solteros se les permitía tener varias concubinas. En el derecho canónico primero se siguió la tendencia romana, pero después se consideró que el concubinato implicaba un delito aún más grave que la fornicación, pues constituía un estado continuo de fornicación. Posteriormente se llegó a excomulgar a los concubinos y se autorizó el uso de la fuerza pública para romper tales uniones. (Ob.- Cit. T. II pág. 42).

En la doctrina encontramos una tendencia que tiene por principal mira combatir al concubinato, aceptándolo sólo en circunstancias excepcionales más bien con el propósito de poder resarcir a la concubina de los daños y perjuicios que hubiese sufrido por el hecho mismo del concubinato, abando-

nando una situación anterior para después ser objeto de repudiación. En esta tendencia debe mencionarse al profesor francés Paul Esmein que solo acepta efectos del concubinato para determinadas relaciones económicas en cuanto a los bienes -- que fuesen adquiridos por los concubinos, sin admitir que -- constituya una comunidad susceptible de división, al asimilarlo a una sociedad de hecho como ha pensado la jurisprudencia francesa; pero si reconociendo un derecho de indemnización a la concubina cuando fuere abandonada de manera injustificada. Niega el citado Autor que la concubina pueda tener derechos frente a terceros que falsamente puedan ser inducidos a error bajo la apariencia de un matrimonio. (Esta cita y la anterior fueron tomadas de la obra del maestro Rojina Villegas y ya mencionada).

5.- El concubinato como unión de grado inferior al matrimonio. La cuarta actitud asumida por el derecho en relación -- con el concubinato ha consistido en regularlo jurídicamente -- para reconocer una unión de grado inferior. Ya en el derecho romano encontramos en un principio esa tendencia. En la actualidad podemos considerar que nuestro Código Civil vigente tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no -- sólo para beneficiar a los hijos. Independientemente de las disposiciones que ya analizamos que facilita la investigación de la paternidad y la prueba de la filiación, se ha reconocido que en el artículo 1635 el derecho de la concubina -- para heredar en la sucesión legítima del concubinario si vi-

vió con éste como si fuera su marido durante los cinco años anteriores a su muerte o tuvo hijos con él, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonios durante el concubinato y el de cujus no haya tenido varias concubinas. También para el caso de sucesión testamentaria se permite a la concubina, cumpliendo las condiciones antes citadas, exigir una pensión de alimentos dentro de las limitaciones mismas del caudal hereditario.

Se advierte con claridad, continúa diciendo el Maestro Rojina, que en nuestro derecho se atribuyen efectos jurídicos al concubinato, cumpliendo con determinados requisitos que implican un mínimo de moralidad social, tales como que los concubinos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y el autor de la herencia no haya tenido varias concubinas.

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

- La última postura que presenta el Profesor Rojina es la de equiparar al concubinato con el matrimonio. Por nuestra parte trataremos este tema en el capítulo siguiente de este trabajo.-

- Veamos por último la conclusión a que llega el citado Maestro sobre el concubinato.- Parece inmoral y escandaloso-

sostener que el concubinato con determinadas condiciones, - surta efectos jurídicos semejantes al matrimonio, como pretende el Código Civil de Morelos, al darle derecho a la concubina para heredar y para exigir alimentos, o bien la solución radical del Código de Tamaulipas, o la solución más sensata de la Constitución Cubana. Pero si meditamos que exigiendo el legislador un conjunto de requisitos, tales como - el estado de hecho que debe caracterizar a todo estado civil el nombre y el trato que se den los concubinos en familia y en sociedad para reputarse marido y mujer; una estabilidad, una permanencia, una cierta publicidad, para que no sea un hecho clandestino, oculto, manteniendo esa relación marital en la sombra; una condición de fidelidad de la concubina, esencial, para poder presumir que los hijos de ella son hijos del concubinario; un requisito de singularidad para que solo exista una sola concubina, y el fundamento de capacidad para que no medien los impedimentos que originan la nulidad del matrimonio o bien que impiden la celebración del mismo; y, finalmente, una condición de moralidad, que toda ley en este ensayo de equiparación debe exigir; si tomamos en cuenta todos estos requisitos, no nos parece que se desconozca ni la santidad del Matrimonio para quienes tienen la idea del matrimonio como sacramento, ni tampoco el rango mismo que en el derecho civil debe tener la unión matrimonial sobre las uniones no matrimoniales. Y en cambio, logramos una solución que nos parece justa, para poder garantizar a la -

mujer que ha formado una familia, que ha sido fiel, que le ha dado hijos al concubinario, que tiene el requisito de capacidad para unirse en matrimonio, la misma condición jurídica de la esposa en cuanto a los derechos que pueda exigir frente al marido y con relación a los hijos.

Nótese que sólo hay una diferencia formal entonces entre concubinato y matrimonio: el matrimonio simplemente difiere de esta unión en que la voluntad se ha manifestado ante el Oficial del Registro Civil y se ha firmado una acta, es decir, es una cuestión simplemente de formalidad. En la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día, -- con esta ventaja sobre el matrimonio: que siendo al principio unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse, ha logrado permanencia, ha logrado estabilidad, es decir, hay sinceridad, hay espontaneidad en la unión. Y si esa unión tiene socialmente la importancia de ser base de una familia, si ha habido hijos, si la concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa, no vemos la razón por la que no venga la ley en auxilio de ella, a reconocer determinados derechos. Por ejemplo, el derecho a alimentos, para que no pueda ser abandonada en cualquier momento y cuando quiera el concubinario. Existe ya una familia formada y el legislador no puede permanecer indiferente ante ese hecho".

Creemos que el Profesor Rojina fue uno de los autores que trató con mayor amplitud el tema del concubinato, como

puede verse de la transcripción antes hecha. Y, manifestamos que nos adherimos a la "conclusión" a que llega en su estudio sobre esta cuestión, pues consideramos que efectivamente no hay ninguna razón para que el legislador no reconozca algunos derechos a la concubina, como lo son por ejemplo, el derecho de exigir alimentos, a heredar, o para equiparar las uniones concubinarias con el matrimonio; mediante, claro está, la satisfacción de una serie de requisitos que la propia ley establezca. En el último capítulo de este trabajo volveremos a tratar esta cuestión y expondremos nuestro punto de vista.

c) MAESTRO RAFAEL DE PINA.

Este Autor define al concubinato como . . . "la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio . . ." (8)

El reconocimiento de determinados efectos, siquiera sean bien limitados, que el Código Civil contiene en relación con el concubinato ha suscitado censuras que, en verdad, carecen de fundamentos serios. Los legisladores de todos los tiempos, en aquellas sociedades en que el concubinato se presenta como una realidad insoslayable, ha tenido, necesariamente, que otorgarles efectos más o menos considerables, por razones de humanidad, en defensa de la concubina y de los hijos nacidos de la unión libre que el concubinato representa.

(8) Rafael de Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano, volumen primero, séptima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, págs. 334, 335 y 336.

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

Para que la concubina pueda ser considerada como tal, a los efectos del artículo 1635 del Código Civil, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha expresado los requisitos que deben concurrir, en los siguientes términos: "concubina es la mujer que vive y cohabita con un hombre, como si fuera éste su marido, es decir, que faltándole únicamente la solemnidad legal del matrimonio, es la compañera fiel, honesta y obligada del hombre con quien realiza el concubinato llegando a ser la madre de sus hijos, y formando con él un hogar que ha sido respetado hasta por la intransigencia religiosa, pues desde el primer concilio de Toledo, reunido el año 400, y en el que se excomulgó al hombre casado que tenía tratos sexuales con una barragana, no fue desechado de la comunión el soltero que tenía una concubina, dándole el lugar de esposa, lo que hizo decir al Abate Andrés, en su libro La Moral del Evangelio, publicado en París a mediados del siglo XVIII, que "en todo rigor de derecho, no debía llamarse concubinario nadamás que al que tiene una concubina en su propia casa". Este concepto, así como la tradición jurídica española, inspiraron a los autores de nuestro Código Civil cuando redactaron el artículo 1635 del citado -

cuerpo legal, que dispone que la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido, durante los últimos cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas que el propio artículo señala.

El concubinato actualmente tiene su origen en la ignorancia y en la miseria, y el medio único de combatirlo racionalmente está en combatir la causa de estas plagas sociales.

El Estado debe preocuparse especialmente, en orden a la familia, de facilitar las uniones legales, para asegurar los intereses de la mujer y de los hijos, que en la unión libre, (concubinato) no encuentran garantías de ningún género...

Quienes entre nosotros pretenden cerrar los ojos ante la realidad social que es el concubinato proceden con una incomprensión lamentable. Asombrarse de que existe equivale a ignorar las circunstancias que lo determinan, aquí como en los países en que se presenta como fórmula de unión para la vida, entre personas de distintos sexos, constituida sin formalidad legal alguna.

El remedio para acabar con el concubinato -remedio único ciertamente- no está en establecer junto al matrimonio formal y solemne, otra especie de matrimonio menos formalista y solemne que en el fondo no podía ser otra cosa que un concubinato disfrazado, sino en elevar el nivel económico

moral y cultural de la población.

En México las autoridades vienen realizando, una intensa campaña social encaminada a la regularización legal de estas uniones de hecho, acción que ha dado hasta ahora un resultado realmente venturoso al lograr poner término a estas situaciones irregulares mediante la aceptación del matrimonio civil por los interesados.

Esta acción es desde luego, mas conveniente y eficaz y sobre todo, más respetuosa con el principio de la igualdad de los ciudadanos frente a la ley, que otras que se han propuesto como solución del problema social del concubinato, consistentes, en un último término en instituir dos tipos de matrimonio civil, uno para los pobres y otro para los ricos".

En términos generales compartimos las ideas del Maestro de Pina sobre el concubinato, sobre todo cuando dice que, quienes pretenden cerrar los ojos ante la realidad social que es el concubinato, proceden con una incomprensión lamentable.

En lo que no estamos muy de acuerdo con el maestro hispano, es en cuanto al "remedio" que propone para acabar con el concubinato. Pensamos que, ciertamente, elevar el nivel económico, moral y cultural de la población, sería lo óptimo pues de esa manera se resolvería no solo el problema del concubinato sino tantos otros que nos aquejan; pero por desgracia, la realidad que vivimos en otra, y vemos con tristeza -

cómo lejos de resolverse nuestra problemática económica, cada vez se complica más; y conste que no estamos asumiendo una actitud pesimista sino simplemente realista, pues es de todos sabido el conflicto económico por el que atravieza nuestro pueblo. En este orden de ideas, cada vez vemos más lejano el día en que nuestra patria alcance realmente esa superación económica, moral y cultural de que habla el Maestro; es por ello que creemos sinceramente que es preferible optar por una adecuada reglamentación del concubinato y no esperar que el milagro suceda.

d) MAESTRO ANTONIO DE IBARROLA.

En su obra, Derecho de Familia, el Maestro Antonio de Ibarrola escribe que . . . "la reglamentación del concubinato tiene por objeto proteger a la esposa, cuyos derechos es preciso salvaguardar. Se salva lo que se puede, y la esposa también lo hace. De ahí muchas normas jurídicas que nos asombran, pero que se explican si se tiene en cuenta que el adulterio del marido, en diversas sociedades antiguas, estuvo tan profundamente enraizado en las costumbres, que la misma esposa ya no se ofendía por él. Y notemos que la cópula del marido con mujer pública es igualmente adulterio.

Sólo hay un matrimonio, el Sacramento, matrimonio monógamo indisoluble; todo lo que ocurre fuera de este matrimonio son relaciones ilícitas. El Padre Coloma nos recuerda en su novela "Boy": "en la vida de un hombre, solo dos mujeres tienen cabida: su madre y la madre de sus hijos. Fuera de estos dos amores puros y santos son los demás peligrosas diva-

gaciones o culpables desvarios".

"Nuestra civilización cristiana es una civilización moral; pretende un orden moral y se niega a aceptar los hechos contrarios a ese orden, por numerosos y manifiestos que sean. La iglesia, y en pos de ella, la sociedad cristiana no aceptan componendas con la inmoralidad; la inmoralidad es un enemigo que hay que combatir; y si a veces, para evitar mayores males, se resignan a tolerarla, se limitan a eso, a una simple tolerancia que consiste en ignorar el mal, sin pasar a reconocimiento legal, que le facilite la existencia..."⁽⁹⁾

Las ideas del Autor Últimamente citado son muy respetables pero no las compartimos, en primer lugar porque basta la sola lectura del Código Civil para el Distrito Federal y el de las Entidades Federativas, para darse cuenta de que el legislador sí protege a la concubina, aunque sea de manera mínima. Hecha excepción del Código de Morelos que como veremos mas adelante ha avanzado un poco más en esta cuestión.

En segundo lugar porque tenemos entendido que al margen del matrimonio sacramental, religioso, tenemos el matrimonio civil, que es el que regula nuestras leyes y por ende, no tiene nada de ilícito y además, puede disolverse al través del divorcio vincular.

En tercer lugar, nosotros no vemos porque se tache de--

(9) Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, segunda edición Editorial Porrúa, S.A., México 1981, págs. 192 y 193.

inmoral a las relaciones concubinarias. Si como consecuencia de estas relaciones se han formado, y se siguen formando auténticas familias que se desempeñan como tales en el seno de nuestra sociedad; pensamos que es una verdadera injusticia - el que se le considere "inmorales" por el solo hecho de no haber cumplido, los padres de esas familias, con el requisito formal y solemne que es el matrimonio civil.

e) MAESTRO IGNACIO GALINDO GARFIAS.

El maestro Galindo Garfias nos informa en su obra de Derecho Civil que "en el código civil francés de 1804 y en nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, no se encuentran disposición alguna sobre el concubinato.

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

- Mas adelante sigue diciendo el citado maestro: - la cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros) -- la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes. La unión sexual que existe entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos-

son casados, constituye el delito de adulterio.

Se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges como en relación a los hijos; da lugar al parentesco de afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; ent tanto los efectos del concubinato reconocidos por la ley son limitados. El matrimonio es un acto y un estado que el derecho sanciona y protege plenamente.

Aún en legislaciones como la nuestra, que reconoce la disolubilidad del vínculo matrimonial por medio del divorcio, ésta ha de ser pronunciado por un órgano de poder público, después de que ha quedado probada plenamente la existencia de causas graves y que hacen imposible o no deseable la vida conyugal; mientras que el concubinato puede ser disuelto, en cualquier momento, por voluntad de cualquiera de los concubinarios, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinarios.

El concubinato o unión libre como situación de hecho, no está reglamentado por el derecho. El ordenamiento jurídico solo se encarga de algunas de las consecuencias de este tipo de uniones irregulares, en protección de los intereses particulares de la concubina (y solo algunos de carácter eco

nómico) y de los hijos habidos durante tal situación.

Efectos jurídicos del concubinato; el Código Civil de 1928 (y luego en la reforma de 1974), por primera vez en nuestro medio, reconoce a este tipo de uniones libres, la posibilidad de producir algunos efectos jurídicos, en favor de las concubinas y en favor de los hijos de éstas, a saber: el derecho de la concubina o del concubinario a participar en la sucesión hereditaria del concubinario o de la concubina, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios y el derecho a percibir alimentos en favor de los hijos habidos durante el concubinato. Establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos a ser llamados a la herencia del padre.

Conviene precisar estos conceptos: en primer lugar, no son jurídicamente concubinato las uniones transitorias entre un hombre y una mujer. El derecho solo reconoce ciertos efectos a la vida en común permanente que de hecho, sin formalidad alguna legal, tiene lugar entre un hombre y una mujer. La permanencia de esta vida en común debe prolongarse por cinco años mínimo, lapso en el cual debe tener lugar la cohabitación (el disfrute de una casa común entre los concubinarios) y en segundo lugar, como es natural, se requiere que ninguno de los concubinos sea casado. Solo en estas circunstancias nace el derecho de los concubinos a heredar entre sí (artículo 1635 del Código Civil). El concubinato da lugar a que se presuman hijos del concubinario y de la concubina,-

los hijos concebidos por ésta, durante el tiempo en que vivieron juntos, habitando bajo el mismo techo (artículo 382 del Código Civil). Así mismo se presume hijos del concubinario y de la concubina, los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato y los que nazcan dentro de los 300 días siguientes a aquél en que cesó la cohabitación entre el concubinario y la concubina (artículo 283 del Código Civil).

Establecida la paternidad al través del ejercicio de la acción de investigación de la paternidad, concede a los hijos de los concubinarios, el derecho a llevar el apellido del padre y de la madre, y el de percibir los alimentos que fija la ley y el de adquirir la porción hereditaria en sucesión del concubinario (artículo 389 y 1607 y siguientes del código civil).

Es preciso insistir en que para que el concubinato produzca los efectos mencionados se requiere:

- a) Que los concubinos durante todo el tiempo que dure el concubinato, hayan permanecido libres de matrimonio.
- b) El concubino y la concubina, tienen derecho a recibir alimentos, en la sucesión testamentaria de la persona con quien el testador vivió en concubinato durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos si el alimentario está impedido para trabajar y no tiene bienes suficientes y no contraiga nupcias (artículo 1368 - fracción V del Código Civil).

c) La concubina, (siempre que el concubinato haya subsistido durante los cinco años inmediatos anteriores a la muerte del autor de la herencia o si ha habido hijos entre los concubenarios si ambos han permanecido libres durante el concubinato), en sucesión legítima y en la proporción de la herencia que señala el artículo 1635 del Código Civil...."⁽¹⁰⁾

Después de reproducir textualmente, lo que de manera magistral escribe el Profesor Galindo Garfias, sobre el tema que nos ocupa, solo comentaremos que, precisamente para evitar que las uniones concubinarias puedan disolverse fácilmente, por la sola voluntad de uno solo de los concubenarios y el derecho permanezca indiferente ante estas situaciones es que estimamos necesario y urgente que el Legislador se preocupe por reglamentar de manera más adecuada estas situaciones de hecho.

f) MAESTRO RAMON SANCHEZ MEDAL.

Por su parte, este Autor nos dice en su obra "Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México"...⁽¹¹⁾, lo siguiente: "el objeto principal del derecho de familia es la familia de derecho y las diferentes relaciones jurídicas que la estructuran. Sólo por excepción se considera algunos efectos de la filiación en la familia de hecho.

(10) Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, primer curso, - 5a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1982, págs. 480, 481, 482 y 483.

(11) Ramón Sánchez Medal, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México, primera edición, Editorial Porrúa S.A., México 1979, págs. 93 y 94.

En efecto, la familia en general es una agrupación que se integra con la pareja humana y en su caso con los hijos menores de ella.

De acuerdo con este concepto genérico, pueden distinguirse dos especies de familia, a saber:

1o.- La familia natural, que se funda en la unión de hecho de un hombre y una mujer, de carácter inestable y no conforme a las buenas costumbres y que puede dar origen a relaciones jurídicas solo con respecto a los hijos provenientes de esa unión.

2o.- La familia legítima que se funda en la unión natural y legal de un hombre y una mujer, de carácter estable y conforme a las buenas costumbres y que crea siempre relaciones jurídicas con respecto a los hijos provenientes de dicha unión.

En la familia natural, en virtud de que deriva sólo de una relación de hecho, el hombre y la mujer por no estar unidos bajo ningún vínculo jurídico, se separan por decisión unilateral irrestricta cuando quiere cualquiera de los dos, y además, jurídicamente pueden quedar vinculados uno o los dos con los hijos sólo en caso de haber sido reconocidos éstos o a virtud del ejercicio de una acción de investigación de la maternidad o de la paternidad sin perjuicio de que la misma unión de hecho pueda servir de presunción legal para el ejercicio de tal acción.

En la familia legítima, por fundarse en una relación

de derecho, no pueden separarse por voluntad unilateral el hombre o la mujer, en virtud de que une a ambos un vínculo jurídico y, además, por haberse sometido a un estatuto jurídico que consagra la permanencia y la exclusividad del grupo para consagrarse a la vida y a la felicidad de éste y a la educación de los hijos con los cuales quedan siempre vinculados los dos consortes, sin necesidad de ningún reconocimiento ni del ejercicio ni de ninguna acción judicial, Mazeaud - parte 1, vol. III, traducción Buenos Aires, 1959, traducción Núm. 687 y 702, páginas 8, 9 y 48, y parte 1, volumen IV, número 1403, páginas 373 y 374. (Citado por el mismo Sánchez Medal). (asf)

- En otro orden de ideas, aunque en la misma obra⁽¹²⁾, el mismo autor escribe respecto a las reformas legislativas de que fue objeto el Código Civil para el Distrito Federal en 1975, que estas reformas concedieron mayores ventajas al concubinato en detrimento del matrimonio. Al respecto comenta que-. . ."si bien es cierto que la anterior fracción -- V del artículo 1368 concedía bajo ciertos límites y con determinadas condiciones, solo a la concubina por haber sido "la compañera de la vida" y haber "contribuido a la formación de los bienes" derecho a heredar en la sucesión de su concubinario y no a la inversa; ahora con la nueva fracción -- V de dicho precepto ya gozan por igual de semejantes dere --

(12) Ramón Sánchez Medal. ob.cit. págs. 71 y 72

chos hereditarios la concubina y el concubinario, dotando así de un peligroso atractivo al concubinato como si se tratara de una pareja unida en matrimonio.

Es más, en el concubinato no tienen el hombre y la mujer la incapacidad de contratar entre sí de la que, en cambio, adolecen el marido y la esposa conforme al nuevo artículo 174 y, por ello, también las donaciones entre amantes, realizadas en momentos de mayor ofuscamiento y pasión, quedan firmes e irrevocables, cosa que no ocurre con las donaciones entre consortes que con arreglo a los artículos 232 y 233 del Código Civil permanecen sujetas a la libre revocación del cónyuge donante, hasta antes de la muerte de éste.

Así mismo, la esposa al contraer matrimonio debe estar dispuesta a trabajar fuera del hogar para subvenir por mitad con el marido los gastos domésticos y cumplir así la obligación que al respecto le impone el nuevo artículo 164, en tanto que a la concubina no le amenaza semejante carga legal y puede tranquilamente dedicarse a tiempo completo a los quehaceres del hogar y a la educación de sus hijos.

Finalmente, cuando en un concubinato surjan desacuerdos en orden al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos o a la administración de los bienes de éstos, son el concubinario y la concubina y nadamás ellos dos quienes deben resolver lo conducente, sin intromisión de ningún tercero en tanto según el mismo artículo 168, las desavenencias entre marido y esposa en lo tocante a los asuntos antes

indicados, son deducidos por un extraño, o sea por el Juez de lo familiar, "que como observa Pallares, no conoce las necesidades, los caracteres, la educación de los miembros de una familia".

A continuación el Maestrato expone un cuadro comparativo entre el texto anterior del Código Civil y las reformas de 1975. Nosotros vamos a transcribir únicamente los artículos relacionados con el tema que nos ocupa:

Texto anterior del
Código Civil.

Reforma de 1975.

<p>Artículo 164.- El marido debe dar alimento a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, pero si la mujer tuviere bienes propios o de desempeñare algún trabajo, o ejerciere alguna profesión, oficio o comercio, deberá también contribuir para los gastos de la familia, siempre que la parte que le corresponde no exceda de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, pues</p>	<p>Artículo 164.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos que en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para ese efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá a esos gas-</p>
---	--

entonces todos los gastos - serán de cuenta de la mujer y se cubrirán con bienes de ella.

Artículo 168.- Estará a cargo de la mujer la dirección y cuidado de los trabajos - del hogar.

Artículo 174.- La mujer necesita autorización judicial - para contratar con su marido excepto cuando el contrato - que celebre sea el de Manda- to.

tos. Los derechos que nacen del matrimonio serán siempre iguales e independientes de su aportación económica al - sostenimiento del hogar.

Artículo 168.- El marido y - la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones- iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo- lo conducente al manejo del - hogar, a la formación y edu- cación de los hijos y a la - administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En - caso de desacuerdo, el Juez- de lo Familiar resolverá lo- conducente.

Artículo 174.- Los cónyuges- requieren autorización judi- cial para contratar entre - ellos, excepto cuando el contrato sea el de Mandato para pelitos y cobranzas o para - actos de administración.

Texto anterior del
código civil.

Reforma de 1975

Artículo 1368.- El testador -
debe fijar alimentos a las -
personas que se mencionan en -
las fracciones siguientes:

V.- A la mujer con quien el -
testador vivió como si fuera -
su marido durante los cinco -
años que precedieron a su -
muerte o con la que tuvo hi- -
jos, siempre que ambos hayan -
permanecido libres durante el
concubinato. La concubina so -
lo tiene derecho a alimentos -
mientras que observe buena -
conducta y no se case. Si fue -
ren varias las concubinas, -
ninguna de ellas tendrá dere -
cho a alimentos.

Artículo 1368.- El testador -
debe fijar alimentos a las -
personas que se mencionan en -
las fracciones siguientes:

V.- A la persona con quien -
el testador vivió como si -
fuera su cónyuge durante los
cinco años que precedieron -
inmediatamente a su muerte o
con quien tuvo hijos, siem -
pre que ambos hayan permane -
cido libres durante el concu -
binato y que el supervivien -
te impedido para trabajar y -
no tenga bienes suficientes.
Este derecho solamente sub -
sistirá mientras la persona -
de quien se trate no contrai -
ga nupcias y observe buena -
conducta. Si fueran varias -
las personas con quien el -
testador vivió como si fue -
ren su cónyuge, ninguna de -
ellas tendrá derecho a ali -
mentos.

No compartimos las ideas del respetado Maestro, en el sentido de que las reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal en 1975, concedan ventajas a la concubina en detrimento del matrimonio; más bien, creemos que se trata de una reforma cuyo espíritu es tratar con mayor justicia y consecuentemente con mejor sentido humano a las concubinas, que, creemos sinceramente, no merecen ser vistas y tratadas por la ley y por la sociedad de manera despectiva y sobre todo permanecer en el desamparo por el solo hecho de no haber satisfecho un requisito formal, solemne. En nuestra legislación el matrimonio está debidamente regulado, y los esposos gozan plenamente de todos los derechos que la ley les concede; luego entonces, no entendemos por qué el hecho de conceder algunos beneficios a la concubina cause algún detrimento al matrimonio.

Tampoco aceptamos que con las aludidas reformas se le haya dotado al concubinato de un "peligroso atractivo". Si partimos de la idea de que esta clase de relaciones son más frecuentes entre la gente humilde, de escasos recursos y sin ninguna instrucción académica, pues la gran mayoría es analfabeta; antes de decidir entre unirse en matrimonio o en concubinato, no creemos que hagan algún estudio jurídico para saber y calcular qué sistema les conviene más.

g) MAESTRO IGNACIO SOTO GORDOA.

El Maestro Soto Gordoa expresa sobre el concubinato que...
"esta unión de hecho, de un hombre y una mujer, se asemeja al

matrimonio, pero la sociedad y el Estado no lo aceptan, por ser contrarias a las normas morales establecidas. Desgraciadamente en nuestro medio social abundan las uniones libres, que crean familias numerosas, las cuales no tienen una verdadera protección jurídica, y aún cuando el mal es grave, el Estado debe organizar estas uniones en beneficio principalmente de los hijos, que son los que sufren las consecuencias injustas del proceder de sus padres.

La opinión pública ha evolucionado en el sentido de que el Estado regularice esas uniones, dándoles facilidades para que tengan una situación legal dentro de nuestra sociedad y no se cierren los ojos a una realidad dolorosa que debe corregirse en lo posible, por medio de una legislación adecuada.

- La iglesia, -sigue diciendo el citado maestro, - ha condenado severamente esas uniones, por ser contrarias a la moral y a las buenas costumbres; pero esa condena no debe ir en contra de los hijos de esas uniones, por injusta, ya que ellos en nada son responsables de la conducta de sus progenitores. - Así pues, la ley trata de protegerlos, considerándolos en igualdad de derechos en relación con los hijos legítimos y ha suprimido los términos despectivos con que son tratados socialmente, como hijos bastardos, adulterinos e incestuosos, y solo se habla de ellos en nuestro Código, como hijos nacidos fuera de matrimonio o naturales, para diferenciarlos de los hijos que provienen de la unión matrimonial que se denominan-

legítimos. . ."(13)

Concidimos plenamente con el Profesor Soto Gordo en el sentido de que el Estado debe regularizar las uniones concubinarias, lo antes posible, por medio de una legislación adecuada.

Lo que no nos parece correcto es que la Iglesia siga interviniendo en asuntos que sabemos ya no son de su competencia. Ciertamente es que antes de las leyes de Reforma ella manejaba todo lo referente al estado civil de las personas; pero a partir de las mencionadas leyes ya no. Es por ello que no entendemos porqué tenga que "condenar severamente" las uniones concubinarias. Entendemos que es al Estado y a nadie más que a él a quien compete regular éstas.

"Por ser las Leyes de Reforma documentos de suma importancia en nuestra historia, por ser el movimiento que salvó a la Patria y conformó nuestra nacionalidad, exponemos sus principios medulares. (14)

- 1) La ley de 12 de julio de 1859 nacionalizó los bienes del clero, ya no era desamortización, sino que los bienes de la Iglesia pasaban a ser propiedad de la Nación. Asimismo se declaró y garantizó la libertad de cultos, se llevó al cabo la separación entre el Es

(13) Ignacio Soto Gordo, 1er. curso de Derecho Civil, 1a. edición, Imprenta Azteca, Raymundo L. González, México-1961, págs. 120 y 121.

(14) Jorge Carpizo. La Constitución Mexicana de 1917, primera edición, U.N.A.M., México 1969, págs. 308 y 309.

- tado y la Iglesia y se suprimieron las órdenes religiosas regulares, las archicofradías, las cofradías, las congregaciones y hermandades, y se prohibió la constitución de cualquiera de esos establecimientos.
- 2) La ley de 23 de julio de 1859 consideró el matrimonio como "un contrato civil que se contrae lícito y válidamente ante la autoridad civil".
 - 3) La ley de 28 de julio de 1859 creó el Registro Civil con lo cual los actos del estado civil de las personas se secularizaron.
 - 4) La ley de 31 de julio de 1859 decretó la secularización de los cementerios.
 - 5) El decreto de 3 de agosto de 1859, por lo cual las relaciones diplomáticas entre México y la Santa Sede concluyeron.
 - 6) La ley de 4 de diciembre de 1860 ratificó el principio de la libertad de cultos.
 - 7) La ley de 2 de febrero de 1861 secularizó los hospitales y establecimientos de beneficencia regidas por eclesiásticos y
 - 8) La ley de 8 de febrero de 1863 suprimió las comunidades religiosas menos la orden de las Hermanas de la Caridad".

CAPITULO II

EL CONCUBINATO Y LAS UNIONES EN EL DERECHO
HISTORICO Y EN EL COMPARADO.

1.- DERECHO ROMANO.

La concubina entre los romanos, expresa don Joaquín Escriche, en su obra ya citada, ⁽¹⁾ "casi no se diferenciaba de la mujer legítima sino en el nombre y en la dignidad, de modo que por eso se llamaba mujer menos legítima, y así como para el derecho romano no es lícito tener a un tiempo muchas mujeres tampoco se permitía tener juntamente muchas concubinas. Un celibatorio podía tomar por concubina a cualquiera de las mujeres que se consideraban de menor condición y que según las leyes civiles no podían aspirar al honor del matrimonio: tales eran las que ganaban su vida mediante su trabajo, las de baja extracción, las esclavas, las condenadas en juicio público, y otras semejantes. Muchas veces sucedía que un padre de familia que había merecido bien de la patria dándole hijos nacidos de legítimo matrimonio, prefería asociarse más bien que casarse por segunda vez, por no exponerlos a los caprichos de una madrastra y quitarles la esperanza de llevarse ellos solos la sucesión. Así es que el Emperador Vespaciano, después de la muerte de su mujer restituyó a su primer estado a Cenis Liberta de Antonio, y la tomó por su concubina, te---

(1) Joaquín Escriche, ob.cit. pág. 478

niendo todos los miramientos debidos a una mujer legítima. - Este ejemplo fue imitado por los Emperadores Antonio Pío y - Marco Aurelio Antonio, llamado el Filósofo; de los cuales el último, habiendo perdido a su mujer, eligió por concubina a la hija del intendente de su casa.

Pero aunque ese modo de vivir no se consideraba ilícito - ni contrario a las buenas costumbres, sino sólo como una - unión desproporcionada; sin embargo, las concubinas estaban - privadas de la dignidad y ventajas que gozaban las mujeres - enlazadas con los vínculos del matrimonio, y sus hijos no - eran ante la ley sino hijos de la naturaleza, llamados natura - les, sin poder heredar mas que la sexta parte de los bienes - del padre.

Aún después de la introducción del cristianismo se conti - nuó la costumbre de tomar concubinas permitiéndola los Empera - dores cristianos, con tanta libertad, que no dieron ninguna - ley para impedirla; antes por el contrario, Justiniano llama - al concubinato una unión lícita, añadiendo que puede vivirse - en él sin ofensa ni menoscabo del pudor; San Agustín, sin em - bargo, reprueba las concubinas. Y el Concilio de Trento en la sesión octava amenaza a los concubinarios con el rayo de la - excomunió n si no mudan de conducta inmediatamente . . . "

En el Tratado Elemental de Derecho Romano del Profesor -

Eugéne Petit⁽²⁾ se lee . . . "los romanos dan el nombre de -- concubinato a una unión de orden inferior mas duradera, y que se distingufa así de las relaciones pasajeras consideradas - como ilícitas.

- Dice el citado Autor que -esta especie de matrimonio, - tan frecuente en Roma, parece que se debió a la desigualdad - de las condiciones.

Hasta el fin de la República, el Derecho no se ocupó de estas simples uniones de hecho, pues fue bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre. La Ley Julia de Adulteris, - calificaba de stuprum y castigaba todo comercio con toda joven o viuda, fuera de las justas nupcias, haciendo una excepción en favor de la unión duradera llamada concubinatus, que recibió de esa manera una especie de sanción legal. Desde entonces le fueron impuestas ciertas condiciones para precisar los limites por los cuales ya únicamente existía un comercio ilícito. Por eso el concubinato solo estaba permitido entre - personas púberes, y no parientes en el grado prohibido para - el matrimonio. Tampoco se podía tener más de una concubina y - únicamente no habiendo mujer legítima. Estas son las condicio nes de que nos hablan los textos. El consentimiento del padre de familia no era exigido, escapándose el concubinato a las - demás prohibiciones publicadas para las justas nupcias.

(2) Eugéne Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, traducción de la novena edición francesa por D. José Fernández-González, Editora Nacional, México, 1963, págs.110, 111 y 112.

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato, son cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no estaban sometidos a la autoridad del padre. Por tanto, un ciudadano puede elegir dos clases de uniones cuyas consecuencias son distintas. Si quiere desarrollar su familia civil, contrae justas nupcias que le darán hijos bajo su autoridad; ahora, si quiere dejar fuera de su familia a los hijos que le nacieren de la mujer a la cual se unió, entonces toma una concubina.

Fue únicamente en el Bajo Imperio y desde Constantino, cuando parece haber sido reconocido un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, designándoles con la nueva apelación de liberi naturales. El padre puede legitimarlos y Justiniano terminó dando como efectos a esta filiación natural, la obligación de alimentos y ciertos derechos de sucesión . . ."

De lo antes transcrito, observamos que el concubinato no es un fenómeno social nuevo, sino que por el contrario, data de mucho tiempo atrás. Vemos también cómo fue evolucionando en el mismo derecho romano, pues en un principio los Emperadores cristianos lo consintieron; durante la época de Justiniano se le da el carácter de lícito. Fue San Agustín quien lo reprobó terminantemente y en el concilio de Trento se condenó con el rayo de la excomunión a quienes vivían en concubinato si no cambiaban de inmediato su forma de vida.

Es también de advertirse cómo desde esa época ya se dife

reñciaba entre concubinato y las uniones sexuales pasajeras y cómo sólo se permitía entre personas célibes y que no se tuvieran varias concubinas a la vez.

Hasta aquí, nos parece que esta figura jurídica ha llegado casi idéntica hasta nosotros. Respecto a los hijos habidos en el concubinato, recuérdese que en un principio los hijos eran cognados de la madre y de los parientes de ésta, pero no estaban sometidos a la autoridad del padre de familia. Fue hasta la época de Constantino en que parece se le dió un reconocimiento de filiación natural a los hijos producto de esas uniones. Entre nosotros, en virtud de que los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no se ocuparon del concubinato, a los hijos habidos fuera del matrimonio se les llamaba despectivamente, hijos bastardos o adulterinos.

"Sin embargo, es preciso hacer notar que no debemos confundir el concubinato moderno, con el concubinato de la época del derecho romano; ya que aquél es una unión irregular, extralegal; en tanto que éste, o sea el concubinato romano, consistía en una unión regular que sin embargo no se le equiparaba a las justas nupcias por algún motivo de moralidad pública, como el parentesco, o la existencia de un matrimonio, o de un concubinato anterior, o por razón de diferencias de linaje⁽³⁾".

(3) Raúl Ortiz Urquidi, ob. cit. pág. 77

2.- DERECHO CANONICO.

"En un principio este derecho consintió el concubinato a tal grado que Justiniano le dió carácter de lícito. Posteriormente, San Agustín lo reprobó e incluso, en el Concilio de Trento se condenó a la excomuni6n a quienes vivían en concubinato y se autorizó el uso de la fuerza pública para romper esas uniones; pues se consideró que el concubinato constitufa un delito aún más grave que la fornicatio, pues constitufa un estado continuo de fornicaci6n". (4)

3.- FRANCIA.

"En Francia, el Código de Napole6n no se ocupa de reglamentar esta situaci6n; pero ante la realidad y en vista de los intereses de la concubina y de los hijos, la jurisprudencia se ha visto precisada a resolver los numerosos problemas que se derivan del concubinato.

Si para los preceptos de la ley, el concubinato fue en Francia un hecho simplemente material, incapaz de producir efectos de derecho, las sentencias de los tribunales no pudieron cerrar los ojos ante la realidad que se impone a las prescripciones del legislador y los Jueces han tenido que reconocer algunos efectos producidos por tal situaci6n de hecho" (5)

"El legislador francés, por su parte, ha alimentado ese

(4) Eugéne Petit, ob. cit. págs.110 y 111

(5) Ignacio Galindo Garfias, ob.cit. pág. 482

movimiento jurisprudencial, permitiendo por la ley del 16 de noviembre de 1912, la investigación de la paternidad en caso de concubinato, y ciertos derechos a la concubina por las leyes de emergencia dictadas durante la guerra de 1914 a 1918.-

En definitiva, puede decirse que en el Derecho Civil francés, el concubinato o unión libre no es una mera situación que no puede dejar de considerarla jurídica por las consecuencias jurídicas que es susceptible de producir; y que existe una tendencia favorable para su reconocimiento exteriorizada en la jurisprudencia y en la legislación"⁽⁶⁾.

4.- ARGENTINA.

"Argentina forma parte del grupo de países que como: Francia, Holanda, Alemania, Suiza, Rumania, Turquía, México, Brasil y en general las restantes Repúblicas de Centro y Sudamérica; tiene un tipo de matrimonio estrictamente civil y solemne ante el Oficial del Estado y absolutamente independiente de toda formalidad religiosa"⁽⁷⁾.

La legislación Argentina no reglamenta el concubinato, sino solo se encarga de él su jurisprudencia a través de los casos concretos que se plantean ante sus tribunales.

5.- BOLIVIA.

En esta República hermana, se reconoce expresamente al -

(6) Raúl Ortiz Urquidi, ob. cit. pág. 115

(7) Raúl Ortiz Urquidi, ob. cit. pág. 106

concubinato al elevarse a la categoría de matrimonio de hecho; según lo declara el artículo 131 de su Carta Magna, del 24 de noviembre de 1945, que a la letra dice: "se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con solo el transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La ley del registro civil perfeccionará estas uniones de hecho"⁽⁸⁾.

Nos parece que la solución al problema del concubinato, adoptado por la República de Bolivia, es bastante acertada, toda vez que reconoce a estas uniones de hecho como auténticos matrimonios; siempre y cuando, claro está, se reúnan los requisitos que su propia Constitución Política establece.

"Y ya que hemos tocado esta cuestión del matrimonio de hecho en Bolivia, séanos permitido transcribir aquí, por la indudable importancia que tienen para las tesis que sustentamos algunos de los párrafos más salientes, tanto del aludido estudio del Doctor Sandoval Saavedra, como el que a manera de prólogo le escribió Oscar Freerking Salas con el nombre de El Matrimonio de Hecho y la Cuestión de la Familia y que junto con aquél fue publicado en la mencionada revista de la Universidad de San Francisco Javier.

Dice Freerking Salas:

"El matrimonio, aunque en sí es una institución diferen-

(8) Raúl Ortiz Urquidi, ob.cit. págs. 103 y 113

te a la familia, se halla tan estrechamente unido en nuestra mente a la idea de la familia, que en realidad superponemos - frecuentemente ambos conceptos hasta constituir con ellos una sola unidad.

No se puede decir que la familia sea precisamente una -- consecuencia del matrimonio y que, por lo tanto, en ello es-- tribe la razón de esa aparente identidad. Lamentable confu -- sión cometen aquellos que ven en el matrimonio -en su sentido ritual- el elemento jurídico único o primordial o el fundamen to exclusivo de la familia. Si bien hasta hace poco la ley bo liviana reconocía sólo el matrimonio solemne -primero el sa-- cramental, y luego, desde 1911, el laico- como fuente jurídi- ca plena de la institución familiar, no desconfó nunca otras- fuentes de integración: el reconocimiento de hijos naturales- y la misma adopción. Por otra parte, la legislación tenida en este orden hasta el 24 de noviembre de 1945 (fecha de la pro- mulgación de la nueva Carta Política del Estado de 1945) no a -- era en realidad sino principalmente una legislación del matri monio y de sus efectos, y no propiamente de la familia, en su sentido amplio y social. Con la nueva Constitución Política - surgió un concepto legal complementario: el reconocimiento -- del matrimonio de hecho -matrimonio no solemne objeto del es- tudio que introducimos, del distinguido colega D. Hugo Sando- val Saavedra, que ensancha en mejor forma el sentido jurídico de la realidad familiar, sin restringirlo al cumplimiento pre- vio de determinados ritos, pero dentro de la intervención fis-

calizadora del Estado.

El concepto del matrimonio coincide ahora en mayor amplitud con el concepto de familia como realidad social, concepto que, sin embargo, no deja de escapar siempre a las fórmulas legales del matrimonio, porque la familia no es sólo un rito o una fórmula: es una palpitante realidad bio-económica y social, que a menudo se revela contra la ley hermética, en razón de su vitalidad y su grandeza, y que algunas leyes nuestras en orden del trabajo, aunque con carácter circunscrito, han interpretado de una manera ciertamente más legítima. . .

La vida social se ha agitado siempre en la turbulencia de fuerzas poderosas, en cambios tremendos, pero acaso nunca como ahora deslizada tan febrilmente en mutaciones rápidas y profundas. No sólo asistimos a una época de pujanza técnica, en que la invención y el descubrimiento, jugando un papel de primer plano, inciden verticalmente sobre hábitos y costumbres, ideas y conceptos, medios y modos de producción y distribución; sino que, consiguientemente, es de profundas reacomodaciones valorativas, condicionantes de nuevas actitudes del hombre ante el hombre y las cosas, ante la vida y el cosmos.

El fenómeno social contemporáneo, henchido de portentosas y contradictorias fuerzas, ha tenido que repercutir hondamente en las bases y en el concepto de la familia, que de modo alguno podía quedar a su margen. Las perturbaciones provocadas en el ámbito conceptual y material de la familia, asumen, sin embargo, variaciones de extensión, tipo y modalidad,

según las diferencias espaciales, históricas y, en general, organizativas de cada sociedad, y especialmente según como gravite en intensidad y cualidad el fenómeno social sobre cada grupo humano. . .

Además, y aunque ello merece un mayor examen, si la historia de la familia está estrechamente ligada a la historia de la propiedad, cual lo han destacado dos autores de tendencias tan diferentes como son Engels y Giraud-Teulón, parece resaltar cómo en una época en que tratan de primar los intereses de la comunidad sobre los intereses privatistas de círculos restringidos de personas, también la familia se perfila de un modo más simplemente social, que exige un reconocimiento legal menos personal, más comunitario y menos cerrado en cánones restringidos.

Cualesquiera que sean, empero, los factores que actúen en la constitución de las uniones conyugales libres, lo claro es que estamos ante una realidad indiscutible y poderosa. Y no es que sea una realidad nueva: su raigambre, bien lo hacen notar Sandoval Saavedra, se hunde en un remoto pasado. En nuestras masas indígenas, tiene, inclusive, el sello de una tradición digamos ancestral, aunque dentro de normas institucionales diferentes.

Pero como una realidad innegable, animada por factores tan dinámicos y pujantes, ese hecho merece ser tenido en cuenta por la ley. La ley no actúa en cualquier momento, sino cuando se han creado las condiciones necesarias para su inter

vención. La técnica de la legislación universal moderna, es de un franco intervencionismo, lo queramos o no. Desbrazada la ley de un falso individualismo, que la confinaba a ámbitos estrechos, la tendencia del nuevo derecho es tendencia de comunidad. Ante un hecho de la comunidad, la ley justifica su intervención. Porque la ley no puede dar las espaldas a la realidad social. Esa realidad es imperativa. Una que la ignore, carece de vitalidad. Al enfocar nuestra ley este hecho, trata más bien de someterlo a un cauce jurídico, a una regulación normativa, a una dependencia de orden colectivo. Es por eso que una ley de esta clase, no importa el gobierno que la promulgó, tiene un profundo contenido de moralidad y convivencia públicas. Al pretender combatir la unión ilícita y crear un sentido de responsabilidad allí donde sólo juega el arbitrio y a menudo la injusticia, no puede menos que tener ese sentido. Y tiene también un visible sentido económico. La unión conyugal libre crea una comunidad de bienes, que sin el amparo de la ley queda frecuentemente al azar de circunstancias de hecho. Por último, tiene un carácter aún más importante, por su proficuo sentido humano, en el que está interesada la suerte misma de la comunidad: la promoción de generaciones mejor munidas ante la vida, provistas de afirmaciones más pelnas de seguridad, de confianza orientadora ante el destino, de confianza no sólo en el porvenir, sino también en el pasado. Porque la sanción de las uniones conyugales libres tienen una segura confluencia en uno de los más preciosos derechos de los hijos: el derecho de todos a tener padres, --

reconocidos social y legalmente y, en especial, el derecho de todos a tener un hogar"⁽⁹⁾.

6.- CUBA.

En Cuba también se hace una equiparación entre las uniones concubinarias y el matrimonio civil. Así tenemos que el artículo 43 de la Constitución de ese país, vigente desde el 10 de octubre de 1940, dice que: "los tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil.

"a) El artículo 43 de la Constitución de la República -- de Cuba, está concebido en los siguientes términos: "Los Tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer -- matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil". En el precepto transcrito el concubinato ya no es un matrimonio de grado inferior, sino que se hace una equiparación absoluta con la unión legítima, pero se deja a la decisión de los tribunales que principalmente deben fundarse en razones de equidad, para resolver en este sentido, -- siempre y cuando las partes tengan capacidad legal para contraer matrimonio, hayan realizado una unión estable y singular. Al referirse el autor cubano que hemos venido citando a-

(9) Raúl Ortiz Urquidi, ob. cit. págs. 121, 122, 123, 124 y 125

esta institución, se expresa en los siguientes términos:

"Los elementos que señala nuestra ley son: el de hecho, fundamental, expresado por el sustantivo "unión"; dos condiciones del mismo, una de temporalidad, la "estabilidad", y otra que le da valor moral, la "singularidad"; otro elemento legal, la "capacidad para contraer matrimonio" en los unidos, y, por último, como condición sine qua non, la "razón de equidad" que justifique el pronunciamiento judicial que vendrá a consagrar la institución en cada caso. De este modo se toma lo bueno de cada sistema: no se deja a los tribunales la libre resolución del problema y la misión de ir construyendo una teoría de la unión extra-matrimonial, que no podría ser más discutible, puesto que históricamente, el derecho reaccionó contra esa institución y la suprimió, lo que nos llevaría a necesitar una expresa restauración de ella; pero, tampoco la ley dice que de los hechos alegados, discutidos, desfigurados, por los intereses en pugna existe la institución. No. Se necesita la comprobación judicial, mediante una sentencia, de que se han verificado las circunstancias de hecho que el legislador exige como integrantes de la figura nueva introducida en la esfera de lo legal". (Matrimonio Anómalo, pág. 23.) (asf)

Para justificar la institución cubana se argumenta en la obra mencionada que desde tres puntos de vista pueden juzgarse las uniones extramatrimoniales: por su contenido, por sus efectos y por su forma.

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

En cuanto a sus efectos se considera que las uniones permanentes y singulares deben producir las mismas consecuencias jurídicas que el matrimonio tanto respecto a las partes como en relación a los hijos y a los bienes. Por esto el legislador cubano admite la equiparación absoluta, pero deja a cargo de los tribunales el decidir, fundándose en tales datos y, sobre todo, en razones de equidad, si debe pronunciarse o no dicha equiparación.

Respecto a la forma se expresa así el autor mencionado:

"Supongamos que existe una unión con las condiciones que impone el artículo 43 de la Constitución. Evidentemente, el matrimonio ideal, el que se pone como modelo a que debe aspirar el matrimonio práctico, es eso mismo: ni más, ni menos, sin el aparato externo, la forma previa de celebración. Pero es admisible que el legislador, que fija las solemnidades que han de cumplirse a priori en ciertos actos, desconozca el hecho de la efectividad plenamente lograda de la institución jurídica aformal, del acto desolemnizado indebidamente

y niegue toda atención a los que violaron las disposiciones - sobre el ritual? ¿Las deficiencias que pueda originar la falta de ceremonia, no pueden remediarse sea cual fuere el valor de las formas para el derecho?"⁽¹⁰⁾ (ob.cit. pág. 23) (así).

7.- ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

"Como consecuencia de los principios de libertad que presiden los lazos de la vida civil en los Estados Unidos de Norteamérica, -dice el Maestro Ortiz Urquidi, citando a Fernández Clérigo, en su multicitada obra;- una gran parte de las leyes de esos Estados admite el matrimonio puramente contractual y su perfección mediante el consentimiento de los contrayentes, manifestada ante el funcionario público competente. - También es admitido generalmente allí, agrega el mismo autor, el matrimonio de "common Law", o sea por simple conveniencia de los consortes, el cual tiene un aspecto casi coincidente con el concubinato o unión libre.

"A este respecto, Vázquez del Mercado, en sus citados Alegatos del juicio de amparo directo número 876/951/2a., se expresa diciendo que en Derecho Norteamericano, cuyos antecedentes se encuentran en el Derecho Inglés, se ha consentido expresamente el matrimonio de hecho, el cual se ha denominado Marriage of Comon Law. La institución del matrimonio de Comon-Law, es decir, el matrimonio por consentimiento, existió en Inglaterra hasta el año de 1753, época en la que se exigió -

(10) Rafael Rojina Villegas, ob. cit. págs. 369 y 370.

para la validez del matrimonio, salvo algunas excepciones, -- una ceremonia ante la iglesia anglicana, la iglesia de Estado en Inglaterra. En los Estados Unidos de Norteamérica se adoptó el matrimonio de Comon Law hasta poco antes de la Revolución de Independencia en que fue abolido. No obstante esto, - en algunos Estados de la Unión Americana, se dio validez al matrimonio de Comon Law; poco después de la Revolución de Independencia, se encuentran ya dos corrientes, la una de Massachusetts, que no daba validez al matrimonio de Comon Law. Y la otra de New York, que aceptaba como válido al matrimonio. - Hasta 1878, la corte suprema decidió que el matrimonio de Comon Law era válido. En la actualidad en más de 20 Estados de la Unión Americana, el matrimonio de Comon Law es válido, y - en otros su validez se discute. En los veintidos Estados en donde el matrimonio de Comon Law se admite el único requisito para constituirlo es el consentimiento. El consentimiento pue de manifestarse bajo cualquier forma, y una de las formas de manifestarse es la unión del hombre y la mujer. Se puede decir, por lo tanto -concluye el referido jurisconsulto citando a W.J. Brockel Bank, la Formation du Mariage Danz le Droit - des Etats Unis, Paris, 1935, página 247 que el matrimonio de Comon Law en la mayoría de los Estados que lo permiten se forman con el simple consentimiento de un hombre y una mujer de tomarse como esposos. El modo de celebrarse se reduce en extremo. No hay necesidad del consentimiento de los padres, - ni de la presencia de los testigos ni de ninguna otra ceremo-

nia"(11)

Hay que hacer notar cómo si esta potencia mundial, tal vez la primera, que sabemos posee los máximos adelantos tecnológicos y científicos, ha reconocido en su legislación estas uniones de hecho, es porque no hay en ellas nada de inmoral, como ya lo hemos dicho; y que pensamos, debe darnos una pauta para considerar la postura de nuestra legislación y procurar mejorarla en lo posible.

8.- GUATEMALA.

Sobre el caso de este país, el distinguido Maestro Ortiz -Urquidi escribe . . . "Guatemala también debe ser agrupada dentro de este último tipo matrimonial, dado que desde el 26 de noviembre de 1947 en que fue publicada en el diario de Centroamérica -Órgano Oficial del Gobierno de dicha República- está vigente en ella, según el texto de su artículo 35, el Estatuto de las Uniones de Hecho, expedido por el Congreso guatemalteco el 29 de octubre anterior y promulgado por el presidente Arévalo el 20 del citado noviembre -Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, Universidad Nacional, año I, número 1, enero-abril 1948, páginas 129-134 (así)

En efecto, el citado Congreso, "considerando que para cumplir con el precepto constitucional -artículo 74- y en presencia de la realidad social guatemalteca es urgente determi-

(11) Raúl Ortiz-Orquidi, ob.cit. págs. 110,111,112

nar cuáles uniones entre personas capaces de contraer matrimonio debe equipararse por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil". "Considerando que es función del Estado la protección de la familia en todos sus aspectos, y que de este deber se deriva el de garantizar la justa y equitativa distribución del patrimonio familiar en forma tal, que queden asegurados los derechos de los hijos y los de la madre", dictó el mencionado Estatuto, del que transcribiremos a continuación - sus dos primeros artículos, por ser los medulares y que así - dicen: artículo primero.- 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 estos hubiesen fundado hogar y que ambos se hayan tratado como tales ante sus familias o relaciones sociales. Artículo - segundo.- Las uniones verificadas y mantenidas públicamente por los elementos de la raza indígena, celebrados de acuerdo con sus costumbres, tradiciones o ritos, se tienen como uniones de hecho y gozan de los derechos establecidos en la presente ley, aún cuando no hayan cumplido el tiempo previsto en el artículo anterior, pero es indispensable que esa unión -- de hecho se haga constar en la forma prevista en el artículo 7o., o sea declarada judicialmente y se inscriba en el Registro Civil Jurisdiccional. Las uniones mencionadas en el presente artículo, reúnen los requisitos de estabilidad y singularidad previstos en el párrafo 2o. del artículo 74 de la -

Constitución".

- Más adelante, en el número 65 de su mencionada obra, - el citado Maestro sigue diciendo:- "es indudable que Guatemala siguió los pasos de Cuba al respecto, porque como se dejó ya dicho -núm. 57, supra- el Estatuto de las Uniones de Hecho que en dicha República rige, fue expedido considerando el progreso que "es urgente determinar cuáles uniones entre personas capaces de contraer matrimonio debe equipararse por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil" -son las mismas palabras del invocado artículo 43 de la Constitución de Cuba- y porque, consecuente con este criterio, son los Tribunales -guatemaltecos quienes, mediante acción ejercitada por uno de los interesados y que prescribe, en cuanto a ello, diez años-después de haber cesado la unión, puedan declarar la existencia legal de dichas uniones -artículo 3o.- (los hijos-artículo 4o.- pueden demandar en cualquier tiempo la declaración judicial de la unión de hecho de sus progenitores, para el solo efecto de establecer su filiación), habida cuenta de que cuando no hubiere contención entre los padres -artículo 7o.- basta al respecto la comparecencia de estos ante un alcalde o -Notario Público, manifestando estar dentro de la situación -que define que el artículo primero de la ley y su deseo de -que se haga constar su unión para los efectos legales consiguientes, expresando el día en que principió, los hijos procreados y los bienes que tuviere, los que se inscribirán en -el Registro Público de la Propiedad, del mismo modo que en el

Registro Civil el acta que extienda el Alcalde o Notario Público y el fallo ejecutoriado que en su caso dicte el Juez de de clarando una unión de hecho"⁽¹²⁾.

Resulta incomprensible para nosotros el que, otro País - hermano, como lo es Guatemala cuyas fronteras colindan con - las nuestras y con quien nos ligan fuertes lazos, como lo son un mismo origen, una misma cultura, un mismo idioma; ya le ha yan hecho justicia a esa gran masa de la población unida en - concubinato, reconociéndolas su legislación equiparándolas - al matrimonio, conforme a los requisitos que su propia ley es tablece.

9.- RUSIA.

Sobre el caso de Rusia consideramos pertinente transcribir lo que al respecto dice el Profesor Rojina Villegas en su obra ya citada.

"En el Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela que rige en Rusia se hace una equiparación entre el matrimonio - celebrado ante el Oficial del Registro Civil y la unión que - por mutuo acuerdo se establece entre el hombre y la mujer que han llegado a la edad núbil, para originar un estado de vida - más o menos permanente. El artículo 10. del citado Código estatuye que el registro del matrimonio se establece tanto en - interés del Estado como en el de la sociedad, y con el fin de-

(12) Raúl Ortíz -Urquidí, ob.cit. págs. 103,104,112 y 113.

facilitar la salvaguardia de los derechos e intereses personales de los cónyuges e hijos; que el matrimonio se formaliza por el registro en las oficinas de inscripción de los actos del estado civil, constituyendo tal registro una prueba indiscutible de su existencia.

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

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

En los artículos 7 al 16 se regulan los derechos y obligaciones de los cónyuges, prescribiéndose en los artículos 7 y 8 que sólo en el matrimonio registrado, los consortes pueden hacer una declaración sobre su deseo de llevar como apellido común el del marido o el de la mujer, o bien, conservar

sus respectivos apellidos prenupciales; que al registrarse un matrimonio entre persona que tenga la ciudadanía rusa y otra extranjera, cada una de ellas conservará su respectiva ciudadanía. Los preceptos siguientes crean derechos y obligaciones entre los cónyuges sin distinguir entre el matrimonio registrado y la unión de hecho a que se refiere el artículo 3o. En principio se acepta el régimen de separación de bienes para todos aquellos que hubiesen sido adquiridos antes del matrimonio. Los adquiridos con posterioridad se consideran comunes. Estas disposiciones se aplican también a las personas que se encuentren en relaciones maritales de hecho, aun cuando no hubiesen registrado su matrimonio, si las mismas se reconocen mutuamente cónyuges o si tales relaciones han sido comprobadas por el Tribunal "según los signos del ambiente de su vida real".

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

Por último, el artículo 16 reconoce el derecho de alimentos entre las personas que mantengan relaciones maritales de hecho, en los siguientes términos: "También gozan del derecho

a la obtención del sustento, tanto durante el matrimonio como después de su disolución, las personas que se encuentren en relaciones maritales de hecho, aunque no estén registradas, si se ajustan a las disposiciones de los artículos 11 y 12 del presente Código".

En la regulación que antecede se desprende que el Código ruso hace una absoluta equiparación entre el matrimonio y el concubinato, siempre que éste reúna las siguientes condiciones: a) cohabitación marital; b) economía común entre las partes; c) exteriorización de las relaciones maritales ante terceras personas, y d) sustento marital recíproco, o mutua educación de los hijos, si los hubiere.

Propiamente el Código ruso de la Familia distingue los dos tipos de uniones únicamente para los efectos del registro declarando expresamente que este medio sólo constituye una forma de prueba indiscutible respecto a la existencia del matrimonio. Por lo tanto, en la unión marital de hecho simplemente tendrá que justificarse por los distintos medios de prueba que el derecho reconoce, que tal unión tiene las características que señala el artículo 12 a que ya nos hemos referido.

En el citado Código se atiende fundamentalmente a la voluntad de los que se unen maritalmente, exteriorizada al través de hechos evidentes, aun cuando no hayan ocurrido ante el Oficial del Registro Civil para hacer constar en una acta su propósito de vida en común.

Esta regulación del Código ruso depende en gran parte de la libertad que existe para el divorcio, pues conforme al artículo 18: "En vida de los cónyuges, el matrimonio puede disolverse tanto por mutuo consentimiento de los mismos como por voluntad de uno de ellos". Bantando, por consiguiente, para la disolución del matrimonio, la voluntad de cualquiera de los consortes, es evidente que pierde ya todo interés mantener la distinción tradicional entre concubinato y matrimonio. En efecto, en los países que no aceptan el divorcio o sólo lo toleran en casos graves, o bien, por mutuo consentimiento, la diferencia es evidente entre ambos tipos de uniones maritales, pues en el concubinato, libremente cualquiera de los concubinos puede romper dicha unión; en cambio, en el matrimonio la ley es la única que puede determinar en que condiciones, y previa declaración judicial, podrá disolverse la unión conyugal. Consecuencia de lo anterior es la regla contenida en el artículo 19 que permite la disolución del matrimonio, tanto registrado como no registrado, cuando este último haya sido admitido por el Tribunal en los términos del artículo 12. También en el artículo 20 se agrega: "En el caso de no existir la inscripción del divorcio, el hecho de la disolución del matrimonio puede igualmente establecerse por el Tribunal. La resolución del Tribunal sobre la disolución del matrimonio ha de ser registrada en las oficinas de inscripción de actas del estado civil. La disolución del matrimonio se computará desde el momento que determine el Tribunal".

Aun cuando en los preceptos que anteceden se reconoce la intervención del Tribunal para que se decrete la disolución - del matrimonio registrado o no registrado, tal circunstancia no implica en realidad ninguna diferencia entre el simple concubinato y el matrimonio, pues en definitiva dependerá de la voluntad de uno solo de los cónyuges el disolver la unión. - Si reconocemos que mientras ésta continúa, en el Código ruso se regulan derechos y obligaciones de igual naturaleza entre los cónyuges de un matrimonio registrado, como entre el hombre y mujer que viviendo maritalmente, tienen una economía común y han exteriorizado sus relaciones ante terceras personas, proveyendo recíprocamente a su mutuo sustento y a la educación de sus hijos.

Las dos consecuencias principales que aún no se reconocen en todos los derechos que distinguen el matrimonio del concubinato, relativas al derecho de alimentos durante la unión, así como la existencia de un patrimonio común respecto a los bienes adquiridos con posterioridad a la misma, quedan expresamente reconocidos en el Código ruso, para consagrar desde este punto de vista una equiparación absoluta entre el matrimonio y el concubinato. (13)

Por su parte, el Doctor Ortiz-Urquidi en su Tesis Doctoral escribe: "Nadie puede dejar de pensar en que siendo Rusia

(13) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, tomo segundo Derecho de Familia, sexta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, págs. 370, 371 y 372.

el país que más radicalmente ha pretendido transformar su organización económica y social, sea el que ofrezca, por lo menos entre los países extranjeros -después diremos por qué - la legislación de Tamaulipas nos parece superior a la rusa - el tipo de legislación más avanzada al respecto.

Y así fué -y decimos así fué, porque en 1945 la legislación soviética fué modificada en esta materia como más adelante lo veremos- dado que no existía en dicha legislación fórmula ni solemnidad alguna para la celebración del matrimonio, - pues "la mera coincidencia de la voluntad del hombre y la mujer para unirse y el hecho de la unión, constituyen el matrimonio sin la necesidad de la intervención de ningún funcionario, sin que se forme ningún expediente y sin que medie declaración alguna oficial en nombre de la ley ni de la sociedad". -Fernández Clérigo, obra citada, misma página 17-. (así)

Esta concepción del matrimonio ruso establecida en el Código Soviético de la familia de 1926 -Horacio de Castro, principios de Derecho Soviético, página 464- no corresponde, sin embargo, a la concepción que el primer Código soviético, o sea el de 1918, tuvo del matrimonio, ya que este ordenamiento derogado por el de 1926, no tuvo más tendencia doctrinal que "aplicar a la organización de la familia los acuerdos políticos adoptados sobre la separación de la Iglesia y del Estado" -Horacio de Castro, ob. y pág. citadas- puesto que establecía que "sólo el matrimonio civil (laico) registrado en los órganos del registro de las actas del estado civil, engendra los-

derechos y los deberes de los esposos expuestos en el presente título". (artículo 52, capítulo II, título II).

Se ve por este transcrito artículo que lo único que hizo dicho Código de 1918, fué secularizar el matrimonio dándole al registro plenos efectos constitutivos como en cualquier país de este tipo matrimonial.

En cambio, "el nuevo Código de 1926 conserva la formalidad del registro del matrimonio, pero modificando radicalmente su función jurídica. El registro dejó de ser acto jurídico constitutivo del matrimonio -contrato solemne- y no conserva más que el valor declarativo de una prueba oficial". -Eliachevitch, Nolde Et Tager, Traité de Droit Civil et Commercial des Soviets, tomo III, página 308.- (así)

Pero vino el decreto del Presidium del Soviet Supremo -- de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia, de fecha 16 de abril de 1945 -Legislación Soviética Moderna, -- traducción de Miguel Lubán, editada por UTEHA- que introdujo radicales modificaciones al sistema matrimonial de dicha República, cambiándolo totalmente puesto que al reformar el artículo 10. del vigente Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela, estableció que "sólo el matrimonio registrado crea los derechos y obligaciones previstos en el presente Código", y concomitantemente con esta reforma, también modificó, en forma igualmente radical el sistema del divorcio, estableciendo que "en vida de los cónyuges sólo podrá disolverse el matrimonio mediante el divorcio declarado por los tribunales -

a solicitud de uno o de ambos cónyuges" y en forma de juicio-artículos 18 al 22-.

De manera, pues, que aunque la Unión Soviética es una entidad compuesta de repúblicas socialistas federativas que gozan de autonomía legislativa, de entre las cuales las más importantes son, sin duda, la rusa y ucraniana, particularmente la primera, y de que por esta razón la orientación legislativa siempre ha sido señalada por ella, como concretamente acontece entre nosotros entre el Distrito Federal y los Estados, - sin embargo, como no tenemos noticias de que el sistema ucraniano y el de las demás Repúblicas de la citada Unión Soviética hayan sido modificados -por lo menos en dicha compilación- de la UTEHA no aparece nada sobre el particular- hemos de suponer muy fundadamente que en la URSS coexisten ambas formas matrimoniales, pues por ejemplo, Hugo Sandoval Saavedra, en su estudio denominado El Matrimonio de Hecho, suscrito en Sucre, Bolivia, el 20 de marzo de 1946 y publicado en la Revista de la Universidad de San Francisco Javier, correspondiente a enero-diciembre del mismo año, tomo XIV, números 33 y 34, - páginas 135 a 176, afirma que aunque el Código de Ucrania determina que el matrimonio está sujeto al registro en los órganos del estado civil, también establece que dicho registro - constituye prueba de la existencia del matrimonio hasta que se demuestre lo contrario ante la justicia (artículo 105); y permite a las personas que han mantenido relaciones íntimas - no registradas, demandar a los órganos del estado civil el -

registrarlos como matrimonios (artículo 133)."(14)

Es de tomarse en cuenta que Rusia, no obstante ser un -
pueblo cuyas costumbres, sistema político y económico, son -
tan distintos a los nuestros, tengan reconocida en su legisla-
ción las uniones libres.

(14) Raúl Ortiz Urquidi, ob. cit. págs. 106, 107, 108 y 109.

CAPITULO III

EL CONCUBINATO EN NUESTRA LEGISLACION

1.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La Comisión Redactora del Código Civil vigente para el -- Distrito Federal, de 30 de agosto de 1928, que sabemos entró-- en vigor hasta el 1o. de octubre de 1932, según decreto de -- 29 de agosto del mismo año; expresa en su exposición de moti-- vos, sobre el tema que nos ocupa que "hay entre nosotros, so-- bre todo en las clases populares, una manera peculiar de for-- mar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el le-- gislador 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 efec-- tos 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 efec-- tos se producen cuando ninguno de los que viven en concubina-- to es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, -- que la Comisión considera como la forma legal y moral de cons-- tituir la familia, y si se trata del concubinato es, como se-- dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que - el legislador no debe ignorar".

- En otra parte de la misma exposición de motivos, la Comisión Redactora sigue diciendo -"también se creyó justo que la concu

bina que hacía vida marital con el autor de la herencia al -- morir éste, y que o tiene hijos con 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 contribuído a la formación de los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya conyuge supérstite, pues la Comisión repite que rinde homenaje al matrimonio".

Sobre esta cuestión, los Profesores Luis Muñoz y Castro-Zavaleta⁽¹⁾, comentan que "los redactores de nuestro Código reglamentan más clara y convenientemente la sucesión de la -- concubina, estableciendo reglas que no permiten que ésta quede desamparada cuando ha vivido maritalmente con el autor de la herencia durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o cuando ha tenido hijos con él; siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

De esa manera, se quiso que no quedaran fuera de la ley esos matrimonios de hecho tan frecuentes, sobre todo en nuestras clases humildes que aun cuando no están sancionados por el Juez ni por el cura, no forman uniones efímeras sino verdaderas familias ligadas con lazos verdaderos.

La Comisión cree que el medio moral y legal de constituir la familia es el matrimonio, pero al mismo tiempo, reco-

(1).- Luis Muñoz y Salvador Castro Zavaleta, Comentarios al Código Civil, Tomo I, primera edición, Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor México, 1974, pág. 812.

noce que no deben quedar al margen de la ley sin producir ningún efecto jurídico, esas uniones verdaderas tan frecuentes - en nuestro pueblo, en las que se procrean hijos y se forma -- una familia por más que no se constituya con las solemnidades legales".

Ya dejamos dicho en otra parte de este trabajo, que los - Códigos Civiles de 1870 y 1884, no contienen ninguna disposi- ción sobre el concubinato.

Es pues, nuestro Código Civil vigente de 1928 el que por- vez primera se ocupa de las uniones libres; ciertamente no - las reglamenta, pero sí les reconoce ciertos efectos jurídi- cos como son: a).- Efectos jurídicos respecto a los concubina- rios y, b).- Respecto a los hijos de éstos.

En el primer caso; o sea, en cuanto a los concubinarios,- tenemos el derecho de la concubina o del concubinario a here- darse recíprocamente en la sucesión hereditaria del concubina- rio o de la concubina, (Artículo 1635).

Por cierto que este artículo acaba de ser reformado re -- cientemente, para quedar como sigue:"Art. 1635.- La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente,- aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cón- yuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su -- muerte, o cuando haya tenido hijos en común, siempre que am - bos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubi- nato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias-concubinas o concubinarios, en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas herederá."

En virtud de que este artículo dice expresamente que para la sucesión de la concubina y del concubinario, se aplicarán las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, transcribiremos a continuación tales disposiciones.

..."Art. 1624.- El cónyuge que sobrevive, concurriendo -- con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si - carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo - debe corresponder. Lo mismo se observará si concurren con hijos adoptivos del autor de la herencia."

..."Art. 1625.- En el primer caso del artículo anterior, - el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en - el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que bas - te para igualar sus bienes con la porción mencionada."

..."Art. 1626.- Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendiente, la herencia se dividirá en dos partes -- iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y - la otra a los ascendientes."

..."Art. 1627.- Concurriendo el cónyuge con uno o más her - manos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al her - mano o se dividirá por partes iguales entre los herma - nos."

..."Art. 1628.- El Cónyuge recibirá las porciones que le corresponden conforme a los dos artículos anteriores, aunque tenga bienes propios."

..."Art. 1629.- A falta de descendientes, ascendientes o hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes".

Antes de la mencionada reforma, el artículo 1635 estaba rereactado en los siguientes términos.

..."Art. 1635.- La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las siguientes reglas.

I. Si la concubina concurre con los hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625.

II. Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, -- tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;

III. Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia tuvo con otra mujer, tendrá derecho a las dos tercera partes de la porción de un hijo;

IV. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión;

V. Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una tercera parte de ésta;

VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, --- ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625, si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este capítulo, ninguna de ellas herederá".

Antes de la mencionada reforma, al artículo 1635, únicamente la concubina tenía derecho a participar en la sucesión de su concubinario, siempre y cuando, claro está, se dieran las condiciones que el mismo artículo exige; en cambio, al concubinario no se le concedía este derecho. Hay que señalar también que la participación de la concubina en la sucesión de su concubinario estaba sumamente limitada; basta recordarlo que al respecto disponía la fracción VI del ya tantas veces citado artículo 1635.

No nos cabe la menor duda de que el nuevo artículo 1635 - es bastante justo, al establecer que los concubinarios tengan derecho a heredarse recíprocamente, y que se apliquen las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge.

"El derecho de suceder de la concubina ha sido duramente criticado, responde, no obstante, a un espíritu de justicia que está por encima de los argumentos que ordinariamente se utilizan para combatirlo". (2)

Otro derecho que concede el Código Civil vigente, en favor de la concubina y del concubinario, es el de recibir alimentos en la sucesión testamentaria de uno y otro; así tenemos, que el artículo 1368, fracción V, establece:

..."El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el 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 quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas - tendrá derecho a alimentos".

(2).- Rafael de Pina, Elementos de Derecho Civil Mexicano, volumen segundo, Novena edición, Editorial Porrúa, S.A. - México 1983, pág. 376.

En cuanto a los efectos jurídicos que establece el Código Civil, en relación con los hijos de los concubenarios, tenemos el que establece el artículo 382, que así dice:.. "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida: 1.- En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción, 2.- Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre; 3.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente; 4.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre".

Otro caso es el que establece el artículo 383 del mencionado Código al expresar que "se presumen hijos del concubinario y de la concubina.

- 1.- Los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato;
- 2.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina."

Cuando se ha establecido la paternidad a través del ejercicio de la acción de la investigación de la paternidad, el artículo 389 establece que "el hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:

- 1.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca;

- 2.- A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;
- 3.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fijan la ley."

2.- CODIGOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

En términos generales, podemos decir que todos los Códigos de los Estados que integran nuestra República, salvo algunas excepciones, siguen los lineamientos del Código Civil para el Distrito Federal. El tratamiento que dan al concubinato no es la excepción, pues casi todos establecen lo mismo que establecía el mencionado Código, hasta antes de su última reforma.

Con el propósito de no incurrir en repeticiones innecesarias, no vamos a transcribir el texto de los artículos de los distintos Códigos que coinciden con la desaparecida redacción del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal; sino que, nos concretamos a señalar el número de artículo y la fecha en que entraron en vigor en las distintas Entidades Federativas. En cambio, sí transcribiremos el texto de los que se distinguen de los anteriores.

El Código Civil del Estado de Baja California Norte, de 28 de abril de 1972, que entró en vigor treinta días después de su publicación en el Periódico Oficial, conforme a su artículo 9º. transitorio, habla del concubinato en su libro III, título IV, capítulo VI, artículo 1522.

Coahuila, su Código entró en vigor, conforme a su artículo 1° transitorio, el 6 de octubre de 1941; trata al concubinato en su libro III, título IV, capítulo VI, artículo 1532.

El Código Civil de Colima, se ocupa del concubinato en su libro III, título IV, capítulo VI, artículo 1526. Este Código entró en vigor el 10. de octubre de 1954, de acuerdo con su artículo 10. transitorio.

Chihuahua, este Código entró en vigor, conforme a su artículo 10. transitorio, veinte días después de su publicación. - Trata del concubinato en el título IV, capítulo VI, artículo-1527.

El Código Civil de Durango, de 13 de diciembre de 1947,-- entró en vigor, treinta días después de su publicación en el Diario Oficial, conforme a su artículo 10. transitorio. Se -- ocupa del concubinato en el título IV, capítulo VI, artículo-1529.

Guanajuato, su Código Civil comenzó a regir, según su artículo 10. transitorio, el 15 de julio de 1977. Trata del concubinato en su libro IV, título IV, capítulo VI, artículo - - 2873.

El Código Civil del Estado de México de 29 de diciembre - de 1956, se ocupa del concubinato en el artículo 1856.

Estado de Nuevo León, su Código Civil comenzó a regir el 10. de septiembre de 1935, según su artículo 10. transitorio. Trata del concubinato en su libro III, título IV, capítulo VI,

artículo 1532.

El Código Civil del Estado de Querétaro entró en vigor el 10. de enero de 1955, según su artículo 10. transitorio. Habla del concubinato en su libro III, título IV, capítulo VI, artículo 1518.

El Código Civil del Estado de Sonora, de 24 de agosto de 1949, trata del concubinato en su libro IV, título IV, capítulo VI, artículo 1711.

Estado de Tamaulipas, su Código Civil de 2 de febrero de 1961, entró en vigor veinte días después de su publicación, conforme a su artículo 10. transitorio. Se ocupa del concubinato en el libro III, título IV, capítulo VI, artículo 1528.

El Código Civil del Estado de Campeche, entró en vigor -- el 15 de enero de 1943, según decreto del día 4 del mismo mes y año.

En este Código no encontramos un capítulo especial sobre la sucesión de la concubina.

El artículo 1500 establece quiénes tienen derecho a la -- sucesión legítima, y dice así:

... "Art. 1500.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes y parientes colaterales, dentro del tercer grado.

II.- A falta de los anteriores, la Hacienda Pública de del Estado".

El Código Civil del Estado de Chiapas, concede el derecho de heredar, no sólo a la concubina, sino también al concubinario, siempre y cuando la concubina no deje descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado. Al efecto, establece dicho Código, en el título IV, -- capítulo VI, artículo 1609, fracción VI, última párrafo que: -- Sólo cuando el concubinario se encuentre en las mismas condiciones establecidas al principio de este artículo, tendrá derecho a heredar de su concubina, si ésta no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado; si la concubina deja los parientes expresados; éstos serán los únicos herederos, con exclusión del concubinario. Es te Código entró en vigor el 5 de febrero de 1938, según su --- artículo 1o. transitorio.

La redacción original de este artículo no es la antes -- transcrita; quedó así después de la reforma que se le hizo, -- por decreto 38/35 del 8 de febrero de 1946, por oficio número 8 del día 20 del mismo mes y año.

El Código Civil para el Estado de Jalisco que entró en -- vigor el 1o. de enero de 1936, según su artículo 1o. transitorio, establece en el artículo 1302.-... "El testador debe de -- jar alimentos a las personas que se mencionan en las fraccio -- nes siguientes:

VI.- A la persona con quien el testador vivió durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con -- quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres. -

de matrimonio durante esa vida en común, y el superviviente - esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios - suficientes. Este derecho subsistirá mientras el beneficiario observe buena conducta y no contraiga nupcias.

Si fueran varias las personas que se encuentran en el mismo caso a que se refiere este artículo, respecto del testador ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos,

El Código Civil de San Luis Potosí entró en vigor el día 15 de abril de 1947, según su artículo 1o. transitorio. Habla del concubinato en su artículo 1471.

El Código Civil del Estado de Tlaxcala, de 20 de noviembre de 1976, trata del concubinato en el libro IV, título IV, capítulo VII, artículo 2910. Se distingue de los demás Códigos en que sólo exige un año de vida en común de los concubenarios, o más si el superviviente no tuvo hijos con el autor de la herencia; o que el superviviente haya tenido uno o más hijos con el autor de la sucesión cualquiera que haya sido el tiempo que hubieran vivido juntos inmediatamente anterior a la muerte del autor de la sucesión.

Si fue menos del tiempo establecido, uno u otro tendrá derecho a alimentos mientras no contraiga nupcias.

El Código Civil del Estado de Morelos de 26 de septiembre de 1946, entró en vigor treinta días después de su publicación en el Periódico Oficial, según un artículo 1o. transitorio.

Trata del concubinato en el libro IV, título IV, capítulo Vi, artículo 1643, que a la letra dice:

... "La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

- 1.- Le corresponderá la porción de un hijo, bien sea que concorra con hijos o descendientes de élla y del autor de la sucesión, o exclusivamente con hijos o descendientes de éste, habidos en matrimonio o fuera de él.
- 2.- Salvo el caso de que la concubina tenga bienes por -- igual o mayor cantidad de los que integran el haber hereditario líquido, no tendrá derecho a recibir la parte a que se refiere la fracción que antecede.
- 3.- En estos casos se observará lo dispuesto en los artículos 1634 a 1637."

El Código Civil del Estado de Veracruz, entró en vigor el 10. de octubre de 1932, según su artículo 10. transitorio, -- Trata de la sucesión en el concubinato en el libro III, título IV, capítulo VI, artículo 1568. Este artículo establece -- que basta con que los concubinarios hayan vivido juntos los -- últimos tres años que precedieron inmediatamente a la muerte-

del autor de la herencia, o un tiempo menor si tuvierón hijos, para tener derecho a heredarse.

3.- LEY FEDERAL DE REFORMA AGRARIA.

La Ley Federal de Reforma Agraria de 22 de marzo de 1971, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 16 de abril del mismo mes y año, y que entró en vigor a los quince días de su publicación, según su artículo 7o. transitorio; también concede derechos hereditarios en favor de la concubina. El artículo 82 establece: Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

- a) Al cónyuge que sobreviva
- b) A la persona con la que hubiera hecho vida marital y procreado hijos;
- c) A uno de los hijos del ejidatario;
- d) A la persona con la que hubiera hecho vida marital durante los dos últimos años; y
- e) A cualquiera otra persona de las que dependan económicamente de él.

En los casos a que se refieren los incisos b), c) y e)- si al fallecimiento del ejidatario resultan dos o más personas con derecho a heredar, la Asamblea opinará quien de entre ellas debe ser el sucesor, quedando a cargo de la Comisión Agraria Mixta la resolución definitiva que deberá emi-

tir en el plazo de 30 días.

Si dentro de los 30 días siguientes a la resolución de la comisión, el heredero renuncia formalmente a sus derechos se procederá a hacer una nueva publicación. respetando siempre el orden de preferencias establecido en este artículo. -

Comentando al artículo anterior, el Profesor Lucio Mendieta y Núñez, ⁽³⁾ dice: "También la solución que dá este precepto a los casos que menciona es demasiado simplista. El orden riguroso que establece puede dar lugar a situaciones lamentables. Si un ejidatario abandona a su esposa sin divorciarse de ella, con la que no ha tenido hijos y hace vida marital con otra mujer con la que procrea hijos (caso frecuente en el campo) y fallece sin haber hecho designación de sucesores, la unidad de dotación le corresponderá a la mujer legítima y la concubina y los hijos quedarán en la miseria - no obstante de que dependían económicamente de él y que talvez durante varios años le ayudaron en el cultivo de la tierra".

Los antecedentes del actual artículo 82 de la Ley Federal de Reforma Agraria son: El Artículo 163 del Código Agrario de 1942. Artículo 128, Fracción VI, del Código Agrario de 1940 y el Artículo 140, Fracción VI, del Código Agrario de 1934.

(3) Lucio Mendieta y Núñez, El Problema Agrario de México - Décima primera edición, Editorial Porrúa, S. A., México - 1971, pág. 366.

Es plausible la actitud asumida por el legislador, por haberse ocupado de la sucesión de la concubina en un cuerpo legal tan importante como lo es la Ley Federal de Reforma Agraria.

Importante por ser una ley de observancia general en toda la República (Artículo 10.); importante también, por estar destinada a regular los múltiples problemas que se presentan en el campo mexicano relacionados con la tenencia de la tierra. Por si esto fuera poco, hay que recordar que es precisamente entre nuestra gente humilde, entre nuestra gente campesina, donde más se dan las uniones concubinarias.

4.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

La Ley Federal del Trabajo, vigente desde el 10. de mayo de 1970, establece en el artículo 501 que tendrán derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte:

" Fracción 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 16 años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad del 50% o más: Fracción II los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador; fracción III; a falta de cónyuge superviviente, concurrirá con las personas con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; fracción IV; a falta de cónyuge superviviente, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con las persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él; y fracción V; a falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social. "

Sobre este artículo el Profesor Alberto Trueba Urbina⁽⁴⁾

(4) Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. Ley Federal del Trabajo de 1970 comentada, 44a. edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 1980, pág. 219.

comenta: "Las fracciones III y IV constituyen una reforma acertada, de acuerdo con la tesis que sostuvimos en el sentido de que la antigua fracción III desvirtuaba la teoría de la dependencia económica en relación con las concubinas, reproduciendo en parte el artículo 1635 del Código Civil. También manifestamos nuestro repudio a la fracción III, que ahora se reforma, toda vez que como aparece en nuestro comentario anterior consideramos lamentable la penetración del derecho privado en el derecho laboral, originando una burda injusticia para las concubinas, ya que si el trabajador tiene más de dos concubinas, ninguna tenía derecho a la indemnización, aunque las dos dependieran económicamente de él. Por fortuna desapareció ya este "Puritanismo jurídico" y se tomó en cuenta nuestra crítica; la indemnización debe repartirse entre quienes dependan económicamente del trabajador. Asimismo, tomando en cuenta nuestra sugerencia, se corrigieron errores del lenguaje, pues por lo que se refiere a la fracción IV, el legislador de 1960 incurrió en lamentable error al utilizar el término "Concubino" que no existe en el lenguaje español ni en el jurídico toda vez que el vocablo correcto es el de concubianrio tratándose del hombre y de concubina por lo que respecta a la mujer."

5.- LEY DEL SEGURO SOCIAL.

La Ley del Seguro Social, que entró en vigor el 10. de abril de 1973 "Artículo 10 transitorio"; establece en su artículo 72 lo siguiente:

" 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 5 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 los artículos anteriores, en caso de fallecimiento del asegurado, no excederá de la que correspondería a éste si hubiese sufrido incapacidad permanente total. En caso de exceso, se reducirá proporcionalmente cada una de las pensiones.

Quando se extinga 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 dependan económicamente del trabajador fallecido, se les pensionará con una cantidad igual al 20% 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 en concubinato. La viuda o concubina que contraiga matrimonio recibirá una suma

global equivalente a 3 anualidades de la pensión otorgada.

"Artículo 92.-Quedan amparados por este ramo del Seguro Social:

Fracción III, la esposa del asegurado, o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los 5 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."

"Artículo 152.- Tendrá derecho a la pensión de viudez la que fué esposa del asegurado o del pensionado. A falta de esposa, tendrá derecho a recibir la atención la mujer con quien el asegurado o pensionado vivió como si fuera su marido, durante los 5 años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, o con la que hubiera 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 estuviere totalmente incapacitado y que hubiese dependido económicamente de la trabajadora asegurada o pensionada fallecida."

6.- LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES PARA
LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

Esta Ley entró en vigor el 10. de enero de 1984 "Artículo 10. transitorio", y abrogó la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. - de 28 de Diciembre de 1969 (Artículo 2o. transitorio).

Conforme al artículo 10. esta ley es de orden público - de interés social y de observancia en toda la República.

En esta ley encontramos algunas disposiciones en las - que se conceden derechos a los concubenarios y a las concubinas, a saber: El artículo 5o. fracción V, establece que - "Para los efectos de esta ley, se entiende por familiares - derechohabientes a la esposa, o a falta de esta, la mujer - con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si lo - fuera durante los 5 años anteriores o con la que tuviese - hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. - Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, nin - guna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación". En - otro párrafo del mismo inciso sigue diciendo, "El esposo o - concubinario de la trabajadora o pensionista siempre que fue - se mayor de 55 años de edad; o esté incapacitado física o - psíquicamente y dependa económicamente de ella".

"Artículo 24, también tendrán derecho a los servicios - que señala la fracción I del Artículo anterior en caso de - enfermedad; los familiares derechohabientes del trabajador - o del pensionista que en seguida se mencionan:

Fracción I.- La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien ha vivido como si lo fuera durante los 5 años anteriores a la enfermedad o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación.

V.- El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista, siempre que fuese mayor de 55 años de edad, o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella; y..

"Artículo 28.- La mujer trabajadora, la pensionista, la esposa del trabajador o del pensionista o, en su caso, la concubina de uno u otro, y la hija del trabajador o pensionista, soltera, menor de 18 años que dependa económicamente de éstos, según las condiciones del artículo 24, tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

Fracción I.- asistencia obstétrica necesaria a partir del día en que el Instituto se ratifique el estado de embarazo.- La certificación señalará la fecha probable del parto para los efectos del artículo 28 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; Fracción II.- ayuda para la lactancia cuando, según dictamen médico, exista incapacidad física o laboral para amamantar al hijo. Esta ayuda será proporcional en especie, hasta por un lapso de 6 meses, con posterioridad al nacimiento y se entregará a la madre o, a falta de esta, a la persona encargada de alimentarlo; y.

Fracción III.- una canastilla de maternidad, al nacer - el hijo, cuyo costo será señalado periódicamente por el Instituto, mediante acuerdo de la junta directiva."

" Artículo 75:el orden para gozar de las pensiones a que se refiere este artículo será el siguiente:

Fracción II.- A falta de esposa la concubina sola o en concurrencia con los hijos o estos sólo cuando reunan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que aquella hubiere tenido hijos con el trabajador o pensionista o vivido en su compañía durante los 5 años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el trabajador o pensionista tuviere varias concubinas, ninguna tendrá derecho a pensión.

Fracción IV.- El concubinario sólo o en concurrencia -- con los hijos o estos sólo cuando reunan las condiciones señaladas en la fracción I, siempre que aquél reuna los requisitos señalados en las fracciones II y III."

7o. LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS.

Esta Ley fué publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de julio de 1976 y entró en vigor 30 días después de dicha publicación; en ella se consignan derechos a la concubina, en seguida transcribiremos los artículos que los establecen.

" Artículo 37.- Se consideran familiares de los militares- para los efectos de este capítulo.

Fracción II.- La concubina sola o en concurrencia - con los hijos o éstos sólo que reúnan las condiciones a que se refiere la fracción anterior, siempre que por lo que hace aquella existan las siguientes circunstancias:

a) Que tanto el militar como ella hayan permanecido- libres de matrimonio durante su unión.

b) Que haya habido vida marital durante los 5 años - consecutivos anteriores a la muerte "

" Artículo 59.- Podrán disponer de su fondo de trabajo:

Fracción I.- Los elementos de tropa que queden sepa- rados del activo, obtengan jerarquía de Oficiales, o se les- haya concedido licencia ilimitada;

Fracción II.- Las personas que los elementos de tro- pa hayan designado como beneficiarios a su fallecimiento - y a falta de designación, sus familiares de acuerdo con las- siguientes prelación:

1.- El cónyuge o en su defecto, la persona con quien haya hecho vida marital los 5 años inmediatos anteriores a - su muerte, en concurrencia con los hijos del occiso, a par - tes iguales."

" Artículo 84.- Si al morir el militar no existiere - designación de beneficiarios conforme a ésta ley, el seguro- se pagará a los familiares de acuerdo con la prelación sigui- ente:

1.- Al cónyuge o si no lo hubiere a la concubina o al concubinario en los términos de los artículos 37, fracción II, incisos a y b y 170 de ésta ley, en concurrencia con los hijos del militar por partes iguales."

" Artículo 153.- Para los efectos del artículo anterior:

Para que la concubina con quien el militar haga vida marital tenga derecho a la atención médico-quirúrgica, será indispensable que haya sido designada como tal por el militar ante este Instituto, por las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina, y ambos esten libres de matrimonio. No podrá designar a otra antes de 3 años, salvo el caso de muerte de la primera."

C A P I T U L O I V

EL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE
TABASCO.

I. LEGISLACION VIGENTE.

Antes de exponer lo que sobre el concubinato establece el Código Civil para el Estado de Tabasco, queremos referirnos a una Ley nueva, de carácter social, cuyo objeto es proporcionar seguridad social a los servidores públicos de los Poderes del Estado, Municipios, Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal y en general cualquier clase de Organismo Público que lo convengan con el Instituto. Trátase de la ley del Instituto de Seguridad Social del Estado de Tabasco; esta Ley fue publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de 10. de agosto de 1984 y entró en vigor el 10. de enero de 1985 (Artículo 10. transitorio).

Creimos adecuado incluir esta Ley en nuestro trabajo, porque en ella se conceden derechos a la concubina y al concubinario; a saber: Derechos a pensión por causa de muerte, seguro de vida y seguro de maternidad.

" Artículo 60.- La presente ley se aplicará:

Fracción IV.- A los familiares beneficiarios del asegurado, jubilado y pensionista que enseguida se mencionan:

- a) La esposa, siempre que no trabaje.
- b) El esposo, si está incapacitado físicamente para tra-

bajar y dependa económicamente de la cónyuge.

c) La concubina con quien ha vivido 5 o más años o ha procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio.

De los mismos derechos gozará el hombre que viva en concubinato con la asegurada cuando esté totalmente incapacitado para trabajar; en estos casos, deberá acreditar la dependencia económica total".

El artículo 66 establece que los beneficiarios de las pensiones por causa de muerte son: "Fracción II.- A falta de esposa, la concubina del pensionado o jubilado siempre que hubieren vivido juntos cinco años o más, o hubieren tenido hijos y ambos hayan estado libres de matrimonio. Si concurren varias concubinas ninguna tendrá derecho a pensión".

"Fracción III.- El esposo supérstite, siempre que a la muerte de la asegurada, jubilada o pensionista, fuese mayor de 55 años o estuviese incapacitado para trabajar y hubiese dependido económicamente de ella. Iguales derechos tendrá el hombre unido en concubinato con la asegurada, que reúna las mismas condiciones señaladas en el párrafo anterior".

"Artículo 79.- La servidora pública, la esposa del asegurado, pensionado, jubilado y en su caso la concubina, como beneficiarios de esta Ley, tendrán derecho a la asistencia obstétrica necesaria a partir del día en que se certifique su estado de embarazo.

El Código Civil vigente del Estado de Tabasco comenzó a regir el día 1.º de enero de 1952, siendo Gobernador Constitucional del Estado el Lic. Francisco J. Santamaría.

Podemos afirmar que nuestro Código Civil vigente sólo establece algunos efectos al concubinato, en la misma forma que lo hacía el Código Civil vigente para el Distrito Federal antes de sus reformas.

Así tenemos que el Código tabasqueño establece en el libro III, título IV, capítulo VI, artículo 1536 la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

I.- Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1,525 y 1,526.

II.- Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo;

III.- Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo;

IV.- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que for-

man la sucesión;

V.- Si concurre con parientes colaterales dentro del -- cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a una - tercera parte de ésta;

VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, - ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuar to grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a - la concubina y la otra mitad al Fisco del Estado, para la Be- neficiencia Pública.

En los casos a que se refieren las fracciones II, III y - IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1,525 y - 1,526, si la concubina tiene bienes.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubi - nas en las condiciones mencionadas al principio de este artí- culo, ninguna de ellas herederá."

En cuanto a la obligación de dejar alimentos en la suce- sión testamentaria, nuestro Código sólo se la impone al concu - binario respecto de su concubina y no a la inversa. Dicho de - otro modo sólo la concubina tiene derecho a gozar de alimen - tos en la sucesión testamentaria de su concubinario. Así el - artículo 1269 en su fracción V, establece; el testador debe - dejar alimentos a las personas que se mencionan en las frac - ciones siguientes:

V.- A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediata--

mente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas ninguna de ellas tendrá derecho de alimentos."

El código en cuestión, también reconoce la posibilidad del ejercicio de la acción de investigación de la paternidad; al efecto el artículo 383; fracción III, dice: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

" Artículo 382.- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida:

1. En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con el de la concepción;

2.- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;

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

" Artículo 389.- El hijo reconocido por el padre, por la -

madre, o por ambos, tiene derecho:

- 1.- A llevar el apellido del que lo reconoce;
- 2.- A ser alimentado por éste;
- 3.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos -
que fija la ley."

No está por demás insistir en que el Código de Tabasco, - igual que el de los demás Estados que integran nuestra Repú - blica y el del Distrito Federal, exigen para que el concubina - to surta efectos jurídicos, tratándose de la sucesión legíti - ma, que hayan vivido juntos, como marido y mujer, durante los 5 años inmediato anteriores que precedieron a la muerte del - de cuyos; que ambos sean célibes y que permanezcan así duran - te el concubinato; y que sólo haya una concubina, y en su ca - so un sólo concubinario.

2. REFORMAS QUE PROPONEMOS.

Después de haber visto, aunque de manera muy breve, las - distintas actitudes que han asumido tanto la Doctrina como - la Legislación, respecto del concubinato, tenemos la seguri - dad y certeza de que nada nuevo vamos a decir, de que nada - nuevo vamos a aportar; tenemos no obstante, el deseo de satis - facer alguna inquietud acerca de este enorme problema que es - el concubinato. Séanos pues permitido exponer nuestro punto - de vista.

Creemos que ya es tiempo de que en nuestro Estado de Ta - basco se reglamente adecuadamente la cuestión del concubinato.

No queremos decir con esto, y que quede bien claro, que seamos partidarios de las uniones libres; lo que realmente deseamos es que estas uniones sean reglamentadas de la mejor manera posible a fin de evitar que se sigan cometiendo tantas injusticias como hasta ahora.

Para ello, proponemos que se reforme nuestro Código Civil vigente en el sentido de que se reconozca expresamente la existencia del concubinato como unión, y que a los concubinos se les otorguen los mismos derechos y obligaciones que para el Matrimonio, debiéndose establecer ciertas causas de disolución con miras a reglamentar tales derechos y obligaciones en lo familiar.

Se debe legislar así mismo sobre las relaciones jurídicas y sus efectos respecto de los bienes adquiridos durante el concubinato al no existir Matrimonio (porque no fue celebrado ante el Oficial del Registro Civil)

Al manifestar que el concubinato tenga la misma categoría jurídica que el Matrimonio damos a entender que éste se reglamente para dar mayor seguridad jurídica tanto a los concubinos como a los hijos, pero aún cuando la propia Ley así lo señale nos encontramos con el problema de la expresión de voluntad por parte de los concubinos, es decir, que si el Matrimonio es un contrato (Art. 130 de nuestra Constitución de 1917), como todo acto jurídico se requiere para su existencia del consentimiento de los otorgantes.

Nosotros no encontramos ninguna razón que justifique el porqué el Estado no se decide, en definitiva, a legislar en el sentido propuesto. Pensamos que de esta manera se resuelve

rían venturosamente la multitud de problemas a que han dado lugar las relaciones concubinarias.

En apoyo de nuestra postura, permítasenos recordar aquí parte de la "conclusión" a que llega el Profesor Rojina Villagas en su obra de Derecho Civil: "Nótese que sólo hay una diferencia formal entonces entre concubinato y matrimonio; - el matrimonio simplemente difiere de esta unión en que la voluntad se ha manifestado ante el Oficial del Registro Civil y se ha firmado un acta, es decir es una cuestión simplemente de formalidad. En la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio: que siendo al principio unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse, ha logrado permanencia, ha logrado estabilidad, es decir, hay sinceridad, hay espontaneidad en la unión, y si esa unión tiene socialmente la importancia de ser base de una familia, si ha habido hijos, si la concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa, no vemos la razón por la que no venga la ley en auxilio de ella, - a reconocer determinados derechos. Por ejemplo, el derecho a alimentos, -el derecho a que a los concubinarios se le otorguen los mismos derechos y obligaciones que para el matrimonio, decimos nosotros-, para que no pueda ser abandonada en cualquier momento y cuando quiera el concubinario. - Existe ya una familia formada y el legislador no puede permanecer indiferente ante ese hecho."

3.- UN IDEAL.

Hemos visto en el desarrollo de este trabajo que el concubinato ha sido tratado de distintas maneras a través de la historia en las distintas legislaciones; vimos también que entre nosotros no fué sino hasta el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal, en que por primera vez se tomó en cuenta a las uniones libres. Fué a partir de entonces que tanto los Códigos Civiles de los Estados de la Federación, como la mayoría de los Ordenamientos Legales de aplicación general en toda la República, han establecido algunos efectos jurídicos al concubinato.

Lo ideal sería que no solo en nuestro Estado de Tabasco sino que en los demás Estados de nuestra República se legislara en el sentido propuesto, es decir, que se reconozcan expresamente las uniones concubinarias otorgándole a los concubinarios los mismos derechos y obligaciones que para el Matrimonio.

CONCLUSIONES

- Primera.-** El concubinato es la unión de un hombre y una mujer no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio.
- Segunda.-** La doctrina mexicana acepta que nuestra legislación si bien no reglamenta al concubinato, sí le reconoce efectos jurídicos.
- Tercera.-** El concubinato tiene su origen en el Derecho Romano; bajo Augusto recibió su nombre y fue la Ley Julia de Adulteris la que por vez primera le dio una especie de sanción legal, un reconocimiento.
- Cuarta.-** Algunos países como Francia y Argentina sólo reconocen el concubinato en su Jurisprudencia, pues sus Legislaciones no lo reglamentan.
- En cambio, la gran mayoría de países Centro y Sudamericanos, incluyendo a los Estados Unidos de América y algunos europeos, no sólo lo reglamentan sino que lo equiparan con el matrimonio civil.
- Quinta.-** El Código Civil para el Distrito Federal y los Códigos Civiles de las entidades federativas reconocen efectos jurídicos al concubinato.

Asimismo, se le reconocen efectos jurídicos en varias leyes federales.

- Sexta.- El Código Civil del Estado de Tabasco trata el concubinato en la misma forma que lo hacen los demás -
Códigos de los Estados de la República.
- Septima.- El concubinato debe ser debidamente reglamentado por el legislador tabasqueño. Proponemos que nuestro Código Civil reconozca expresamente las uniones concubinarias y le otorgue a los concubinos los mismos de rechos y obligaciones que para el matrimonio.
- Octava.- Es bien sabido que el cónyuge que hace vida marital con persona distinta de quien está unido por el vínculo matrimonial. incurre en adulterio.
- No proponemos que se dé legalidad a esta situación - que sí es anómala, sino que se proteja en mejor forma a los concubinos quienes desde luego están libres de matrimonio.
- Novena.- Como consecuencia de lo anterior, se debe legislar - respecto de los bienes adquiridos durante el concubinato.
- Décima.- Tenemos la esperanza de que en un futuro no lejano, no sólo en nuestro Estado de Tabasco, sino en toda nuestra República, se legisle en el sentido propuesto.

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

CARPISO Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, 1a. ed., México, 1969.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, tomo 11, 1a. ed. México, 1983

ESCRICHE Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, 2a. reimpresión, Baja California, 1974.

GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil, 5a. ed. México, 1982.

IBARROLA Antonio de, Derecho de Familia, 2a- ed. México 1981.

MENDIETA Y NUÑEZ Lucio, El Problema Agrario de México, decima primera ed. México--1971.

MUNOZ Luis y CASTRO ZAVALA Salvador, Comentarios al Código Civil, tomo 1, 1a. ed. México, 1974.

ORTIZ-URQUIDI Raúl, Matrimonio por Comportamiento (Tesis Doctoral), México, 1955.

PETIT Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, 9a. ed. - México, 1963.

PINA Rafael de, Diccionario de Derecho, 3a. ed. México, 1973

-----, Elementos de Derecho Civil Mexicano, vol. primero 17a. ed. México, 1975.

-----, Elementos de Derecho Civil Mexicano, vol. segundo 9a. ed. México, 1983.

ROJINA VILLEGAS Rafael, Derecho Civil Mexicano, tomo II, Dere

cho de Familia, 6a. edición, México 1983.

-----, Derecho Civil Mexicano, tomo IV Sucesiones, 4a.-
edición, México, 1976.

SANCHEZ MEDAL Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Fa-
milia de México, Primera Edición, México, 1979

SOTO GORDOA Ignacio, Primer Curso de Derecho Civil, Primera -
Edición, México, 1961.

TRUEBA URBINA Alberto, y TRUEBA BARRERA Jorge, Ley Federal -
del Trabajo Comentada, 44a. ed. México, 1980.

LEGISLACION CONSULTADA.

Código Civil para el Distrito Federal y Códigos Civiles de -
las Entidades Federativas.

Ley del Instituto de Seguridad Social del Estado de Tabasco.

Ley Federal de Reforma Agraria.

Ley Federal del Trabajo.

Ley del Seguro Social.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los -
Trabajadores del Estado.

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Arma -
das Mexicanas.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.