

13
20



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M.

"ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO
Y SU REGULACION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ISAAC ARMANDO FESH QUIROGA

PRIMERA REVISION:
LIC. JOSE ADRIAN
GODINEZ GARCIA

SEGUNDA REVISION:
LIC. JESUS ARMANDO
JIMENEZ REYES

México, D. F.

1990

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

CONTENIDO

	PAG.
INTRODUCCION	111
CAPITULO I ORIGENES DEL CONCUBINATO	1
A) EN EL DERECHO ROMANO.....	1
B) EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	7
C) EN EL DERECHO FRANCÉS.....	15
D) EN EL DERECHO CANÓNICO.....	23
CAPITULO II EVOLUCION DEL CONCUBINATO EN MEXICO	29
A) EL CONCUBINATO ENTRE LOS AZTECAS.....	29
B) EL CONCUBINATO EN LA EPOCA COLONIAL.....	33
C) EL CONCUBINATO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.....	38
C.1) EL CODIGO CIVIL DE 1870.....	41
C.2) EL CODIGO CIVIL DE 1884.....	44
C.3) LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.....	45
CAPITULO III REGULACION DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	48
A) CONCEPTO DE CONCUBINATO.....	49
B) EL CONCUBINATO COMO PROBLEMA MORAL.....	52
C) ELEMENTOS DEL CONCUBINATO.....	55
C.1) PERSONAL.....	60
C.2) VINCULAR.....	60
C.3) CONTINUIDAD TEMPORAL.....	60
C.4) CONDICIONAL.....	61
C.5) CUALITATIVO.....	61
C.6) UNIPERSONAL.....	61

	PAG.
D) CONDICIONES O CARACTERISTICAS DEL CONCUBINATO.....	61
D.1) APARIENCIA.....	62
D.2) TEMPORALIDAD.....	63
D.3) PUBLICIDAD.....	64
D.4) FIDELIDAD.....	64
D.5) SINGULARIDAD.....	67
D.6) CAPACIDAD.....	68
D.7) MORALIDAD.....	70
E) NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO.....	71
E.1) INSTITUCION JURIDICA.....	71
E.2) CONTRATO.....	75
E.3) ACTO JURIDICO.....	77
E.4) HECHO JURIDICO.....	84
CAPITULO IV EFECTOS DEL CONCUBINATO QUE REGULA LA LEY CIVIL.....	88
A) PARENTESCO.....	88
B) ALIMENTOS.....	95
C) PATRIA POTESTAD.....	91
D) SUCESION.....	101
D.1) TESTAMENTARIA.....	101
D.2) LEGITIMA.....	105
CONCLUSIONES.....	108
BIBLIOGRAFIA.....	114

INTRODUCCION

Desde los orígenes más remotos de la humanidad, el hombre ha tenido la imperiosa necesidad de asociarse y vivir con sus semejantes, en consecuencia, resulta inherente a toda persona la tendencia a buscar otros individuos que le sean afines.

Es probable que la necesidad de asociación existente en el hombre sea producto de otras necesidades básicas que le son propias como ser humano, tales como la protección, ayuda, procreación y economía.

Como consecuencia de las citadas necesidades, surgió la unidad familiar. Así, la familia existió durante un largo período de manera consensual, es decir, sin necesidad de formalidades, ritos o celebraciones, puesto que en los siglos relativamente recientes, la susodicha unidad se transformó en una institución, regulada por normas especialmente creadas para tal fin, tanto civiles como religiosas.

Vemos, pues, que aún antes de que existiera una reglamentación familiar que conlleva una clase de formalidades, el hombre se había integrado en pequeños grupos familiares que satisfacían plenamente sus necesidades básicas, las cuales se mencionaron con anterioridad, sin requerimiento de formalidad alguna.

Cuando se regulan jurídicamente las relaciones familiares, surge una de las instituciones más importantes y estables: el matrimonio.

No solamente se reguló la institución matrimonial, es importante mencionar, sino que otras de igual trascendencia fueron reconocidas y aceptadas por las diversas sociedades, como es el caso del concubinato.

En el primer capítulo de este trabajo, veremos el tratamiento que se le da al concubinato en el antiguo derecho romano, la portuñesa cultura que lo consideró lícito, estable y socialmente aceptado, aunque de rango inferior al matrimonio. Por su parte, el derecho español reconoció a la unión concubinar con el nombre de barraganía, debidamente regulada y finalmente aceptada como un mal necesario. En contraposición, el derecho francés lo rechaza, lo ataca y pretende que el concubinato no existe, pues no le otorga reconocimiento legal. Sin embargo, es un fenómeno social que día con día crece incontrolablemente, por lo que la doctrina y la jurisprudencia francesas, han tenido que suplir el silencio de la ley. Asimismo, y expuesto en forma por demás breve, encontramos que, en el derecho canónico, se dictaron normas sobre el concubinato e incluso en alguna época se permitió a los clérigos tener concubinas, pero más tarde se consideró que es contrario a los mandamientos divinos, por lo que se prohibió terminantemente.

En el segundo capítulo, se describen los antecedentes del concubinato en nuestro país y la forma en que es asimilado por nuestra sociedad, remontándonos a periodos tan importantes de nuestra historia patria como la época precolombina, la Colonia y el México independiente hasta principios del presente siglo.

En el capítulo tercero se estudia, desde el punto de vista doctrinal, el concubinato en nuestra legislación vigente. Se muestran los múltiples aspectos de la unión, desde su concepto, los diversos tratamientos que le otorga el derecho, se analizan uno a uno los elementos y condiciones o características propias de la unión concubinaria pretendiéndose por último establecer su naturaleza jurídica.

El último capítulo contiene un estudio con relación a los efectos jurídicos que nuestro Código Civil vigente reconoce expresamente al concubinato, razón por la cual se hace referencia a diversos preceptos del citado ordenamiento, procurando establecer la interrelación que existe entre ellos. Se exponen las limitadas y dispersas disposiciones que sobre el concubinato contiene la legislación Civil para el Distrito Federal.

CAPITULO I

ORIGENES DEL CONCUBINATO

A) EN EL DERECHO ROMANO

El concubinato en la antigua Roma tenía un contenido muy diferente al que se le da en la actualidad. Dicha unión se consideraba lícita, estable y socialmente aceptada. Tenía su base y justificación en las propias condiciones políticas y sociales que imperaban en aquella época, por ello estaba debidamente regulado por el derecho.

Etimológicamente, la palabra concubinato proviene del latín concubinatus, "trato, vida marital del hombre con la mujer, cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer".¹

Encontramos otra definición muy similar que señala: "En el orden moral y legal, la palabra concubinato significa, generalmente considerada, la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer".²

Tenemos, pues, que ambas definiciones coinciden en señalar -- que ese concepto tan general y amplio debe ser particularizado para determinar el verdadero y esencial carácter del concubinato moderno, para lo cual, debemos hacer una abstracción de sus características propias e individuales, que permitan diferenciarlo de cualquier otro tipo de unión.

En consecuencia, el concubinato, en sentido estricto, consiste en la unión carnal no legalizada, duradera, continua, persistente, de larga cuando no de perpetua duración, realizada o convenida

1. Diccionario de derecho privado. 2a. reimp. Tomo I. Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1951. p. 1037.

2. Gran Enciclopedia Jurídica. Tomo IV. Francisco Sola Editor, Barcelona 1952. p. 419.

entre un hombre y una mujer libres, sin estar solemnizada por el vínculo matrimonial.

En general se acepta que el concubinato tuvo su origen en el pueblo romano, donde se lo consideraba "como una forma de comunidad conyugal permanente, aunque de condición jurídica inferior al matrimonio."³ Es decir, se trata de la unión de dos personas (hombre y mujer) que estando libres de matrimonio, viven juntos como si estuvieran casados.

La mayoría de los autores modernos coinciden en definir al concubinato romano como la unión lícita y duradera de un hombre y una mujer que tienen la intención de procrear hijos y ayudarse mutuamente a sobrellevar las cargas de la vida; de tal manera encontramos conceptos tan importantes, como el vertido por el jurista Henri J. Petit Eugene, quien señala: "los romanos dan el nombre de concubinato a la unión de orden inferior más duradera, y que se distingue así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas. Este especie de matrimonio, completamente extraño a nuestros costumbres actuales, aunque frecuente en Roma, parece haber nacido de la desigualdad de las condiciones. Un ciudadano tomaba como concubina a una mujer poco honrada, indigna, por tanto, de hacerle su esposa; tal como una manumitida o una ingenua de baja extracción".⁴

Del concepto anterior se puede apreciar que esa unión debe ser monogámica y de cierta permanencia, elementos que la diferencian de las llamadas uniones "ilícitas" que tenían como característica ser pasajeras.

El concubinato surge en Roma debido a la imposibilidad que tenían los ciudadanos romanos de contraer matrimonio con mujeres libres y esclavas redimidas o de humilde condición. Esto crea la

3. Diccionario de derecho griego. Op. cit. p. 1957.

4. Henri Eugene Joseph Petit. Tratado elemental de derecho romano, 1a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, p. 118.

necesidad de encontrar, legitimar y regular un tipo de unión entre hombre y mujer que ofreciera la posibilidad de convivencia habitual entre los contratantes o asociados, sin que fuera obstáculo para ello su condición social. En tal virtud, se considera que el concubinato nace como respuesta a una demanda social de la élite romana, ya que "cuando sólo los ciudadanos romanos gozaban de iustae nuptiae, o sea el derecho de contraer matrimonio válido para el Derecho Civil, el cual sólo podía contraerse con quien a su vez gozará de ese derecho, cualquier unión permanente entre personas - en que una de ellas no gozaba de ese derecho, se consideraba concubinato. Al prohibirse tener más de una concubina, el concubinato fue asemejándose al matrimonio, pues habiendo affectus maritalis - [voluntad de contraer matrimonio], como de hecho lo había con frecuencia, sólo faltaba la forma de matrimonio, que no podía celebrarse por la carencia del ius connubium en alguno de los concubinos".⁵

Toda vez que el concubinato se consideraba como una unión inferior al matrimonio, la concubina no obtenía el rango social del varón, y los hijos nacidos de dicha unión, no estaban bajo la patria potestad del concubinario, puesto que, como se ha mencionado "el concubinato constituía una unión de orden inferior, más duradera que las simples relaciones pasajeras; generalmente se establecía entre dos personas de condición desigual, y no elevaba a la mujer al rango social del varón, ni establecía la patria potestad, puesto que los hijos, llamados liberi naturales, nacían sui iuris".⁶

Para el maestro Guillermo Margadant, el concubinato sólo difiere del matrimonio por las consecuencias jurídicas reducidas del primero y amplias del segundo, pues señala que ambas uniones tienen los siguientes elementos comunes:

A) Uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer.

5. Pacheco Escobedo Alberto, La familia en el derecho civil mexicano, 1a. ed., Porrúa Editorial, S.A., México, 1984, p. 192.

6. López García Raúl, Derecho romano, (compendio), ed. s/n, Editorial "LITURGIA", México, 1979.

- B) Los sujetos tienen la intención de procrear hijos y apoyar su mutuamente en los lances y peripezias de la vida.
- C) Ambas formas son socialmente respetadas, y para ninguna de ellas se exigen formalidades jurídicas o intervención estatal alguna.

El mencionado autor señala que si falta alguno de los requisitos para la instans nuptias (el consuetum, capacidad sexual, consentimiento, que estén libres de matrimonio, que no exista parentesco dentro de ciertos grados, sin gran diferencia de rango social, - etc.), la convivencia sexual debe calificarse como concubinato. Pero si se reúnen todos estos requisitos, existe la presunción de que se trata de instans nuptias. Sin embargo, los cónyuges pueden declarar expresamente que su matrimonio debe considerarse como una unión sin consecuencias jurídicas, aunque sí con pretensión de permanencia; es decir, como un concubinato.⁷

Entendido como una institución, el concubinato recibe su nombre de las leyes Julia de Adulteriis y Poppia Poppoe, dictadas durante el reinado de Augusto y siendo cónsules Poppie y Poppoe, ya que antes de dichas leyes, el concubinato era un simple hecho natural no reglamentado, ni reconocido por el Derecho Civil, "pues fue bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre de la ley Julia de Adulteriis que calificaba de stuprum y castigaba todo comercio con toda joven o viuda, fuera de las instans nuptias, haciendo una excepción en favor de la unión duradera llamado concubinato, - que recibió de esta manera una especie de sanción legal. Desde entonces le fueron impuestas ciertas condiciones para precisar los límites por los cuales ya únicamente existía un comercio ilícito".⁸

Originalmente se admitía la celebración del concubinato con las nonnitas, las de baja reputación y las esclavas; sin embar-

7. Cfr. Guillermo Florio Moragán S. El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea. p. 280.

8. Félix Eugene Henri Joseph. Op.cit. p. 110

go, se permitía que una mujer honesta descendiera a la calidad de concubina, para lo que se hacía necesaria una declaración expresa de la misma, y en general "estaban facultades para otorgar concubinato el hombre libre, fuera cualquiera su condición, y la mujer -- igualmente libre, siempre que hubiera cumplido doce años; reputándose caracteres esenciales de dicha unión la vida común y la habitualidad, la unidad en las personas y el ánimo de perpetuidad, que dando sometido en general a todas las reglas del matrimonio".⁹

Asimismo, el concubinato era muy similar al matrimonio legítimo o nuptiae, ya que la Ley exigía que se reunieran diversos requisitos para que la unión se considerara concubinato, tales como: la habilidad sexual o pubertad, la fidelidad, permanencia y consentimiento de las partes, entre otros.

A pesar de que las leyes romanas reglamentaban el concubinato, dándole el reconocimiento de institución jurídica, la concubina no era elevada a la misma categoría que ocupaba la mujer casada, ni recibía el nombre de uxor, tampoco disfrutaba de la jerarquía social del varón a quien estaba unida.

Los efectos del concubinato fueron positivos, sobre todo para los hijos nacidos de dichas uniones, "ya que los hijos adquirieron el concepto de descendientes concubinarios, viviendo en la casa de sus padres naturales, sentándose a su mesa y gozando de un derecho a los alimentos y de una facultad restringida de sucesión ab intestato: únicamente se podía llevar su apellido, ni heredarlos totalmente".¹⁰

Es posible señalar dos etapas del concubinato en el antiguo Derecho Romano: antes y después de Justiniano. En la primera de las épocas mencionadas, el concubinato se da en virtud de la imposibilidad de contraer matrimonio entre dos personas (hombre y mujer), de distinta condición social en la que alguno de los contra-

9. Novas enciclopedia jurídica. Op.cit. p. 820.

10. Idem.

rentes carece del ius conubium y, en consecuencia, de la facultad de contraer matrimonio reconocido por el Derecho Civil, no obstante que existe el ánimo de vivir como esposos, perpetuar la especie y ayudarse mutuamente con las cargas de la vida. En la segunda época, el concubinato cambia su esencia, puesto que "cuando Justiniano terminó con los impedimentos matrimoniales derivados de las diversas clases o condiciones sociales, el concubinato perdió importancia y quedó reducido a las situaciones de cohabitación, con cierta permanencia, en las cuales no habiendo affectio maritalis - no había matrimonio, pues quedó consagrado entonces el principio de que matrimonium, sola consensu contrahitur (el matrimonio se contrae sólo por el consentimiento)".¹¹ En este caso, la pareja prefería llevar a cabo una unión que produjera consecuencias jurídicas limitadas por así convenir a sus intereses, ya que de esta manera, los hijos nacidos de esa unión no caían bajo la patria potestad del padre, situación que convenía a la concubina cuando ésta era de mejor posición social que el varón.

Al surgir el cristianismo, se transformaron las costumbres públicas y privadas del pueblo romano, llegándose a considerar al concubinato como inmoral, variando en consecuencia su organización. Constantino lo persiguió con sanciones, procurando transformarlo en matrimonio, otorgando a los contraídos, hasta entonces, el efecto de la legitimación de los hijos con todas sus consecuencias: in grege en la potestad paterna y en la familia del padre.

Justiniano prohibió tener más de una concubina y ninguna a los hombres casados, con el afán de limitar dichas uniones.

De obstante los múltiples esfuerzos realizados por los emperadores cristianos, tendientes a hacer desaparecer el concubinato completamente, esto no fue posible, toda vez que se encontraba muy arraigado y existía multitud de intereses y derechos que se habían iniciado y desarrollado con el nacimiento del mismo. Por ello, el concubinato subsistió como institución legal y tolerada por la

11. Pacheco Escobedo Alberto, Op.cit., p. 193.

Iglesia.

B) EN EL DERECHO ESPAÑOL

En España existieron tres clases de uniones entre hombre y mujer, que estaban permitidas y perfectamente reguladas por la ley.

La primera es el matrimonio, que debía llevarse a cabo con todas las solemnidades impuestas por el Derecho Civil y como elemento de gran importancia, debía ser consagrada la unión por la Iglesia.

En segundo lugar, encontramos el matrimonio a "Yuras", que consistía en un verdadero contrato de matrimonio, celebrado por los contrayentes clandestinamente, a escondidas; era un legítimo matrimonio de conciencia, que reunía todos los elementos del primero, excepto la solemnidad y la publicidad. Incluso se ha llegado a señalar que era un contrato juramentado, a perpetuidad y con las mismas obligaciones que el matrimonio solemne, según consta en la Ley del Fuero de Caceres.

La tercera unión que permitió la Ley era la barraganía, la cual tiene sus antecedentes en el derecho romano. La institución del concubinato pasó de Roma a España, recibiendo en este último lugar el nombre de barraganía.

Por barraganía se entiende: "Especie de sociedad conyugal constituida por un hombre y una mujer con el objeto de hacer vida en común".¹²

Asimismo, otros autores hacen referencia a la barraganía señalando que es un "término del derecho histórico español, que significa unión sexual, permanente y de cierta fidelidad entre hombre y mujer no ligadas por el matrimonio".¹³

12. Gran enciclopedia jurídica. Op.cit. p. 345.

13. Diccionario de derecho privado. Op.cit. p. 603.

Su etimología no es muy clara, pero la definición más aceptada es la que encontramos en los Partidas del rey Alfonso X "El Sabio", quien en el Título XIV de la Cuarta Partida, manifiesta que procede de Barra, vocablo árabe que significa "fuera" y de ganá, - voz latina que expresa "ganancia" y en conjunto las dos palabras indican "ganancia hecha fuera de legítimo matrimonio", que al pergcer se refiere a la no participación de los hijos habidos con barragana en los bienes del padre.

La Enciclopedia jurídica Oscha, en el apartado correspondiente al artículo "barraganía", comparte los criterios antes expresados, señalando además, que "para el señor Eguilat (Glosario pág. - 124), la voz barragana viene del árabe hajag, 'adulto', 'mozo soltero', ya que las barraganas eran mozas solteras y pobres".

"Otros creen que procede de barganía, del bajo latín, que significa 'convenio', pues la barraganía era un simple contrato".

"Barraganía significaba la unión sexual de varón soltero céd-rige o loco, y mujer soltera, con permanencia y fidelidad".¹⁴

La barraganía de ninguna manera debe considerarse como un enlace vago, indeterminado y arbitrario, más bien se configura como un contrato de sociedad conyugal con características semejantes a las del matrimonio, tales como la fidelidad, permanencia, unidad, - continuidad, ayuda mutua y, desde luego, la procreación.

Lo único que diferencia a la barraganía del matrimonio es la consagración por parte de la Iglesia, de la unión de los contratantes, siendo éste un elemento importantísimo y de primer orden, dada la gran intervención y poder que tenía el clero en la vida social, política y jurídica de la Edad Media.

Desde luego, la barraganía apareció como una situación de he-

14. Enciclopedia jurídica Oscha, tomo III, Editorial Bibliográfica Argentina, - Buenos Aires, Argentina, 1973, p. 75.

cho, que se hacía más frecuente y prolífica con el correr de los años. Este causaba graves estragos en la sociedad medieval, toda vez que llegó a ser común encontrar mujeres al lado de un varón -- que no era su esposo y que, sin embargo, era el padre de sus hijos, quienes por cierto eran mal vistos y rechazados por la sociedad, por tener un origen tan irregular como la propia unión de sus progenitores.

La ley no podía dejar de reconocer la existencia de esas -- "uniones irregulares" que llegaron a ser tan numerosas, y tampoco podía dejar sin protección a los frutos de las mismas, pues consideraba que los hijos eran seres inocentes que ninguna culpa tenían del comportamiento de sus padres. En consecuencia, se tuvo que reconocer la existencia de la barraganía por el temor de que si atacaban y prohibían este tipo de unión las consecuencias podrían ser peores que el problema mismo, pues permitiéndolas había cierto control sobre ellas, pero si eran prohibidas, no por esto dejarían de existir, sino por el contrario, surgirían con mayor fuerza, pero de forma disimulada y clandestina, sin que pudieran ser controladas de manera alguna.

A pesar de que la barraganía se consideraba como una unión -- ilícita, por no haber sido consagrada por la Iglesia, se empezó a regularla jurídicamente con el fin de evitar males mayores, por -- ello, finalmente fue reconocida por la ley.

El Fuero Juzgo hace alusión a la barraganía, pero de manera -- tan escueta y superficial que solamente se encargó de prohibir la relación sexual entre la barragana del padre o de los hermanos y -- los hijos de aquél o los colaterales de éstos.

Los fueros municipales, principalmente los de Soria, Cuenca, -- Logroño, Zamora, Plasencia, Sepúlveda, Alcalá, Burgos y Cáceres, -- trataron a la barraganía con mayor profundidad y atención, procurando establecer una serie de principios y reglas que las regularan perfectamente, reconociéndole consecuencias jurídicas que hacen de una unión, y sobre todo, es de hacerse notar, que se justi-

fica su existencia por ser una forma de aumentar la población, lo cual era una necesidad primordial en aquella época de guerras y de órdenes.

La profusidad con que los fueros hacen referencia a la barragana, así como de las medidas y disposiciones creadas para la protección de los derechos adquiridos por las barraganas y sus hijos, nos indican que era una unión muy generalizada y aceptada, que tuvo hondos raíces en el pueblo español de aquella época, llegando al grado de que legos, clérigos y aun hombres casados tenían barragana, aunque algunos fueros prohibían expresamente a los legalmente casados tener barraganas en público. Esa prohibición era irrelevante para los solteros, quienes podían tener y conservar públicamente relación con sus barraganas.

No obstante que a las barraganas se les consideró como mujeres de segundo orden, o sea, de categoría inferior a la de la esposa, sus derechos eran casi iguales, al grado que diversos fueros, como los de Lamora y Pinedencia les concedían heredar la mitad de los gananciales de sus esposos, si probaban haber sido buenas y fieles con ellos; los fueros de Cuenca y Baena otorgaban derecho a la barragana que se encontrara encinta para pedir alimentos a la muerte de su compañero, además de tomarse con ella idénticas precauciones que con las viudas, a efecto de asegurar la autenticidad del parto y asimismo equiparaban a la barragana y a la esposa respecto a la responsabilidad por deudas del señor o marido enfermo o ausente.

Con relación a los hijos, producto de los uniones de barragana, la mayor parte de los fueros municipales, los reconocieron como descendencia familiar, por lo que se les otorgaron los mismos derechos y obligaciones que a los nacidos de matrimonio, siempre y cuando no concurrieran con hijos producto de legítimo casamiento, puesto que si este ocurría, sus derechos se limitaban a los atribuidos para los hijos ilegítimos; a pesar de ello, el padre podía darles en vida hasta la cuarta parte de sus bienes, o bien la que él quisiera por testamento, con la única condición de que hayan si

de procederes antes que los nacidos por legítimo matrimonio, de acuerdo con lo señalado en los fueros de Soria.

Los fueros de Ayala, Burgos y Logroño ofrecen a los hijos nacidos de barragana la posibilidad de heredar, coexistiendo hijos legítimos, por casados, con excepción de que el padre les haya dado bienes en vida. En caso de que el padre no tuviera descendencia legítima hasta el cuarto grado, los hijos de barragana, le sucedían como si fuesen legítimos, siempre que el padre les haya reconocido expresamente, tal como se menciona en los fueros de Cáceres, Burgos, Fuentes, Alcalá y Soria.

El Fuero Real estableció que los descendientes de barragana no podrían heredar más de la quinta parte de los bienes si concurrían hijos hábidos en legítimo matrimonio, sin embargo, les permitían obtener la totalidad si no existían hijos legítimos.

El Fuero Viejo de Castilla señala que el hijo que un hidalgo haya engendrado con su barragana, podría ser declarado por el padre hidalgo y heredero.

El código de las Siete Partidas del rey Alfonso X "El Sabio" se refiere a la barragana, dedicándole el Título XIV de la "Cuarta Partida", en la que se hace minuciosa reglamentación de esa institución.

La Ley primera del mencionado Título señala qué mujeres pueden ser barragana y da a conocer dónde surge ese nombre. Esta primera ley dice que puede ser recibida por barragana la "ingenua", que se define como la mujer que ha sido libre desde su nacimiento, así como la liberta y la sierva. La propia Ley señala el origen que el rey Alfonso X "El Sabio" da a la palabra barragana y manifiesta que los hijos nacidos de este tipo de uniones se llaman hijos de ganancia.

La Ley Segunda indica qué personas pueden tener barragana y de qué manera. Señala que todo hombre que no tenga lazos matrimo-

nialas o de orden religioso, podrá tener barragana siempre que ésta no sea virgen, ni menor de doce años, ni viuda honesta, ni pariente suya hasta el cuarto grado. Sin embargo, el hombre que decida tomar como barragana a una viuda honesta u otra mujer libre de buena fama, debía hacerlo ante testigos, a quienes debería manifestar expresamente que esa unión era de barraganía, puesto que de no hacerlo así existiría la presunción en contra de él de que tomaba a la mujer como esposa legítima. Esta ley señala que nadie puede tener muchas barraganas, "porque según las leyes es llamada barragana la que es una sola, y tal que si quisiese al que la tiene pueda casarse con ella".

La Ley Tercera manifiesta que los hombres nobles y de gran linaje no pueden recibir por barragana a las siervas, libertas, judaizas, taberneras, regatonas, alcahuetas, ni a sus hijas, ni a ninguna otra de las llamadas vilas, bajo la advertencia de que si aquellos llegaban a tener hijos con éstas, no se los consideraría naturales, sino espurio, sin poder tener parte en los bienes del padre, ni estar éste obligado a criarlos si no quisiera.

La barraganía podía disolverse por la sola voluntad de las partes, aunque lo común era que se perpetuara durante la vida de los que vivían este tipo de unión.

Por lo que se refiere a la barraganía de los clérigos, podemos decir que se constituyó como una práctica común y corriente, sin distinción de grado o jerarquía sacerdotal, ya que se extendió a todos los niveles, sin que las graves penas que se impusieron por llevar a cabo este tipo de uniones, lograra extinguirlas. En su origen estuvo durante la Edad Media principalmente, a pesar de que a los clérigos se les impedía tener barragana (cuando menos en teoría), por constituir una violación al voto de castidad, y sin embargo, gran número de personas pertenecientes a la clase sacerdotal vivieron en íntima unión con sus barraganas, mostrándose públicamente con ellas sin la menor preocupación por ocultar la relación que con ellas mayores mantenían.

El primer precepto legal que hace referencia a la barraganía de los clérigos, pretendiendo regular, si no es que eliminar totalmente esa clase de uniones, fue la Ley XVIII, Título IV, Libro III del Fuero Juzgo, misma que prohibía tajantemente todo fornicio y unión permanente con mujeres, a los hombres dedicados al servicio de la Iglesia, que hubieran celebrado solemne voto de castidad.

A pesar de la disposición antes mencionada, existieron algunos fueros municipales en los que se concede a los hijos de los clérigos el derecho de suceder a sus padres y a estos últimos se les otorgaba la facultad de señalar como sus legítimos herederos a sus descendientes procreados con mujer barragana, siendo lo más alarmante que se legisle sobre la barraganía de los clérigos, de una manera tan extensa y clara, sin el menor rastro de vergüenza ni disimulo, principalmente en los fueros de Alcalá, Molina y Plasencia.

Con la publicación del Código Alfonsino o de las Siete Partidas, se prohibió todo fornicio a los clérigos, prohibición que implicaba penas severas para quienes no cumplieran con esas disposiciones y que se consignó principalmente en la Ley III de las Partidas, y más específicamente en las Leyes cuarenta y tres y cuarenta y cuatro del Título Cuarto de la Partida Primera, haciéndose constar en la primera de éstas que "el clérigo de órdenes sagradas que tenga consigo mujer no permitida (las permitidas eran las madres, abuelas, hermanas, tías, sobrinas, hijas legítimas que ellos mismos hubieran tenido antes de ser clérigos, las nueros, y demás parientas en segundo grado), y con quien se sospechase que cometiera pecado de lujuria, será privado de oficio y beneficio. Si el caso se resultase en juicio, o fuere tan notorio que no se pudiese encubrir, como sería si tuviese la mujer en su casa manifiestamente y hubieren hijos de ella, se deben sus parroquianos oír las horas del día que él diga, ni recibir de él los sacramentos. El prelado, además, debe amonestarle que se separe de tal mujer, so pena de quitarle el beneficio. Si no se enmienda, se le quitará por cierto tiempo, y si él no hiciere dicha separación se le quitará para siempre, y la mujer será encerrada en un monasterio".

Asimismo, la Ley cuarenta y cuatro señalaba que "el clérigo de quien se sospeche que tiene barragana, debe vindicarse en juicio ante su obispo, y si no lo hace, se le privará del beneficio, de decir horas en la iglesia, y no sólo se prohíbe a los clérigos el vivir con barraganas, sino también el hablar con ellas separadamente, pues si fuera preciso dicho hacerlo delante de algunos compañeros".

No obstante las sanciones que han quedado transcritas, los clérigos siguieron teniendo relaciones de barragania en forma tan común y generalizada, que llegaron al extremo de solicitar del rey Alfonso I, por parte de los sacerdotes del arciprestazgo de Besa en junio de 1270, un privilegio que fue confirmado en mayo de 1304 por el rey Fernando IV, en virtud del cual podieran legitimar a sus hijos presentes y los que pudieran tener en el futuro y que, desde luego, dichos hijos pudieran suceder legítimamente a sus padres.

Toda vez que el rey aceptó dicha petición y concedió el privilegio, numerosas peticiones de la misma especie surgieron en Castilla y Aragón.

Ante el abuso y desfachatería de los clérigos, la Iglesia procuró por todas las medias, reducir el desarrollo de la barragania entre sus sacerdotes, primeramente a través del dilogo y la convicción, pero al darse cuenta que estos procedimientos resultaban inútiles, decretó sin mayores miramientos penas de excomunión, infamia, privación de sepultura cristiana, desheredamiento, etcétera, contra los clérigos que tuvieran barragana, contra la mujer y contra los hijos que ambos hubieran procreado.

Los fuertes castigos y las drásticas medidas tomadas por la Iglesia de poco sirvieron, pues la barragania continuó entre los clérigos en gran desarrollo, al grado que fue necesario distinguir a las barraganas de las mujeres casadas, mediante el uso de trajes y tocados en el cabello que permitieran distinguir a unas de las otras.

En 1387 el rey Juan I dictó una cédula por la cual se imponían fuertes castigos a las barraganas de clérigos, misma que fue derogada por los Reyes Católicos, toda vez que la Congregación General de Clérigos se comprometió a terminar con las inmoralidades y abusos producto de la barraganería de los clérigos; sin embargo, al continuar las prácticas repudiadas por la Iglesia, por contravenir los principios eclesiásticos, se restablecieron las sanciones por pragmáticas, dictadas en 1491 y 1502, que determinaban el modo de proceder en contra de las barraganas, con lo que se logró acabar con esa clase de uniones entre la clase sacerdotal.

En la actualidad, la barraganería no tiene importancia alguna en España, toda vez que no se encuentra regulada por la ley, pues se han dado muchas facilidades para contraer matrimonio, evitando al máximo los obstáculos y trámites que desalentaban a las parejas, que pretendían llevar a cabo tal enlace.¹⁵

C) EN EL DERECHO FRANCÉS

A consecuencia del auge que cobró la doctrina cristiana, sobre todo en el estado francés del medioevo, se impuso el matrimonio canónico, como forma ideal y moralmente aceptada de constituir la familia, dando como resultado que el concubinato o unión libre de un hombre con una mujer "que viven como si estuvieran casados, sin someterse, no obstante, a ninguna de las reglas del matrimonio",¹⁶ fuera severamente condenado por la Iglesia, a pesar de que estas uniones, si bien es cierto que no estaban reconocidas por la Ley, tampoco habían sido expresamente prohibidas, sino que se les había otorgado cierta autorización, permitiéndose producir limitados efectos jurídicos, sin embargo, la Iglesia al haber impuesto -

15. Cfr. con los artículos "barragana" y "barraganería" de las siguientes fuentes: Diccionario de derecho privado, Op.cit., pp. 603-604. Enciclopedia jurídica Docta, Op.cit. pp. 75-78. Nueva enciclopedia jurídica, Op.cit. pp. 185-186. Diccionario varonista de legislación y jurisprudencia por Joaquín Escriche, Tomo I, Córdova Editor y Distribuidor, México, 1978, pp. 348-350.

16. François Marelo y Jorge Ripart. Tratado práctico de derecho civil francés, Tomo II, Cultura, S.A., Habana, Cuba, 1935, p. 59.

una nueva concepción del matrimonio, considera a las uniones concubinarias pecaminosas e inmorales, razón por la que se inicia una nueva época de severa cundesa al concubinato "porque las relaciones sexuales son un pecado fuera del sacramento del matrimonio. Esta severidad se traducía principalmente por la incapacidad de los concubinarios para hacerse liberalidades y por la imposibilidad en que se veían de dejar sus bienes, después de su muerte, a los hijos nacidos de su unión".¹⁷

Originalmente la Iglesia había asumido una posición de ejercicio de poder disciplinario, procurando difundir entre sus adeptos y la sociedad en general las enseñanzas de Cristo, con la finalidad de marcar la conducta a seguir dentro de los límites considerados en aquella época como morales y acordes con los mandamientos cristianos, sobre todo en lo que respecta a la formación de la familia, con base en el sacramento del matrimonio. La Iglesia llegó a desarrollar una fuerza y autoridad soberana. Fundada en "su origen divino", y más aún, en el temor que infundía a todos aquellos que violaran o desobedecieran sus mandatos, haciéndose acreedores "al castigo de Dios", razones por las que finalmente logró imponer se como un verdadero poder de legislación y jurisdicción, dado que desde el siglo X y hasta buena parte del siglo XVI, la Iglesia tuvo la facultad exclusiva de legislar en materia de matrimonio y de igual forma se constituyó como la única institución competente para juzgar las causas matrimoniales.

En el siglo XVI el poder civil empezó a realizar esfuerzos para recuperar el terreno que había perdido en el campo de la organización de la vida familiar francesa; sin embargo, no se produjeron grandes cambios en un principio, pero a medida que el tiempo pasaba y que la Corona empezó a intervenir en la esfera matrimonial -- fue cuando:

¹⁷Comenzó por recuperar la jurisdicción sobre las causas matrimoniales. Los tribunales laicos siempre conservaron el casg

cimiento de las cuestiones de orden eclesiástico derivadas del matrimonio, de este hecho partieron para conocer los negocios relativos al matrimonio mismo. Muy pronto resolvieron las cuestiones sobre separación de cuerpos, so pretexto de que la separación de personas implica la separación de bienes. Más tarde juzgaron las demandas sobre nulidad del matrimonio, ya sea distinguiendo el contrato del sacramento - (Hourat, *Dictionnaire de la Coutume de Normandie*, T. I, p. - 337) o declarando en apelación como abusivos (mal y abusivamente contraídos) los matrimonios no conformes con las reglas sobre la edad de los esposos, sobre la publicación de los bandos, sobre el consentimiento de los padres (Fléary, *Introduction au droit ecclésiastique*, t. 33, p. 46).

"A partir de 1556, las ordenanzas reales comenzaron a ocupar de nuevo el matrimonio. No se atrevían a establecer castas de nulidad que la Iglesia no reconociese, pero poco a poco privaron de efectos civiles a ciertos matrimonios, - permitieron a los padres desheredar a los hijos que se habían casado sin su consentimiento (Ord. de febrero de - 1556, T. al. Ord. de Blois de 1579); más tarde, pronunciaron de pleno derecho la pérdida de todos los derechos hereditarios de estos hijos (Ord. de 1639), y algunas veces llegó la pena de muerte (Ord. del 22 de nov. de 1730). Otras ordenanzas se ocuparon de la forma de los matrimonios (Ord. de Blois de 1579, edito de marzo y declaraciones de junio - de 1697)".18

Uno de los logros principales obtenidos a consecuencia de la Revolución Francesa es que el Estado se adjudicó de manera expresa y exclusiva el derecho a legislar en materia de matrimonio, obteniendo un triunfo inobjetable al diferenciar el matrimonio civil, de los preceptos que para la institución matrimonial emanan de la religión, llegando al extremo de ignorar tales preceptos, por lo que la Constitución de 1791 declaró que consideraba al matrimonio como un Contrato Civil, ignorando completamente la existencia del concubinato, situación que con el tiempo traería una serie de consecuencias que tratarían de ser resueltas por la jurisprudencia.

Hugo Sandoval Sanvedra hace referencia a las consecuencias -- producidas por ignorar el concubinato y señala:

18. Florent Marcel, *Tratado elemental de derecho civil*, Vol. III, "Biblioteca Jurídico-Sociológica", Trad. de la 12ª ed. francesa. Edit. José M. Cajías, - Jr., Puebla, México, 1946, p. 355.

"Efectivamente, ese temperamento de ignorar la unión conyugal libre, no debía dar buen resultado frente a la realidad. -- Factores socioeconómicos vinieron a determinar el desarrollo del fenómeno en escala abultada. El matrimonio de conveniencia, indujo a que el hombre buscara en un segundo hogar la afectión que le faltaba en el primero. La necesidad de luchar por la vida para adquirir una situación estable, determinó al varón a no pensar en el matrimonio sino cuando había se conquistado cierta independencia económica y a formar entretanto una unión libre que no le creara mayores compromisos. El aparato complicado de que se ha rodeado al matrimonio, desde que se le volvió un acto solemne en el Concilio de Trento y se le mantuvo en ese carácter por el poder público cuando se instituyó el matrimonio civil, es otro motivo -- que ha hecho desistir de casarse legalmente y ha inducido a optar por la unión libre, a fin de evitar todo ese expediente y sus consiguientes erogaciones. El avance de las ideas feministas y la libertad que ha conquistado la mujer -- por su intervención en las actividades generales: físicas, -- oficiales o ejercicio profesional, han venido a determinar, -- por su parte, a que la mujer prefiera las uniones libres, -- donde puede mantener la independencia que ha alcanzado, y no exponerse a perderla en el matrimonio. Las concentraciones de masas de obreros, unidas a la escasez de la vivienda y a la carestía de la vida, han obligado al elemento trabajador a reunirse por parejas, para dividir todos sus gastos y hacer más llevadera la existencia. En fin, el crecimiento demográfico que fomenta un mayor contacto entre los individuos de ambos sexos, la influencia de obras filosóficas y literarias, etc., han debilitado en general los vínculos familiares y han provocado una crisis en el matrimonio tal como hoy lo concebíamos abriendo amplio campo a la libertad sexual.

"Por eso, los tribunales franceses, colocados frente a las -- uniones libres y a la diversidad de situaciones por ellas -- creadas, se han inclinado ante la realidad y han tenido que reconocerles ciertos efectos jurídicos, en una jurisprudencia que es digna de mencionarse aunque sólo sea sucintamente".¹⁹

Como se ha mencionado con anterioridad, el Derecho Civil francés optó por ignorar las llamadas uniones libres o concubinato, argumentando que si las personas que viven unidas bajo esas condiciones pretenden prescindir de la ley, en consecuencia, la ley se desocupa de ellas, toda vez que tales uniones son consideradas -- (por Planiol) como un hecho grave, dada la limitada libertad que --

19. Sandoval Saavedra Hugo, "Al Matrimonio de Hecho" en "Revista de la Universidad de San Francisco Xavier", Sucre, Bolivia, Tomo XIV, Núm. 13 y 14, enero-diciembre 1944, pp. 148-149.

permite a los concubinos una situación fuera del Derecho, contrariando los propios intereses de cada uno de ellos, puesto que pueden ser abandonados por su pareja de la noche a la mañana y desde luego es contrario al interés de los hijos que corren el riesgo de ser abandonados no sólo materialmente, sino moralmente también, -- siendo finalmente contrario al interés del propio Estado, por el temor de que la inestabilidad de la unión incite a los concubinos a evitar la carga de los hijos".²⁰

Sin embargo, la posición adoptada por la legislación francesa frente al concubinato no ha dado resultados favorables, ya que a pesar de los múltiples argumentos que se han vertido con la finalidad de sustener dicha posición y no obstante que con esos argumentos se pretendía acustar a las personas que vivían bajo ese tipo de relaciones, haciéndoles notar --a veces con exageración-- todos los peligros e inseguridad que entrañan tales uniones, la realidad ha demostrado que las uniones concubinarias lejos de disminuir han aumentado en número.

En este siglo se empieza a reconocer, de manera indirecta, efectos jurídicos al concubinato, a causa principalmente de la llamada "Legislación de Emergencia", originada por la Primera Guerra Mundial, por lo que:

"Agí surgieron: 1°) la Ley del 5 de agosto de 1914, sobre pensiones, que una circular interministerial, publicada el 29 de agosto de 1914, interpretó en el sentido de que concedía -- los mismos socorros a las concubinas que a las mujeres casadas; 2°) el artículo 20 de la Ley de 9 de marzo de 1918, sobre la prohibición de las prestaciones en materia de alquileres, que extendía su beneficio a las personas, parientes o no, que vivían habitualmente con el inquilino movilizado; 3°) -- los artículos 1° y 9° del decreto de 3 de agosto de 1917, reglamentando el consumo de pan, que estableció un carnet para todas las personas que vivan en el hogar".²¹

20. Cfr. Planiol Sarceola y Jergs Ripert, *Op.cit.* p. 60.

21. *Ibidem.* p. 64.

Evidentemente, las leyes antes mencionadas y todas aquellas - disposiciones legales que de alguna forma -a veces de una manera - muy sutil o disfrazada- reconocen o atribuyen efectos jurídicos a las uniones libres, fueron consideradas en su momento histórico co mo legislación transitoria, en virtud de los estragos causados por la Guerra de 1914-1918, pero lo que debe considerarse realmente ig portante es el peso que dicha legislación dio al contrariar el co ntenido y, sobre todo, el espíritu del Código Civil, cuerpo de le- es yes que desde siempre había ignorado en forma absoluta al concubi- na to.

Cabe mencionar que con anterioridad al citado conflicto béli- co, se dictó una ley de características novedosas, por reflejar en ella el legislador su ánimo de cambio al tradicional silencio con respecto al concubinato. Dicha ley permite la investigación de la paternidad fuera de matrimonio, y al respecto Bonnacase señala:

"Desde antes de la guerra de 1914-1918, la ley del 16 de noviembre de 1912, sobre la investigación judicial de la paternidad natural, había iniciado el camino al permitir la - declaración judicial de la paternidad, fuera de matrimonio, cuando el pretendido padre y la madre hubieran vivido en es- ta do de concubinato notorio, durante el período legal de la concepción. Por tanto, en virtud de esa ley, se originó el co ncubinato notorio es presunción de paternidad natural. - Desgraciadamente, el legislador de 1912 olvidó preclarar lo que entendía por concubinato notorio; de aquí las innumera- bles dificultades existentes, como veremos, en la jurisprudencia".²²

La jurisprudencia francesa, que es vasta en materia de concu- bi nato, ha permitido que poco a poco se haya reconocido diversos efectos jurídicos a este tipo de uniones, de tal manera que aten- di do a las características propias de cada uno de los casos que se plantean, se ha resuelto sobre la situación que guardan los co cubinos entre sí, con respecto a sus hijos y con lo que atañe a su sus bienes.

22. Bonnacase Julien. Elementos de derecho civil. Tomo I, vol. XIII, "Biblioteca de Jurisprudencia-Sociológica", Edit. José M. Cajón, Jr. Puebla, México, 1963, - p. 315.

A manera de ejemplo, se transcriben a continuación algunos de las resoluciones dictadas por los tribunales franceses, citadas -- por Gabriel García Cantero en su estudio denominado El concubinato en el derecho civil francés.

Sentencia Cour de Lyon, 23 de octubre de 1898:

"Sea cualquiera la opinión que se tenga sobre el concubinato, que la ley no reconoce, pero que tampoco prohíbe, no pueden discurrirse las obligaciones mutuas que, en ciertos casos, de rivas de él, en razón de su larga duración, en el curso del cual el hombre y la mujer pasan por casados, han observado -- los deberes de asistencia recíproca y de protección que la -- ley impone a las uniones legítimas, habiendo rodeado de cuidadosas atenciones a los hijos nacidos en el mismo hogar, y ha bien adoptado disposiciones como si la unión debiera durar tanto como su vida, de suerte que el vínculo así creado no -- pueda, sin deformación de la misma idea moral, ser despreciado en nombre de esta última.

Sentencia del Tribunal Correccional de la Seine, 12 de febrero de 1931:

"Hay concubinato si se declara probado que, después de muchos años, el hombre y la mujer vivían maritalmente, y que la mujer dirigía el hogar sustentándose con los subsidios de su -- marido.

Sentencia de la Cour de París, 6 de diciembre de 1940:

"Declarado probado: 1º) que los concubinos adquirieron conjunta y solidariamente por mitad indivisa un inmueble, con lo -- cual afirmaron su voluntad de tenerlo en común y retener la mitad del precio de venta en caso de división o enajenación; 2º) que el concubino abarcó personalmente los gastos y cargas del inmueble en su calidad de *chef de ménage apparent*; y 3º) que el concubino, por su lado, y la concubina y sus hijos, -- por otro, han contribuido a los medios económicos puestos en común para atender a las necesidades del hogar aparente, debe resolverse que ha actuado conforme a derecho el notario -- encargado de la partición que ha procedido a la división por mitad del precio del inmueble.

Sentencia de la Cour de París, 21 de enero de 1957:

"Se declara probado que el concubinato se ha realizado en suficientes condiciones de estabilidad, habiéndose creado vínculos de afecto y de interés común susceptible de ser asimilados a los que resultan de una unión legítima".23

23. García Cantero Gabriel, El concubinato en el Derecho Civil Francés, Cuadernos del Instituto Jurídico Español, Núm. 18, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delegación roma, Roma-Madrid, 1965, pp. 86-87.

De igual forma la doctrina francesa se ha mostrado particularmente interesada en determinar la naturaleza jurídica del concubinato, para cuyo efecto se le ha considerado desde diversos puntos de vista:

a) El concubinato como institución jurídica

Algunos autores de esta corriente consideran al concubinato como una asociación pública y persistente de un hombre con una mujer que viven maritalmente sin contravenir la ley. Otros señalan la validez del contrato de unión libre que estableciera un vínculo jurídico productor de obligaciones entre los seudocónyuges.

b) El concubinato como situación inmoral

Considera que las relaciones sexuales fuera del matrimonio son inmorales, por lo que los actos destinados a mantener o crear este tipo de uniones resultan contrarios al orden público y a las buenas costumbres; por ello, cualquier contrato que estableciera las uniones concubinarias padecería de nulidad absoluta.

c) El concubinato como estado de hecho ignorado por el ordenamiento jurídico

Se considera al concubinato como un hecho irrelevante para el derecho, pero que permite la posibilidad de que produzca efectos jurídicos.²⁴

Del pues, podemos concluir que el derecho civil francés ha ido tomando conciencia de la realidad que representa el concubinato. En consecuencia, ha formulado diversos preceptos legales en favor de las uniones libres aunque estas disposiciones se encuentran dispersas en distintos cuerpos legales. Desde luego, la jurisprudencia y la doctrina han tomado partido también en pro de la regulación de las uniones concubinarias, sin embargo, hace falta

24. Cfr. Sacía Centeno Górriz, Op.cit., p. 91 y ss.

aún un paso decisivo que sería la transformación de la posición vigente de ignorar tales relaciones, a la posición de regularlas jurídicamente, empezando por una reforma a su Constitución y Código Civil.

D) EN EL DERECHO CANÓNICO

La noción más remota que tenemos del concubinato se sitúa en la antigua Roma, como se señaló en el apartado correspondiente. Precisamente ahí surge una novedosa y revolucionaria concepción de la vida y de las cosas, una doctrina que cambió radicalmente las costumbres de aquella importante y avanzada cultura, creando sus propias estructuras y normas: el cristianismo.

La sociedad romana primitiva es ejemplo de un proteccionismo extremo de la moral de las costumbres, siendo el matrimonio una de las instituciones que en mayor medida gozó de una legislación protectora, que garantizaba la moralidad y respeto que merecía tal unión.

En Roma existió también otra forma de unión estable, de categoría inferior al matrimonio, consensual, celebrada entre personas de distinto sexo, solteras o viudas, que no podían contraer entre sí matrimonio, o que simplemente no deseaban hacerlo. Esa relación se consideraba lícita y moralmente aceptada: se lo llamó concubinato.

La mayoría de los estudiosos del Derecho Romano están de acuerdo en considerar a esas uniones concubinarias, que acabamos de describir, como totalmente autorizadas por la Ley, aunque de orden inferior y similar al matrimonio, con la consiguiente aceptación desde el punto de vista moral.

El último siglo de la República fue una época de graves trastornos políticos, sociales y morales, acentuándose el relajamiento de las conductas. Se llegó al grado en que la sociedad romana veía el matrimonio, institución que en otro tiempo gozara de tanta

aceptación y protección jurídica, prefiriéndose en su lugar a las llamadas "uniones ilegítimas", pues se huía de las responsabilidades que entrañaba el matrimonio, y aunque no se distinguía entre los diversos tipos de relaciones irregulares, el concubinato revestía un vago matiz de honestidad.

Augusto se propuso modificar el estado de las cosas existentes, procurando que las costumbres vuelvan a su cauce normal. Trató de fomentar el matrimonio y la natalidad, ya que era preciso reponer la gran pérdida de población ocasionada por las guerras. A las famosas leyes Julia y Poppia Poppaea, se les debe la gran difusión del concubinato, ya que por una parte prohíbe y castiga severamente el estupro o relaciones fuera de matrimonio con mujeres honestas, y por otro lado, hace una clasificación de personas con las cuales se puede tener relación extramatrimonial sin cometer estupro, unión que desde el punto de vista romano es moral y honesta.

En estos tiempos la Iglesia no tiene voz oficial. Se concreta exclusivamente a vigilar que la unión entre hombre y mujer sea válida desde el punto de vista religioso, sin preocuparse por la denominación que le dé el Derecho Civil Romano; al efecto, reconocía a la concubina esclava como verdadera esposa del amo pagano y admitió su bautismo, siempre y cuando guardara a su patrón la fidelidad de una mujer realmente casada, que ella se considere como tal y, desde luego, que cumpliera con todas las deberes inherentes a la esposa por virtud del matrimonio.²⁵

Se aprecia que el elemento intencional es determinante para que la Iglesia pueda considerar en aquel tiempo que la unión de la esclava con su patrón pudiera tenerse como verdadero matrimonio o bien como concubinato, pero de cualquier forma le daba la característica de indisolubilidad, de tal forma que la unión se podía dar por terminada por la simple voluntad del patrón, pero la esclava

25. Cfr. Solange Boyhercabal C. "Concubinato y Cristianismo" en "Revista Chilena de Derecho", Vol. 7, Núm. 1-6, enero-diciembre de 1980. Facultad de Derecho. Universidad Católica de Chile, p. 471.

bautizada quedaba obligada a considerarse siempre como mujer casada, mientras viviera su cónyuge.

En lo que se refiere a la unión entre mujer libre y esclavo, el Papa Calisto, en el siglo III, aceptó como válido el matrimonio que entre ellos se contrajeran.

Señala Solange, a quien ya nos hemos referido, que en España el Concilio de Nivira:

"Dispuso penitencias drásticas para quienes incurrieran en desordenes de tipo sexual. No se refiere expresamente al concubinato, pero algunas de las situaciones que analiza se excluyen esta posibilidad. Privaba de la eucaristía durante un año a la joven que contraía matrimonio con el hombre con quien mantuvo relaciones antes de casarse. Si el matrimonio no venía a subsanar la situación, la penitencia se aumentaba a cinco años. Y el canon 72 permitía a la viuda que había tenido relaciones con un hombre después de su viudez regularizar su situación casándose con él e imponiéndole una penitencia de cinco años. Pero si se casaba con otro, se cerraba las puertas a todo perdón humano y el cónyuge se veía excluido por diez años, no pudiendo recibirse la pena ni aun en artículo de muerte".²⁶

Cuando en el siglo III, Constantino asume el trono de Roma, el concubinato tenía ya hondos raíces y se encontraba regulado por el Derecho Natural. En cuanto a la edad o impedimentos que éste imponía para la celebración del matrimonio, los descendientes habidos en las uniones concubinarias eran conocidos como hijos naturales, quienes no sucedían al padre, ni entraban en su familia y sólo con respecto a la madre tenían iguales derechos sucesorios a los de los hijos legítimos.

Al convertirse Constantino al cristianismo y reconocer oficialmente a la Iglesia, intentó terminar con el concubinato; sin embargo, por ser él mismo producto de una unión concubinaría, no se atrevió a atacarlo de frente, por lo que procedió primeramente a procurar que quienes sostuvieran ese tipo de relaciones las dejá

26. Ibidem. pp. 471-472.

ran a un lado y contrajeron matrimonio, reconocido por la ley y la religión, con el consecuente beneficio de que podrían legitimar a los hijos que hubieran tenido en aquellas condiciones. Después no permitió que la concubina y sus hijos tuvieran derecho a recibir legados. Finalmente, prohibió a los altos funcionarios que tomaran concubinas, tachando con la infamia a quienes desobedecieran sus mandatos.

Con Justiniano se reconoce al concubinato como institución jurídica debidamente reglamentada. Se dictaron normas respecto a la legitimación de los hijos, estableciéndose además derecho a alimentos y en materia de sucesiones. Se extinguieron los impedimentos sociales para contraer matrimonio, por lo que las uniones concubinarias disminuyeron considerablemente.

La Iglesia, sin embargo, rechaza tajantemente a las uniones fuera de matrimonio, condenando sobre todo a aquellas que son pasajeras, toda vez que no ofrecen garantía alguna para los propios concubinos y mucho menos para sus descendientes, en lo que se refiere a la educación de la prole dentro de los mandamientos de Dios, no obstante y atendiendo a la intencionalidad, otorga cierto reconocimiento a las uniones que tenían cierta duración, estabilidad y seriedad.

San Agustín se refiere al concubinato celebrado con esclavas cuando señala:

"Podría quizás conferir a semejante concercio el nombre de nupcias, sin incurrir en absurdo, siempre que hubieras resuelto firmemente de mantener viva la fe jurada hasta la muerte y que, aunque esa fe mutua se desvanzca en el propósito de tener prole, no la hubiesen estado, ya sea con la voluntad de no tenerla, ya sea que para conseguirla hayan utilizado medios criminales y vitandos (De Bono Conjugali -CS-5)³⁷

37. Citado por Selenge Doykarcabal C. Op.cit. p. 473.

Toda vez que para el Derecho Canónico anterior a los Concilios (en especial el de Trento), lo esencial para tener por celebrado un matrimonio:

"es el intercambio del consentimiento de los contrayentes, subsecuente de la cópula carnal, o sea, los elementos esenciales para la consecración del matrimonio eran la intención de celebrar dicho matrimonio y la cohabitación.

"Se sostuvo que la unión matrimonial era un asunto propio del fuero interno o de la conciencia, por lo que para su perfección no se consideraba necesario el cumplimiento -- de ninguna formalidad, de lo cual deducimos la no diferenciación entre la relación conyugal y el concubinato".²⁸

El Concilio de Toledo del 403 prohibía a los casados tener -- concubinas, ponando dicha conducta con la excomuniada, pero permite que el hombre escoga a una mujer exclusivamente para vivir con ella, ya sea como esposa o como concubina, en cuyo caso no será expulsado de la comunión.

El concubinato perduró en Oriente hasta el 894, fecha en que el emperador León "El Filósofo", por considerar que era una relación que se encontraba fuera de los mandamientos cristianos, lo -- prohibió tomando en cuenta que se puede elegir entre alguna de estas opciones: o se está casado, por lo que no es necesario buscar una concubina, o no se está casado, en cuyo caso podrá (el hombre) encontrar una mujer a la que se podrá unir legítimamente.

Con el tiempo el concepto "concubinato" fue cambiando su contenido moral: fue reconocido y respetado en Roma, tolerado en España, y finalmente condenado por la Iglesia. En el Concilio de Trento de 1563 se señaló: .

"El origen divino de la unión conyugal, y se señaló el carácter contractual y sacramental del matrimonio. Es en este momento en el que encontramos la diferencia entre las uniones

28. Nershevitch Nestfeld Eshlyap, "Antecedentes y Fundamento de la Reglamentación Jurídica del Concubinato". Revista "El Foro". Órgano de La Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Santa Fe de No. 17, abril-junio de 1939, p. 83.

concubinarias y el matrimonio contractual, el cual tiene el sello de la voluntad de Dios y la voluntad de los consortes.

"El Concilio de Trento declaró que eran uniones libres y por lo tanto se hallaban despojadas de toda formalidad, las -- uniones en las que no existía la autorización sacerdotal, -- con la cual se consideraron repugnantes estas uniones y por lo tanto ilícitas."²⁹

En esta época las uniones concubinarias son atacadas implacablemente por la Iglesia, tal como si se tratara de un delito imponiendo como pena la excomunión de los concubinos.

En la actualidad, el Derecho Canónico define al concubinato como "el comercio carnal de un hombre y mujer libres aunque se da también este nombre algunas veces a un comercio adulterino."³⁰

Asimismo, al referirse al concubinario y a la concubina, señala: "En todo el rigor del derecho, no debía llamarse concubinario más que al que tiene una concubina en su propia casa; sin embargo, se da este nombre a cualquiera que viva mal con una mujer y con la que hace vida maridable sin estar casado con ella, ya la tenga en su casa, ya la vea en otra parte. Llámase concubino a la mujer -- que se presta a semejante comercio".³¹

Concluimos, pues, que el Derecho Canónico prohíbe el concubinato por considerar que es un pecado público, ya que es contrario al sexto mandamiento y al sacramento del matrimonio y señala como pena por vivir en ese estado, la exclusión de tales personas de -- los actos legítimos eclesiológicos, rehusarles la eucaristía, que -- los párrocos no asistan a su matrimonio a menos que previamente se confiesen, etcétera.

29. *Ibidem*. p. 82.

30. *Diccionario de derecho canónico*, por Valderrama de la Postera y Nieto, Tomo I Imprenta de José G. de La Peña, Madrid, 1847. p. 60.

31. *Ibidem*. p. 33

EVOLUCION DEL CONCUBINATO EN MEXICO

A) EL CONCUBINATO ENTRE LOS AZTECAS

La sociedad azteca estuvo basada en uniones familiares de carácter predominantemente poligámica, en las cuales el padre era la esencia de la familia, y la madre (en general la mujer) no tenía igualdad de derechos, pues tanto ella como sus hijos estaban bajo la suprema autoridad del varón.

Toda vez que el pueblo azteca era eminentemente guerrero, este daba como consecuencia un creciente número de hombres muertos en batalla, lo poligamia tenía su fundamento como reguladora de la sociedad, y sobre todo, como medio de perpetuación de la especie y de equilibrio sexual, "sin embargo, la poligamia no era un derecho concedido a todo el pueblo, sino que estaba reservada a los que se distinguían en el campo de batalla".³³

Existieron tres formas de uniones sobre las que se sustentaba la familia azteca, a las cuales Alfredo López Austin denomina "matrimonio" a las dos primeras y concubinato a la tercera, y las define y estructura de la siguiente forma:

"Podemos dividir la estructuración de la familia azteca en tres categorías: el matrimonio como unión definitiva, el matrimonio provisional y el concubinato.

"Para cualquiera de estas tres uniones existían impedimentos legales, prohibiéndose las relaciones entre parientes en línea recta, en línea colateral igual, en línea colateral desigual hasta el tercer grado, con excepción del varón con la hija de su hermano materno; por afinidad entre padrastrós y entenados o concubinas del padre con el hijo. Sin embargo, era permitido el matrimonio entre cuñados, basado en la convención de edafar a sus sobrinas (Alba, 1945, p. 37).

33. López Austin Alfredo. La constitución real de México-Tenochtitlan, 1a. ed., UNAM, México, 1961, pp. 135-136.

'Las viudas no podían contraer matrimonio hasta el momento - en que habían terminado la lactancia de sus últimos hijos; pero esta parece haber tenido sanción únicamente moral y no jurídica, ya que Motolinía sólo dice que si alguna desobedecía el precepto 'parecía que hacía muy gran traición' (1903, p. 248).

'Los cónyuges divorciados no podían volver a contraer matrimonio entre ellos, y existía pena de muerte para los transgresores. Tschler supone que la sanción tenía como fundamento la consideración de un parentesco que motivaba una unión incestuosa (1984, p. 69); pero la razón es parece oscura.

'Para la celebración del matrimonio era indispensable el consentimiento de los contrayentes y de sus padres; la edad apropiada era de veinte a veintidós años en el hombre y de quince a dieciocho en la mujer (Alba, 1949, p. 57).

'El matrimonio como unión definitiva era celebrado con todas las ceremonias religiosas acostumbradas, y la mujer recibía el nombre de *ciuatliantli* (Motolinía, 1903, p. 266). El matrimonio provisional estaba sujeto a la condición respectiva del nacimiento de un hijo; en cuanto a la mujer llamada en este caso *tlacallocahuilli*, daba a luz un niño, sus padres exigían al marido provisional que la dejase a contraerse relaciones con ella, a efecto de que se hiciera definitiva la unión (Torquemada, 1944, t. II, p. 376).

'El concubinato era permitido, aunque mal visto por la sociedad (Zurita, 1941, p. 107); para efectuarlo no se necesitaba, como en el caso del matrimonio provisional, pedir la dispensa a sus padres. Era simplemente una unión sin ceremonia, motivada muchas veces por la falta de recursos económicos de la clase popular para costear los gastos de la fiesta, y se legitimaba al celebrar la ceremonia nupcial -- (Motolinía, 1903, n. 262). La mujer recibía en este caso - el nombre de *temocauh* (Torquemada, 1944, t. II, p. 378).

'La ley reconocía la unión de concubinario y concubina cuando éstos tenían mucho tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adúlteras a la mujer que violaba fidelidad a su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella y eran castigados con la pena de muerte, igual que en los casos de adulterio en matrimonio (Alcázar, 1941, p. 282)*.33

Sin embargo, parece más apropiada la denominación que de esas uniones hace el licenciado Héctor Benito Morales Méndez, según las siguientes anotaciones:

33. Ibidem, pp. 135-136.

"Paralelamente al matrimonio, los aztecas practicaron las uniones concubinarias de dos maneras: La primera denominada por Alfredo López Austin, como "matrimonio provisional" y la segunda concertada a voluntad de quienes se unían y sin autorización de la madre, designándose la mascoba con el nombre genérico de temecauh, y el varón con el de tepuachilli.

"A pesar de la denominación de matrimonio provisional para la primera variante de unión concubinaria, se está en presencia de un verdadero concubinato, según criterio personal, pues no se sigue ritual alguno, mediante como diferencia de la última forma, únicamente el concubinato de la madre para dar a su hijo, que a fin de cuentas pensaba también se daba sobre todo en las clases sociales más bajas".³⁴

El maestro Florín Margadant³⁵ denomina a las uniones concubinarias, que se acaban de mencionar matrimonio condicional a la primera de ellas y matrimonio por tiempo indefinido a la segunda. -- Evidentemente resulta incorrecta la designación de "matrimonio" -- que se da a tales uniones, puesto que claramente se trata de concubinato, que en el primer caso se puede convertir en un legítimo matrimonio una vez cumplidas las solemnidades y ritos que el suceso requiere.

En efecto, el matrimonio como institución formal y profundamente religiosa es una sola. su nota característica, y, por lo tanto, el elemento que lo diferencia de cualquier otro tipo de unión es precisamente que se tiene que llevar a cabo toda una serie de ritos y solemnidades:

"La petición de mano partía de la familia del joven, y para ello se servía de las mujeres más viejas de la parentela; para el matrimonio era necesario el consentimiento de ambas familias y -- cuando se trataba de jóvenes residentes en la casa de solteros, el permiso del presidente de ésta.

"La novia era llevada a cuetas, por una mujer de edad joven a la casa del novio, con un séquito de gente que llevaba antorchas; la joven pareja se colocaba en un petate frente al hogar sagrado donde se les ataban los puntos de sus vestidos. Después co-

34. Morales Mendosa Héctor Benito, "El Concubinato" en "Revista de la Facultad de Derecho de México", Tomo XXXI, enero-abril de 1981, No. 118.

35. Margadant F. Guillermo Florín, Introducción a la historia del derecho mexicano, 1a. ed., UNAM, México, 1971, p. 36.

mían y bebían juntos, y eran instruidos por dos ancianas y 36 cianas acerca de los deberes matrimoniales; pero tenían que esperar cuatro días más, dedicados a ejercicios religiosos, antes de poder cohabitar por primera vez. Por razones económicas, sólo los miembros de las clases superiores podían permitirse el lujo de tener varias esposas o concubinas. Estas últimas eran a menudo hijas de macchualis, que consideraban un honor que sus hijas fueran admitidas en el harén del rey o de algún noble, y se distinguían claramente de las prostitutas profesionales".³⁶

El matrimonio propiamente dicho podía disolverse por medio del divorcio, para lo cual era necesaria una resolución de la 37 autoridad por la que se pusiera fin a la unión matrimonial.

"El vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya porque se trataba de un matrimonio temporal, cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, ya porque hubiera causas que ameritaran la disolución. El divorcio requería para su validez y para que produjera efectos de rompimiento de vínculo, que la autoridad judicial lo autorizara y que el que pidiera la autorización se 38 parara efectivamente de su cónyuge.

"Éran motivos de divorcio los que implicaban determinadas faltas de la mujer, o la imposibilidad de cumplir con los fines más importantes del matrimonio, como la esterilidad misma. Realizada la separación, los hijos quedaban con el padre y los hijos con la madre. El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes, y ambos divorciados podían contraer matrimonio, salvo entre ellos mismos".³⁷

Así, pues, llegamos a la conclusión de que el concubinato era una institución similar al matrimonio, pero que se distinguía de éste por la falta de solemnidades y forma, tanto para su creación 39 como para su disolución.

En el concubinato la mujer era llamada tepoacuh y el varón se denominaba tepuchtli. Esta institución se producía por la simple unión del hombre y la mujer sin más formalidad que vivir juntos 40

36. Kriehberg Walter. Las antiguas culturas mexicanas, 1a. ed. en español. -- Fondo de Cultura Económica, México, 1961, pp. 70-71.

37. García Trinidad. Apuntes de introducción al estudio del derecho. 2da. ed., -- Edit. Porrúa, S.A., México, 1980, pp. 59-60.

rante cierto tiempo, con fama pública de casados. La mujer guarda la fidelidad como si se tratara de un verdadero matrimonio.

Diversos autores coinciden en señalar que el concubinato tiene su origen en razones económicas, pues se cree que llevar a cabo un matrimonio resultaba sumamente costoso, por todos los gastos -- que implicaban los ritos, ceremonias y fiestas correspondientes a tan especial celebración, por lo que para evitar los gastos "el -- pueblo bajo tenía por costumbre celebrar uniones conyugales sin -- otro requisito, para el hombre, que pedir a los padres de la mujer con quien deseaba unirse, su consentimiento para ejecutar esa -- unión".³⁸

B) EL CONCUBINATO EN LA EPOCA COLONIAL.

Como consecuencia de la conquista de España sobre los pueblos aborígenes de México, éstos quedan bajo la dominación --en el más -- amplio sentido de la palabra-- de la Corona Española, dándose a esta colonia el nombre de Nueva España.

En tal virtud la Nueva España quedó incorporada a Castilla, -- por lo que el Derecho Castellano estuvo en vigor en las tierras -- sometidas y así así otros derechos o leyes existentes en la Península Ibérica. Sin embargo, no fue posible aplicar única y exclusivamente el Derecho Castellano en esta nueva colonia española, dada sus peculiares características sociales, culturales y aun religiosas, -- por lo que se tuvieron que elaborar novedosas normas jurídicas que fueran congruentes con la realidad prevaliente en las tierras -- conquistadas, con lo que se da inicio al llamado Derecho Indiano, -- es decir, el conjunto de preceptos legales elaborados especialmente para entrar en vigor y regular las colonias de la América Española. En consecuencia, las normas jurídicas aplicables en la Nueva España surgen de diversas fuentes y así tenemos que: "El Derecho Colonial está formado, por tanto, por tres cuerpos de leyes, "

38. Mandiata y Nuñez Lucio, "El Derecho Precolonial" en Enciclopedia Ilustrada Mexicana, No. 7, p. 41. citado por Hector B. Morales Mendoza, Op.cit)

a saber:

- a) El de las españolas que estuvieron vigentes en la Nueva España.
- b) El de las dictadas especialmente para las colonias en América y que tuvieron vigor en la Nueva España.
- c) El de las expedidas directamente para la Nueva España".³⁹

A pesar de que se dictaron innumerables disposiciones que en su conjunto dan forma al derecho indiano propiamente dicho, éstas se refieren a puntos muy concretos que no modificaron esencialmente los preceptos del Derecho Castellano relativos a la familia: su cesión, propiedad, obligaciones, y, en general, al Derecho Privado.

Posiblemente la obra más importante y completa del Derecho Indiano sea la Recopilación de leyes de los reinos de las Indias de 1889. En esta obra parece resumirse el Derecho Privado vigente en aquella época en nuestro país, ya que se encuentran múltiples disposiciones que tratan de organizar y regular las conductas de los individuos integrantes de una sociedad compleja por la diversidad de razas, religión, nivel social y cultural, además del económico, que la conforma.

Toda vez que han quedado de manifiesto las anteriores observaciones, podemos entrar al estudio de la organización familiar en la Nueva España, y para efectos del presente trabajo, nos referiremos principalmente a la figura del concubinato y su tratamiento durante la Colonia.

La mayoría de los autores coinciden en señalar que los preceptos legales aplicables en la Península Ibérica, para la formación de la familia y más concretamente para la celebración y validez del matrimonio, son los mismos que se impusieron en la Nueva España; sin embargo, se dictaron normas especiales para la Colonia, por las cuales se trató de regular el visible desequilibrio exist-

39. Santa Trinidad, Op.cit., p. 81.

tante entre las costumbres españolas y aborígenes para la formación de las uniones matrimoniales, por lo que se permitieron los matrimonios entre españoles y aborígenes e incluso se fomentaron tales uniones como lo muestra una Instrucción del 19 de marzo de 1503 que señala: "mandamos que el dicho, nuestro Gobernador o las personas que por él fueren nombradas para tener cargo de las dichas poblaciones e así mismo los dichos Capellanes, procuren como los dichos indios se casen con sus mujeres en Naz de la Santa Madre Iglesia; e que así mismo procure que algunos cristianos se casen con algunas mujeres indias, y las mujeres cristianas, con algunos indios".⁴⁰

Las disposiciones que se dictaron en materia familiar promovían la celebración del matrimonio e incluso algunas eran más e más coercitivas y presionaban a los solteros para que contrajeran matrimonio. sin embargo, se presentaron graves problemas al tratar de regular los matrimonios celebrados por los aborígenes antes de su conversión al catolicismo, pues se debe recordar que prevalecía la poligamia entre estos pueblos, que incluso había hombres que tenían cinco, diez y hasta ciento cincuenta mujeres, según los cronistas de aquella época. Esta situación que no era bien vista por la Iglesia, razón por la cual se trató de que cada hombre viviera exclusivamente con su legítima mujer y bajo el sacramento del matrimonio.

"El pontífice Pablo III trató de resolver este conflicto declarando que en estos casos debía considerarse como legítima a la mujer con la que primeramente se hubiera tenido acceso carnal, reservando al marido la facultad de elegir, para cuando aquello no pudiera precisarse; pero esta última salvada del legislador fue puntillo abierto a toda clase de abusos y de torcidas interpretaciones, porque los indios maliciosamente alocados, fingían siempre ignorar cual había sido su primera mujer, para de este modo poder elegir entre todas aquellas que más le conviniera o les gustara. Hubo pues, que pensar en corregir tales excesos, y para ello se retiró a los indios la facultad que hasta entonces habían tenido de designar por sí mismos con cual de sus mujeres habían contraído pri-

40. Colección de Documentos Inéditos... Archivo General de Indias, T. XXXI, pp. 156 y 163. Cp. cit. por José María Uta Capdequi en El Estado Español en los Indias. 2a. ed.: Fondo de Cultura Económica, México, 1946, p. 90.

meramente enlace matrimonial encomendándose esta misión a - los indios más viejos de cada Párrroquia, quienes sentenciaban después de haber escuchado las razones que cada uno alegaba en apoyo a sus pretensiones. Elegida así la que había de seguir siendo desde entonces única mujer del contrayente, se consagraba en ella el matrimonio, y a las demás se - les debía castigar severamente para que pudieran atender un - adelante a sus necesidades propias y las de los hijos que - quedaban en su poder".41

Las Leyes de Indias dan muy poca atención al concubinato, sólo hacen algunas referencias a la barraganía, como se le denominaba a aquella unión en la legislación española. Dada la gran intervención de la Iglesia Católica en la formación y regulación de la familia durante la Colonia, se consideraba que las uniones concubina- rias estaban fuera del sacramento matrimonial, como consecuencia eran mal vistas y apenas toleradas como un mal necesario en la sociedad. Se llegó al punto de considerar a la barraganía como un - delito. Al respecto, Benito Norales Mendoza señala:

"La Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1600, que en materia de concubinato, al parecer, no entra en función dada su escasa reglamentación, pues sólo se hace alu- sión a esta unión, con el nombre de amancebamiento, para duplicar la sanción que las leyes españolas ya establecían to- mado como delito en el Título VII'. 'De los delitos y penas, y su aplicación', del de los castigos la consorcación pena del delito, antes de poder prender Libro III, en cuya ley V, se decía: 'mandamos que la pena del marco contra los amance- bados y las otras pecuniarías, impuestas por las leyes de es- tos reinos de Castilla a los otros delinquentes, sean y se - extiende para los españoles, pero en la Ley VI, se extrae a - los indios en general de la misma y en la III, se impone co- mo sanción a los indios amancebados 'se vagar a sus pueblos a servir, señalándose salario competente. Con esto, el tratamiento del delito de amancebamiento se cuasizó para los in- dios, en tanto que para los españoles se hizo más fuerte y - finalmente, para los morcosos los alguaciles a las mujeres".42

Consideramos, en consecuencia, que la función reguladora de - la unión que nos ocupa se atendió por el Derecho Castellano, apli-

41. Don Capeloqui José María, El Estado Español en las Indias. 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1966. p. 92.

42. Norales Mendoza Héctor Benito, Artículos citados, pp. 266-267.

cado supletoriamente en los términos ya expresados.

Otra muestra de la poca aceptación que tenía la unión concubinar era: que los casados tenían que llevar consigo a su legítima esposa a cualquier lugar donde establecieran su residencia, pero:

"Los fraudes se repitieron con frecuencia, comitiéndolos ya por solteras, que se fingían casadas para llevar así consigo a sus concubinas; ya otros realmente casados, pero que en lugar de hacerse acompañar de sus mujeres hacían pasar por éstas a sus amantes. Estos abusos motivaron una Real Cédula de 1546, que fue recogida en las Ordenanzas de Indias (tomo I, p. 497), y más tarde en la Ley XXVI, Tit. XXVI, Libr. II de la Recopilación de 1686, en la cual, a este efecto, se mandaba: 'Cuando algunos hombres casados quisieran pasar a las Indias y llevar a sus mujeres, el Presidente y Jueces de la Casa sepa si son casados y velados a la ley y bendición como lo manda la Santa Madre Iglesia, y reciban la información hecha en sus residencias y, constando que son los costados, los dejen y consientan para conforme a las licencias que llevaran y no en otra forma.

A pesar del rigor con que hemos visto se mantuvo en la ley el principio de que ningún casado pudiera pasar a las Indias sin ir acompañado de su mujer, se registran en nuestra legislación algunas excepciones al cumplimiento general de este precepto, siquiera en ella no se atacarán la sustantividad de la doctrina, pues fueron sólo por un período de tiempo determinado y exigiéndose garantías suficientes de que la separación conjugal había de concluir al expirar el plazo señalado. Así, en una Real Cédula de 13 de octubre de 1554, se consentía en que pudieran pasar a las Indias los casados sin llevar consigo a sus mujeres, siempre que presentasen fianza bastante de que su ausencia había de ser sólo por dos años, y estableciendo la pena de prisión para el caso en que no cumplieran su promesa.

En otra Real Cédula, del 12 de noviembre de 1612, se ve que para conceder estos permisos se hacía necesario, además de los requisitos señalados en la anterior que precediese la previa licencia de la mujer; y finalmente, en otra disposición de 19 de noviembre de 1616, mandaba el Rey a la Audiencia de Nueva España que para conceder esta clase de licencia a los casados debía enterarse antes de las causas por la que solicitasen, así como de su edad, la de sus mujeres, hijos que tuvieran y medios de sustentación que les quedasen durante la ausencia, poniendo especial cuidado en registrar la fecha y demás circunstancias del permiso para ejecutar en todo caso lo que en justicia procediere".⁴³

43. Don Gregorio José María, *Op.cit.*, pp. 102-103.

Existieron también diversas normas de protección principalmente hacia la mujer, para evitar el abuso del poder de los gobernantes sin escrúpulos, quienes pretendían aprovecharse de sus cargos para obtener favores de las doncellas que ninguna relación extramatrimonial tenían, y otras, con la finalidad de prevenir y evitar las posibles uniones concubinatorias o de barragana:

"Para poner a la mujer al abrigo de cualquier imputación calumniosa en una ley de la Recopilación de 1680, que se pudiera entender a una mujer a pretexto de ser tachada de mancha de -- clérigo, fraile u hombre casado, sin que procediera una información en que se acreditasen cumplidamente los hechos denunciados. "Que se hagan y conserven casas de recogimiento en que se crien las indias", y que "en los campos de Auce y Simuel no gan des o tres casas donde se recejan de noche todas las indias solteras... para evitar amancebamientos y deshonestidades... y aléjan capitán ni oficial pueda tener indias solteras en su servicio". Se completan estas disposiciones ordenando que "las justicias apremien a las indias amancebadas a irse a sus pueblos servir y que no se permitiese a las mujeres esclavas vivir fuera de sus casas, ni ir desnudas a los esclavos de uno y otro sexo".⁴⁴

En resumen, las uniones concubinatorias en la Nueva España se consideraban como un mal necesario, pero dada la gran intervención de la Iglesia en todos los órdenes, y, específicamente en la formación, organización y regulación de la familia, se llegaron a considerar dichas uniones como delito, sin embargo, en la práctica prevaleció el criterio adoptado por la legislación española, particularmente las disposiciones contenidas en "Las Partidas".

C) EL CONCUBINATO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

Al independizarse México de la Corona Española, se inicia una nueva época en la historia de nuestra patria, pues fue un acontecimiento de la mayor relevancia, que marcó el principio de profundos y revolucionarios cambios en la estructura política, económica, social y desde luego familiar, al constituirse como Estado soberano.

44. Ibíd., pp. 138-139.

No obstante que el nuevo Estado Mexicano rompió tajantemente los lazos políticos que lo habían atado a España durante siglos, debemos reconocer que se albergaban en nuestro país profundas raíces legislativas y costumbresistas, producto de la dominación ibérica en estas tierras de América, razón por la cual nuestro país -- tardó en elaborar sus propias normas, tanto en el derecho público como en el privado, y como consecuencia en este período se siguieron aplicando las leyes que regían durante la Colonia. Así pues:

"En materia de derecho privado, la República hizo suyo casi íntegramente el legado del derecho colonial. El derecho privado mexicano quedó constituido por la legislación emanada de la monarquía española especialmente para las colonias o para la Nueva España y formada por la Recopilación de Indias y otras leyes especiales, y subsidiariamente por el derecho español, en el orden aceptado por las leyes que edictaron o modificaron el derecho existente; no sólo legisló el gobierno de la Nación, sino los de los estados, durante el tiempo en que estuvo en vigor la forma federal de gobierno.

"Entre tanto, el país continuó sujeto a la que, por lo que toca al derecho civil, se consideró representada fundamentalmente por las partidas; éstas fueron la módelo del derecho privado primitivo de México independiente".⁴⁵

En tal virtud, la Iglesia continuaba teniendo el poder supremo sobre la regulación y organización de la familia, y por lo que le era exclusiva la legislación del matrimonio y del concubinato, -- precipitando un gran desarrollo del Derecho Canónico; este estado de cosas empezó a cambiar cuando el poder secular inició una lucha sin cuartel contra el poder eclesialístico, por recuperar el dominio y competencia en materia familiar, que durante largos siglos había dejado en manos de éste, y "así vemos como, en la época del México independiente, convivieron la legislación religiosa y la legislación secular [...] es con la segregación de la Iglesia y el Estado en que la competencia matrimonial pasa a este último con independencia de la voluntad eclesialística".⁴⁶

Como consecuencia de la pugna existente entre el clero y el Es

45. García Trinidad, *Op. cit.*, 71.

46. Maslovich Nathal Enrique, *Op. cit.*, p. 83.

tado con respecto a la legislación aplicable a las cuestiones familiares, se empezaron a elaborar normas de Derecho Privado tendientes a aquel fin y:

"Fue hasta los años de 1827-1829, cuando se inicia la legislación civil con el Código de Oaxaca, primer procedimiento en la materia de Iberoamérica como de México, según se refiere el profesor Ortiz Urquiza, (Oaxaca casa de la codificación Iberoamericana, Ed. Porrúa, S.A., México, 1974, pp. 9 y ss.) en que únicamente se destacan aspectos relativos al registro y sucesión de los hijos designados como naturales por el artículo 187, dentro de los cuales seguramente quedarían incluidas las nacidas de esta unión [concubinato].

Aparte de esas disposiciones que por interpretación relacionamos del modo anotado, no se hace ninguna alusión, supongamos debido a la influencia del clero católico, sobre todo cuando en el artículo 78 (Art. 78. Los matrimonios celebrados según el orden de nuestra Santa Madre Iglesia, católica apostólica romana producen en el estado todos los efectos civiles), se equipara en efectos al matrimonio eclesiástico con el civil y en el numeral 146, se da competencia única al tribunal clerical para conocer del divorcio por adulterio".⁴⁷

Con posterioridad al citado Código Oaxaqueño, se expidió la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil de 27 de enero de 1857, ordenando que en toda la Federación debía llevarse a cabo el registro civil de nacimiento, matrimonio, adopción, arrugación, sacerdocio, voto religioso y muerte. En la propia Ley se contenía el imperativo del registro de matrimonio, en el cual debía cumplirse antes o después de ceremonia religiosa, se pena de negarse efectos civiles a tal unión.⁴⁸

Apenas dos años después, el presidente Juárez pronunció las llamadas "Leyes de Reformas", de las que para efectos de este estudio se destacan: la Ley de Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859 y la Ley Sobre el Estado Civil de las Personas del 23 de julio de 1859.

47. Morales Rendón Néstor Benito, Op. cit., p. 85.

48. Pizarro Suárez Nicolás. "Reformas a la Constitución de 1857" en Escritos del pueblo mexicano, Ed. de la XLVI Legislatura, Cámara de Diputados, Tomo II, México.

La primera de las mencionadas leyes declaraba en su artículo - primero que "El matrimonio es un contrato civil" dándole en consecuencia a la referida unión, una naturaleza jurídica contractual, en contraposición a la concepción, que del mismo vínculo daba la Iglesia al considerarlo un sacramento, y es precisamente que de la naturaleza que le otorga la ley Civil, se da la posibilidad de dar por terminada tal relación contractual en vida de los consortes.

En la fracción I del artículo 21 de esa misma ley se hace referencia a una causal de divorcio, consistente en el "concubinato - público" del marido, y en la fracción III del propio precepto se prohíbe expresamente esa clase de uniones, entre el concubinario y la mujer "cuando resulte contra el fin esencial del matrimonio".⁴⁹

Interpretando a contrario sensu las disposiciones antes señaladas, considero que el concubinato era permitido o cuando menos no era causa de prohibición cuando:

- a) la unión se llevará a cabo por personas libres de matrimonio, capaces física y legalmente para establecer vida en común.
- b) El fin de la unión sea la ayuda mutua, la convivencia, permanencia y la perpetuación de la especie.

Con respecto a la segunda de las mencionadas leyes, ésta tomó el molde y siguió el criterio establecido por el susodicho Código Civil de Oaxaca, con relación a los hijos nacidos fuera de matrimonio, como lo son los habidos bajo las uniones concubinarias y - que se les denominó "hijos naturales", al tenor del artículo 20 -- del cuerpo en cita.

C.1) III. CÓDIGO CIVIL DE 1870

El primer Código Civil que tuvo vigencia en el Distrito Fede--

49. Cfr. Cecilia Mendoca Benito, Op. cit., p. 348.

ral fue expedido en 1870 por el entonces presidente de la República, licenciado Benito Juárez.

Este cuerpo legal está muy influido por la legislación francesa, pues su redacción tuvo como base el proyecto elaborado por el doctor Justo Sierra, y publicado en 1861, quien se guió principalmente por el proyecto del código para España de García Goyena, quien a su vez tomó como modelo las leyes francesas.⁵⁰

El Código Civil de 1870 se expidió para el Distrito Federal y el territorio de Baja California, sin embargo, debe reconocerse que tuvo gran influencia en las legislaciones locales de los estados de la Federación, los cuales lo utilizaron como modelo para llevar a cabo las reformas y modificaciones de sus propios ordenamientos civiles locales.

El concubinato no estaba expresamente regulado por el Código que estamos comentando, pues tenía un espíritu de estricto apego al derecho y toda vez que en su propio articulado impone como requisito esencial e inexcusable que las uniones celebradas entre hombre y mujer sean debidamente legitimadas, mediante la comparecencia de éstos ante los funcionarios civiles, y de esta manera, tengan tales uniones las formalidades que exige la Ley, para que les sean reconocidas consecuencias jurídicas, y es por ello que ignora las uniones concubinarias y sólo encontramos muy pocas alusiones a esta figura, sobre todo por lo que respecta a los hijos nacidos en dichas uniones fuera de matrimonio, e incluso los matrimonios religiosos se consideraban por esta Ley, como uniones concubinarias por falta de legitimación civil.

El licenciado Benito Morales Mondaca hace un análisis de la situación que tenían las uniones concubinarias y sus consecuencias respecto a los hijos procedidos al amparo de tal figura, en el Código Civil de 1870, el cual es conveniente plasmar en este trabajo para tener una idea más clara de la materia que nos ocupa; al

50. García Trinidad, *Op. cit.* p. 73.

respecto señala:

"Con el Código Civil de 1870, tampoco se regula de manera expresa al concubinato. Los hijos nacidos de esta unión, considerados fueron comprendidos al igual que en el Código Civil de Saxaca, dentro de la refasia clasificación que este Código hace, como hijos naturales para diferenciarlos de los legítimos, incestuosos, espúreos y demás denominaciones denigrantes, tomadas de la legislación española ya analizada. -- que previenen de la consideración sacramental del matrimonio, y se daban a los hijos que nacían de la 'gracia'.

"Las disposiciones del Capítulo III del Título V están destinadas a las actas de reconocimiento de estos hijos; los artículos del 352 al 362 a su legitimación; los artículos del 363 al 383 a su reconocimiento; y en diversos numerals se regula, además, el derecho sucesorio correspondiente a estos hijos, merced al reconocimiento y a la legitimación.

"Al referirse a la legitimación (artículo 352 a 355) el Código que nos ocupa, define a los hijos naturales como aquellos concebidos fuera del matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aun cuando fueran con dispensa, concediéndoles de manera única el derecho a ser legitimados a través de un solo padre, al matrimonio subsiguiente de sus padres, aunque fuera declarado nulo, con tal de que uno de los cónyuges cuando vivos, lo hubiera celebrado de buena fe.

"Con estas disposiciones no se otorga calificación jurídica a las uniones concubinarias, pero sí aporatamente a sus consecuencias sobre toda en materia de descendientes. Bástanos citar como ejemplo, en el caso de legitimación, el artículo 355 que determina quienes son hijos naturales, al decir de aquellos concebidos fuera de matrimonio en tiempo en que el padre y la madre podían casarse.

"Otros artículos se refieren también al concubinato de manera indirecta, tal es el caso del 182 dedicado a indicar el parentesco de afinidad, que se contrae por el matrimonio conyugal o por cópula ilícita y el 242 que lo señala en su fracción Ia. como circunstancia concurrente a una causal de divorcio".51

De lo anteriormente transcrito, deducimos que el espíritu del legislador estuvo basado fundamentalmente en la defensa de las instituciones jurídicas, en el caso concreto la protección del patrimonio como tal y de las consecuencias que de él emanaban, ya que para darle tal reconocimiento a la unión, ésta debía ser legi

timada y asimismo ignoraba las uniones ilegítimas, sin embargo, no dejaba de reconocer que producían ciertas consecuencias y perjudicaban a seres que ninguna culpa tenían de haber nacido bajo aquellas circunstancias, por lo que reconoció a tales individuos ciertos derechos y dió a los padres la posibilidad de otorgar a sus hijos la condición y derechos, que eran inherentes a los nacidos en matrimonio, mediante la legitimación de su unión.

C.2) EL CÓDIGO CIVIL DE 1884

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California, que entró en vigor en 1884, sustituyó al expedido en 1870 siguiendo los mismo lineamientos y criterios establecidos por éste.

Poca diferencia existió entre el contenido de los precipitados códigos, ya que el Código de 1884 solamente modificó al anterior en detalles que no tienen la mayor trascendencia. Lo único que se podría considerar de cierta relevancia es que, en materia de sucesiones, incorporó el sistema de libre testificación en lugar del de testamentación forzosa, que se admitía anteriormente.⁵²

Lo mismo que el de 1870, el Código de 1884 ignora el concubinato y sólo hace veladas referencias a tal figura cuando hace alusión, de manera denigrante por cierto, a los hijos que son producto de uniones no matrimoniales y a quienes se les denomina con diversos apelativos poco dignos de una ley que de alguna manera tiene el ánimo de proteger los derechos de los individuos en tales uniones.

Su contenido es casi idéntico al de 1870 en lo que se refiere a la legitimación y reconocimiento de hijos naturales, así como por lo que toca al concubinato y sus consecuencias, pues sólo cambia la numeración de los artículos relativos a tales cuestiones.⁵³

52. García Trinidad, Op. cit., p. 75.

53. Morales Mendoza Néstor Benito, Op. cit., p. 249.

C.3) LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Con el movimiento revolucionario por el que atravesó nuestro país a principios del presente siglo, se transformaron significativamente los conceptos y valores políticos, económicos y sociales que habían prevalecido durante largos años en el pueblo mexicano.

Son incuestionables las consecuencias sociales que trajo consigo el triunfo de los revolucionarios, que para efectos de este trabajo enfocaremos hacia la organización y estructura de la familia mexicana posrevolucionaria, situación que quedó plasmada en el documento expedido el 9 de abril de 1917 por Venustiano Carranza, y que se conoce como "Ley Sobre Relaciones Familiares".

Esta Ley tiene la peculiar característica de haber modificado la concepción individualista por la colectiva o social en la legislación mexicana, ya que por primera vez en México se pretende igualar los derechos del hombre y la mujer, permitiéndole a ésta no considerarse sometida a la voluntad de aquél aún dentro del matrimonio. Con ello, se abren expectativas de realización personal y profesional a la mujer a través del empleo que más convenga a sus intereses, sin tener que limitarse a ser exclusivamente ama de casa; con respecto a los hijos, se concede a los padres iguales derechos y obligaciones para con ellos y se eliminan las denominaciones infantiles para aquellos que nacen fuera de matrimonio. Además, se procuró que existiera una mayor igualdad de los hijos frente a los padres sin importar el origen de su filiación, y en general, este cuerpo legal justifica su existencia en la idea de estabilidad familiar sobre bases más racionales y justas.

Se rompe con el viejo molde de considerar al matrimonio, desde el punto de vista romano y del matrimonio contrato, lleno de características de tipo político y religioso que ya no son acordes con la nueva concepción y objeto que del mismo da la ley, consistente en la perpetuación de la especie y de la ayuda mutua.

Sin embargo, a pesar de lo revolucionaria y novedosa que es esta Ley, siguiendo el ejemplo de las legislaciones anteriores, se abstiene de regular el concubinato de manera expresa y solamente hace vagas referencias a él en diversos preceptos al tratar sobre la legitimación y el reconocimiento de los hijos naturales, denominación genérica que se dió a todos aquellos que nacieran sin estar sus padres unidos por el contrato de matrimonio.

Es pues muy sonora, si no es que nula, la atención que la Ley Sobre Relaciones Familiares presta a la figura de las uniones concubinarias y a las consecuencias que tales relaciones traen consigo, que inevitablemente repercuten sobre la sociedad, misma que se encuentra cimentada sobre un grupo muy numeroso, y, por ello, importante de "uniones ilegítimas", por lo que la propia Ley permitió la posibilidad de legitimar tales uniones en beneficio de la familia y de la sociedad encontrando al respecto diversos preceptos que tienden a tal fin:

"De este modo el artículo 118 de la citada ley, establece que son hijos naturales todos los nacidos extramatrimonialmente y el 119 da oportunidad para que todos ellos puedan legitimarse, o bien, por mandato del paternal 118, reconocerse, cogediéndoles facultad de derechos con respecto a los legítimos por mandato del precepto 112.

"El análisis histórico hasta aquí efectuado, nos permite afirmar que desde siempre y en cualquier tipo de sociedad, la familia como fenómeno social, se ha organizado alrededor de alguna figura central con influencias sociojurídicas tal cual es el caso del matrimonio. También se puede decir que, irremediablemente, en todo tipo de sociedad han existido núcleos sociales constituidos fuera del contexto matrimonial.

"Cada pueblo y cada época, de acuerdo a su evolución histórica e ideológica, han estructurado la institución matrimonial y al verificarlo, se encuentra una serie de familias - "irregulares" y fundados sólo a partir del dato natural de la unión de los sexos".⁵⁴

Podemos concluir este brevísimo análisis señalando los puntos más relevantes contenidos en la Ley sobre Relaciones Familiares.

54. Morales Mendosa Héctor Benito, Op. cit. pp. 249-250.

de 1917, resumiéndolos de la siguiente manera:

- 1) Suprimió la potestad marital y reguló el matrimonio con normas igualitarias para ambos cónyuges.
- 2) La regulación de la patria potestad compartida por ambos progenitores.
- 3) Establecimiento del divorcio vincular.
- 4) Abolió las denominaciones infamantes utilizados al referirse a los hijos nacidos fuera de matrimonio.
- 5) Regulamiento de la adopción.
- 6) Establecimiento del Régimen de Separación de Bienes en caso de omisión a ese respecto entre los cónyuges.⁵⁵

Así pues encontramos en la Ley Sobre Relaciones Familiares importantes avances legislativos que tienen como finalidad constituir a la familia mexicana dentro de un marco de bases sólidas. Además, marca el inicio de la igualdad de derechos y obligaciones que debe regir entre el hombre y la mujer que se unen en matrimonio, sin embargo, es una verdadera lástima que el legislador de la época no se haya ocupado en regular expresamente las uniones concubinarias, así como las consecuencias de éstas dada su importancia por ser tan usuales en nuestro país.

55. Cfr. Montero Bahalt Sara, Antecedentes sociohistóricos de la Ley Sobre Relaciones Familiares en "Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1980)", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1a. ed., - México, 1981, p. 842.

CAPITULO III

REGULACION DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

Como hemos visto con anterioridad, los Códigos Civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884 no hacen referencia expresa a la -- unión concubinaría, salvo por pocas y dispersas disposiciones relativas a los derechos que se otorgan en favor de los hijos naturales, producto de uniones de hecho no reconocidas y sancionadas por el Derecho.

Ya en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, se reconocen algunos efectos jurídicos al Concubinato, aunque en el mencionado cuerpo legal, tampoco se hace referencia expresa a dicha -- unión; sin embargo, el espíritu del legislador va dirigido, tanto a que se otorguen los mismos derechos a los hijos nacidos dentro -- del matrimonio, e incluso se otorgan algunos derechos a la concubina.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928, que continúa vigente, reconoce expresamente la existencia de las uniones -- concubinarias, por lo que trata de regular los efectos que de ellas se deriven, brindando protección a los hijos nacidos de las mencionadas uniones y a la propia concubina, situación que se hace patente en la exposición de motivos del Código en cita, cuando el legislador señala que:

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

realizado; hecho que el legislador no debe ignorar".56

A) CONCEPTO DE CONCUBINATO

Ha quedado establecido que el legislador reconoce la existencia del concubinato como una forma muy frecuente de fundar la familia en nuestro país y, en tal virtud, reconoce también que produce diversos efectos jurídicos, mismos que se encuentran plasmados en nuestro Código Civil vigente, aunque en forma dispersa.

Lo que no resulta muy claro es que debemos entender por concubinato, para que esta unión surta los efectos jurídicos que se han establecido en favor de los concubinos y de sus propios hijos, y, además, no se confunda con otro tipo de uniones consideradas ilícitas y que no producen efectos jurídicos, de ahí la necesidad de -- que con toda precisión se incluya en la Ley el concepto de concubinato.

Efectivamente, la Ley no contempla un concepto de "concubinato", sino que en diversos preceptos legales enumera los elementos y condiciones que debe reunir la unión entre hombre y mujer, para ser considerado como concubinato; sin embargo, no lo define de manera expresa.

Así pues, encontramos consignadas en el Artículo 1635 del Código Civil vigente, las características determinantes del concubinato: "El concubino y el concubinario tienen derecho a heredarse reciprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato."

"Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias con

56. García Téllez Iguacela, Colaboración y concordias del nuevo Código Civil Mexicano.

cabinas o concubinarior en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará."

Para entender con mayor claridad el término concubinato y poder establecer un concepto jurídicamente aceptable, es importante conocer lo que al respecto señalan diversos diccionarios.

El Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia por Joaquín Escriche apunta:

"Concubinato. La comunicación o trato de un hombre con su concubina.

Concubina. La mozoza, o la mujer que vive y cohabita con algún hombre como si fuera su marido, siendo ambos libres e solteros y pudiendo contraer entre sí legítimo matrimonio [...]

Concubinario. El que hace vida marital con alguna mujer -- sin estar casado con ella."⁵⁷

En el Diccionario de derecho privado se encuentra la siguiente definición:

"Concubinato. Del latín *concubinatus*. 'trato vida marital de hombre con la mujer'. Cohabitación o acto carnal realizado -- por un hombre y una mujer. Esta idea general ha de concretarse para dar a la palabra concubinato su significación propia y concreta, ya que el concubinato no sólo supone una unión -- carnal no legalizada, sino que es una unión duradera, continuada y de larga duración realizada entre un hombre y una mujer sin estar santificada por el vínculo matrimonial."⁵⁸

Las definiciones anteriores nos dan a conocer de manera muy generalizada, los elementos y notas características del concubinato. Sin embargo, considero que resultan incompletas, por lo que es imprescindible conocer el criterio que sostienen diversos estudiosos del Derecho, que han llevado a cabo análisis más profundos y complejos, con el fin de obtener un concepto firme y jurídico-

57. Vid supra, pp. 478-479

58. Vid supra, p. 1057.

mente válido acerca del concubinato.

Con referencia al concepto de concubinato, el licenciado Manuel Chávez Ascencio señala: "se trata de la vida que un hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de hecho que sigue una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio como una expresión de la costumbre".⁵⁹

Asimismo, el maestro Ignacio Galindo Garfias manifiesta: "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".⁶⁰

Uno de los conceptos más precisos, concretos y apegados al contenido de nuestra legislación vigente es el vertido por la licenciada Sara Montero Duhalt, quien se expresa en los términos siguientes: "La unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor si han procreado".⁶¹

Después de conocer lo que sobre el concepto de concubinato di

59. Chávez Ascencio Manuel F., La familia en el derecho. Relaciones jurídicas conyugales. Edit. Porrúa, S.A., 1a. ed., México, 1983, pp. 245-246

60. Galindo Garfias Ignacio, Derecho civil. Primer curso. 6a.ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1983, p. 481

61. Montero Duhalt Sara, Derecho de familia. 3a. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1985, p. 165.

ce la ley y la Doctrina, tengo la pretensión de emitir mi opinión con respecto a la unión, materia del presente trabajo, y que indudablemente será rechazado y aún atacado por estudiosos del Derecho, pero que, sin embargo, y a pesar de las múltiples deficiencias que seguramente conlleva, resulta muy satisfactorio poder emitir una opinión, por lo que aprovecho esta valiosa ocasión.

La idea que a continuación se permitirá exponer trata de sintetizar los elementos objetivos o que son susceptibles de ser apreciados con los sentidos, mezclados con elementos subjetivos que considero determinantes para que se produzca el fenómeno llamado concubinato.

Unión lícita, estable, continua, de larga cuando no de permanente duración, celebrada entre un solo hombre con una sola mujer que sin ser cónyuges conviven como tales en su vida privada y pública con el fin de formar una familia fundada en el respeto y la ayuda mutua, sin necesidad de formalidades de ninguna especie.

B) EL CONCUBINATO COMO PROBLEMA MORAL

El maestro Rogina Villegas inicia su estudio sobre el concubinato con las siguientes palabras:

"La actitud que debe asumir el derecho en relación con el concubinato, constituya, a no dudarlo, el problema moral más importante del derecho de familia. Podemos decir que más que un problema político, jurídico o de regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral".⁵²

Con criterio similar, el licenciado Chévez Ascencio reconoce que la moral es el elemento determinante de la concepción, y, en su caso, la aceptación o rechazo del concubinato dentro de la sociedad: "Con base en la moral, existen quienes ven en el concubinato una afronta a las buenas costumbres y un ataque a la familia;

52. Rogina Villegas Rafael. *Derecho civil familiar*. T. II. 2a. ed. Edita. Porrúa, S.A., México, 1987, p. 347.

en cambio, otros, señalan que lo inmoral es desconocer los derechos y obligaciones que derivan de esa relación sexual. La moral preside, así, hondamente el sentido del concubinato".⁶³

De los anteriores razonamientos, se desprende que el problema que enfrenta el derecho, para regular las uniones concubinarias, es predominantemente de carácter ético y, en tal virtud, considere que la ley debe establecer normas que sean congruentes con la realidad social actual, eliminando de esta forma concepciones anacrónicas y anticuadas que ya no corresponden a las necesidades y situaciones que hoy son totalmente diferentes a las que existieron en el pasado.

Como solución a dicho problema ético, han surgido diversas corrientes doctrinales sobre la posición que debe tomar el derecho con relación al concubinato, mismas que son expuestas por el maestro Rogelio Villegas⁶⁴ en forma por demás clara y brillante, de las cuales se hace una síntesis en los términos siguientes:

1) Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato. Es decir, se lo considera como estado ajurídico, que valorado moralmente no existe como hecho ilícito que merezca sanción, ni es un hecho lícito que origine relaciones jurídicas entre las partes.

2) Reglar exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo con relación a los hijos. En este caso si se considera al concubinato como un estado jurídico, es decir, susceptible de ser regulado por la Ley, pero con la limitante de que esas relaciones jurídicas se establecen exclusivamente entre los concubinos y sus hijos no así entre el hombre y la mujer que viven en tal unión. Esta corriente tiende hacia la protección de los derechos inherentes a los hijos y por excepción protege u otorga determinados derechos a la concubina. El citado autor señala que

63. *Ibidem*. p. 386.

64. *Ibidem*. pp. 383-385.

esta es la posición adoptada por nuestro Código Civil vigente.

3) Prohibir y sancionar el concubinato. Es una posición que rara vez ha sido asumida por el Derecho, sin embargo, la tendencia más marcada en la Doctrina es la de combatir al concubinato, pues los seguidores de tal corriente encuentran en dicha unión -- "elementos inmorales".

4) Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente. Se lo reconoce como una unión de grado inferior al matrimonio. Ejemplo de esta tendencia se encuentra en el derecho romano. En la actualidad nuestro Código Civil tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos. Cabe resaltar que los efectos jurídicos que la Ley concede a la unión concubinaría, se otorgan a quienes cumplen con los requisitos exigidos por la propia Ley, mismos que implican un mínimo de moralidad social.

5) Equiparar al concubinato que reúna ciertas condiciones con el matrimonio. Mediante esta tendencia se busca que el concubinato sea considerado como una unión de idéntica jerarquía que el matrimonio, con la peculiaridad -en Cuba por ejemplo- de que tal reconocimiento jerárquico se logre mediante una resolución judicial que declare la equiparación de las mencionadas uniones. En otros casos -como en Rusia-, se equipara el matrimonio celebrado ante el juez del Registro Civil y la unión que por un mismo 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; en este sistema se acepta la posibilidad de que voluntariamente las parejas puedan registrar su unión señalando la época en que ésta se inició y surtirá efectos desde aquella fecha. Un ejemplo más de este tipo de tendencia lo tenemos en nuestro propio país, concretamente en el Artículo 79 del Código Civil para el Estado de Tamaulipas, que ha equiparado en forma absoluta concubinato y matrimonio, siempre y cuando la unión concubinaría reúna determinadas características, dando como consecuencia que existan dos clases de matrimonios: el registrado y el no registrado.

Las tendencias doctrinales señaladas en los incisos anteriores son reconocidas y aceptadas por la mayoría de los autores, -- sin embargo, es importante exponer algunas críticas que al respecto señala el licenciado Manuel Chávez Asuncio.⁶⁵ También, se harán algunos comentarios personales sobre tan importante cuestión.

Con relación a la primera de las tendencias a que nos hemos venido refiriendo, consistente en estimar que el concubinato es un hecho ajurídico, el autor en cita señala: "Estimamos que un hecho humano no puede ser desconocido, que moralmente debe de calificársele y los efectos jurídicos que su producción comprendieren dentro de la legislación". Por su parte, no inclinó en favor de la crítica que antecede, puesto que ningún hecho humano puede quedar fuera de la Ley, independientemente de las causas éticas que lo motiven y que moralmente puedan ser aceptables o no, pero es indudable que al llevarse a cabo un hecho humano (acción u omisión), éste produce diversas consecuencias jurídicas que desde luego deben ser previstas y reguladas por el Derecho.

Respecto a la segunda postura doctrinal, que en esencia pugna por reconocer al concubinato como estado jurídico, pero exclusivamente con relación a los hijos, el licenciado Chávez Asuncio hace la siguiente crítica: "Nuestro derecho cambió y además trató de algunas consecuencias de los concubinarios en relación a los alimentos, tanto en la vida como después de muerto alguno de ellos y -- también la sucesión de los concubinos". Considera que, efectivamente, nuestro derecho positivo reconoce diversos efectos jurídicos que nacen del concubinato, no sólo con relación a los hijos, que evidentemente son las personas que merecen la mayor protección y reconocimiento legal, sino que también se establecen (aunque tantísimos derechos a los concubinos entre sí, aunque muy escasos pero creo que la tendencia de nuestra legislación es precisamente otorgar los mismos derechos que tienen los cónyuges a los concubinos.

65. Ibidem, pp. 289-297.

Asimismo, considero que es ésta la postura que ha asumido nuestra legislación actual, puesto que cada día los concubinos obtienen mayor reconocimiento legal, entre ellos mismos y para con sus hijos y, en general, como un verdadero estado jurídico; sirvan como muestra para fundar esta opinión las reformas realizadas a nuestro Código Civil, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1973 y el 27 de diciembre de 1983, entre las que se destacan las siguientes:

I) Se modificó la Fracción V del artículo 1368 y, en consecuencia, la concubina y el concubinario, ya gozan de idénticos de rechos alimentarios derivados de testamento, a diferencia del contenido anterior de la propia fracción, que concedía derecho exclusivamente a la mujer respecto a su concubinario.

II) Se adicionó el artículo 1401 y en él se determina que: "Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1405".

III) Se reformó el artículo 1402, dando por consecuencia que la concubina y su concubinario tengan derecho para heredarse por sucesión legítima, a diferencia del texto anterior que reconocía tal derecho exclusivamente a la concubina.

IV) Se reformó el artículo 1433 con una doble finalidad: primera: reconocer el derecho del concubinario para heredar a la concubina y segunda: equiparar los derechos sucesorios de los concubinos a los de los cónyuges.

Por lo que toca a la tercera postura asumida por el Derecho, consistente en prohibir y sancionar el concubinato, el licenciado Chávez Asencio comenta: "En esta posición se combate al concubinato, y sólo para evitar males mayores se regula en algunas épocas históricas".

Como lo menciona el propio maestro Rojas Villegas esta posi-

ción: "rara vox ha sido asumida por el derecho", situación que es resulta comprensible por ser ésta una postura extrema al igual que la primera de las mencionadas, pues la simple lógica nos indica que un hecho tan real como es el concubinato no puede ser exterminado mediante disposiciones jurídicas que lo conviertan en un ilícito, pues la propia historia ha demostrado que tal posición es contraproducente, y que lejos de reducir o acabar con esa clase de uniones, éstas crecen y se multiplican bajo las sombras de la clandestinidad.

Con relación a la cuarta tendencia asumida por el Derecho no conocer el concubinato y regularlo jurídicamente para crear una unión de grado inferior al matrimonio-, considero que es ésta la postura que ha tomado nuestra legislación vigente, puesto que como se ha manifestado en líneas anteriores, cada vez son más los derechos que se otorgan a los concubinos para hacerlos valer entre sí, y con respecto a la protección y derechos que se brindan a los hijos, prácticamente son iguales a los que se otorgan a los hijos producto de matrimonio, sin embargo, nuestro legislador no concede a la unión concubinaría la misma jerarquía de que goza la institución matrimonial "pues se quiere rendir homenaje al matrimonio, que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado; hecho que el legislador no debe ignorar".⁶⁶

La quinta postura asumida por el Derecho frente al concubinato es la de equiparar a la citada unión con el matrimonio, posición que desde el particular punto de vista, es la más justa de todas, por las siguientes razones:

1) Es una unión voluntaria celebrada entre un hombre y una mujer con plena capacidad para celebrar el contrato de matrimonio, si así lo quisieran.

66. "Exposición de motivos del Código Civil vigente para el Distrito Federal".

II) Es una unión lícita, estable y permanente en la que los concubinos cumplen con los mismos fines, que se han señalado para el matrimonio.

III) Es una unión fundada en el respeto, ayuda e incluso amor mutuo que establece las reglas del trato entre hombre y mujer, -- tanto en su vida privada, como en la pública, como si se tratara de verdaderos cónyuges.

IV) Dentro de la vida familiar el concubinario y la concubina tienen las mismas obligaciones y derechos que corresponden a los cónyuges.

V) Es una unión que reviste tan altos valores morales como -- los que son inherentes al matrimonio, tales como la fidelidad y singularidad, de donde incluso existe la presunción legal de que los hijos nacidos durante el concubinato, son procedidos por el concubinario.

VI) Es una unión muy generalizada (como lo reconoce el propio legislador) que cada día se extiende incontrolablemente por todo nuestro país, dando como consecuencia que sea socialmente aceptada como una forma lícita de establecer una familia.

VII) Es una unión aparentemente frágil, puesto que puede ser disuelta en cualquier momento por el concubinario o la concubina, sin embargo, es mucho más fuerte y estable de lo que se piensa, -- ya que está cimentada en las bases más firmes y sólidas: la voluntad libremente expresada y el deseo de continuar una convivencia de amor, ayuda y respeto mutuo, mismas que cada día se hacen más profundas y resistentes como una raíz.

VIII) Es una unión espontánea, franca y sincera en la que se entrega todo sin esperar recibir nada a cambio, por lo que no requiere de formalidades, inscripciones o registros de ninguna especie, siendo ésta, tal vez, la única diferencia con el matrimonio.

C) ELEMENTOS DEL CONCUBINATO

Si bien es cierto que el Código Civil vigente no ofrece una definición expresa de lo que es el concubinato, por el contrario, sí se encarga de establecer requisitos y elementos que necesariamente se deben reunir para que una determinada unión sea considerada como concubinaría y, consecuentemente, pueda surtir los efectos jurídicos que a la misma se atribuyen.

Estos requisitos se manifiestan claramente en la Ley, precisamente en el artículo 1365 de nuestro Código Civil, que textualmente establece:

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

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

Asimismo, el artículo 1368, fracción V del Código Civil hace alusión a los mismos requisitos que el anterior. Señala:

"Artículo 1368.- 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 5 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 trata se contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a ellos".

Con base en el contenido de los artículos antes transcritos, podemos decir que los elementos exigidos por la Ley, para que la

unión se considere concubinato son los siguientes:

C.1) PERSONAL.- Consiste en la existencia de dos personas, -- una masculina y el otro femenino, llamado el primero "concubinario" y la segunda "concubina",

C.2) VINCULAR.- Consiste en el tipo y características de la -- unión existente entre los elementos personales: "que hayan vivido juntos como marido y mujer"; es decir, no se trata de cualquier unión entre hombre y mujer, sino de la unión que dichas personas celebren para:

a) Vivir juntas.- Es decir, para convivir unidos bajo el mismo techo, formando una unidad familiar.

b) Como marido y mujer. No basta con que se usen dos personas y vivan bajo el mismo techo, sino que es requisito indispensable que esa convivencia, que se establece por la cercanía física en un lugar determinado, trascienda a la cohabitación o trato sexual continuo y teniendo cada uno -- los derechos y obligaciones que la ley señala para los cónyuges. Asimismo, se establece una situación de apariencia, es decir, que en su trato y relaciones privadas y públicas deben considerarse "como" si fueran marido y mujer.

C.3) CONTINUIDAD TEMPORAL.- La unión establecida entre los -- concubinos debe existir por lo menos durante cinco años, concurriendo desde luego el elemento vincular durante todo ese tiempo. Es importante resaltar que dicho período debe ser inmediato anterior al hecho que produce la obtención de un derecho, por ejemplo la muerte de uno de ellos que otorga la facultad de heredar o recibir alimentos al superstite; es decir, no se trata de un lapso de tiempo de tipo prescriptivo, que por haber transcurrido, -- por ese solo hecho, produzca derechos sino que se trata de un período de tiempo continuo hasta el momento que se produce el hecho que da lugar al derecho.

E.4) CONDICIONAL.- Consiste en la condición o posibilidad de que los concubinos procreen hijos en común y en tal caso este elemento elimina al de continuidad temporal, toda vez que la condición se concreta a que la unión tenga una existencia mínima de cinco años o bien que se hayan procreado hijos en común, independientemente y sin importar el tiempo durante el cual haya existido la unión.

E.5) CUALITATIVO.- Consiste en que las personas que forman la unión concubinaría deben tener la calidad de solteros, es decir, que se encuentren "libres de matrimonio durante el concubinato".

E.6) UNIPERSONAL.- Para que la unión sea considerada como concubinato se requiere que exista un solo hombre con una sola mujer que conviva como si fueran cónyuges, por lo que si alguno de los concubinos tiene ese mismo tipo de convivencia con otra persona, ninguna de esas uniones puede ser considerada concubinato, puesto que la unión concubinaría requiere la exclusividad de sujetos para su existencia y para que pueda producir efectos jurídicos. La propia Ley Civil señala la sanción por la inobservancia de este elemento: Artículo 1363, segundo párrafo: "Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará".

De igual forma, el artículo 1364, fracción V, en su parte final señala: "Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos".

En conclusión, podemos decir que si no se cumple con el elemento unipersonal, la unión no se considera concubinato y, en consecuencia, no produce efectos jurídicos.

D) CONDICIONES O CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO

Además de los elementos que constituyen al concubinato, los -

que de manera clara y precisa señala la legislación Civil y que han quedado de manifiesto en el apartado anterior, la doctrina se ha encargado de llevar a cabo un estudio más profundo y pormenorizado de todas aquellas condiciones, características o principios que son inherentes a las uniones concubinarias y que en su conjunto son las que marcan la diferencia de este tipo de convivencia con cualquier otra y por supuesto, muestran también la gran semejanza de la figura en estudio con el matrimonio.

El maestro Fojina Villegas⁶⁷ hace una breve enumeración de las características doctrinales propias de la unión concubinaria, con base en el excelente trabajo realizado por el profesor Edmundo de Riverand Brusone, intitulado El matrimonio anómalo (por "equiparación") en torno al cual giran las actuales corrientes doctrinales, mismas que se encuentran casi totalmente de acuerdo con las características que ahí se señalan y que a continuación se exponen:

Para que el concubinato surta efectos legales, debe llenar de determinadas condiciones o características, que fundamentalmente son:

B.1) APARIENCIA. - Es un elemento de hecho consistente en la posesión de estado de los concubinos para tener el honor, el ITAC ITAC y la fama de casados.

A esto respecto, el licenciado Chávez Asencio afirma que el concubinato debe ser semejante al matrimonio: "Es decir, viven como marido y mujer, imitando la unión matrimonial. Les falta la solemnidad y las formalidades del matrimonio, pero exteriormente viven como casados y no se distinguen de otros matrimonios".⁶⁸

Abundando más aún sobre este particular, el licenciado Alberto Pacheco Escobedo señala que el concubinato debe ser la "unión

67. Op. cit., pp. 167-169

68. Op. cit., p. 254.

de hombre y mujer para hacer vida semejante a la de los cónyuges. No hay por tanto concubinatos entre personas del mismo sexo. La Ley habla siempre que es el caso, de concubina y concubinario".⁶⁹

Desde mi punto de vista, resulta incontestable que la unión concubinaria se establece entre dos personas de distinto sexo -- aparentando ser marido y mujer, cumpliendo en consecuencia con lo ordenado por el texto legal y que me he atrevido a desaminar como elementos "personal" y "vincular".

B.3) TEMPORALIDAD.- Puede entenderse implicando continuidad, -- regularidad o duración en las relaciones sexuales; o bien, frecuencia, permanencia o hábito en las mismas, de acuerdo con lo señalado por Rojas Villegas.⁷⁰

Esta característica de temporalidad es reconocida también por el licenciado Cláves Asencio, quien señala: "No es el concubinato la unión sexual circunstancial o momentánea de un solo hombre y una mujer; la vida intermitente marital, aún en lapsos de larga duración configura el concubinato. Se requiere una comunidad de vida a la que nuestra legislación señala como mínimo de cinco años, a menos que antes hubiere un hijo".⁷¹

Efectivamente, la Ley exige que los concubinos vivan como si fueran cónyuges durante cinco años, o bien tengan hijos en común, de lo que se desprende que esa convivencia debe ser continua y -- que necesariamente entraña que se lleven a cabo relaciones sexuales con regularidad, por lo que se prevé la procreación de hijos en común y es tal virtud el carácter de temporalidad que debe durar cuando menos cinco años, puede llegar a ser irrelevante, si de tal unión surgen hijos, sin importar el tiempo que haya durado la unión.

69. Op. cit. p. 294.

70. Op. cit. p. 347.

71. Op. cit. p. 293.

Considero que es aplicable lo manifestado en relación a los elementos de "continuidad temporal" y "condicional" del sistema anterior.

B.3) PUBLICIDAD.- Para que surta efectos jurídicos el concubinato debe ser notorio, por lo que la clandestinidad impide que se le considere como tal.

Es imperativo de la ley que la unión concubinaría se manifieste abiertamente, sin esconderla, es decir, públicamente. Sobre este punto el licenciado Chérez Agencia manifiesta: "El concubinato debe ostentarse públicamente, pues el oculto no producirá efectos jurídicos. La aparición de matrimonio exige esta publicidad pues dentro de los elementos que nos señala el artículo 1635 (del Código Civil) dice que deben vivir como si fueran cónyuges. Es decir, ostentarse como consortes".⁷²

B.4) FIDELIDAD.- Una importante tendencia hace de esta condición el elemento típico del concubinato. Savatier, uno de sus principales expositores, la admite como obligación asumida, implícita e ilegalmente pero públicamente, por la concubina. Desde luego, basta recordar el asunto que ocupa a este autor Cassin, al que tiempo antes, había puesto de relieve esta condición, unida a la de 'respeto recíproco', entre los concubinos. Desde un plano más general, Planiol reduce ese elemento un tanto y lo limita a 'por regla general', 'conduita de fidelidad' o 'aparición de fidelidad', y Kovatz, que adopta un punto de vista más general, aún al tratar del concubinato o unión libre dice "cierta actitud o género de vida de la mujer que haga verosímil la fidelidad", debiendo recordarse que este profesor afirma que "la definición estricta del concubinato está descartada; pero el mismo queda aún por definir". Éste es un rasgo moral sobre el cual estima Bonassone, no cabe insistir, puesto que la noción empleada por el legislador lo ha sido sin restricciones, debiéndose por ende admitir en la forma que se entiende generalmente: "relaciones continuas". En

72. Ídem.

efecto, se exagera este requisito si se lo mantiene su importancia a pesar de que ya en el terreno de la investigación de la paternidad, sino como nuestra Constitución, en la actitud de sancionar la situación de los unidos. En efecto, si para aquí propusiera es esencial, cerrando toda posibilidad de éxito la prueba contraria, es decir, de la infidelidad de la mujer (excepto plurium concubentium), a los fines que persigue nuestra Ley fundamentalmente es indiferente la rígida exclusividad de las relaciones sexuales de la mujer: primero por que no puede haber hijos; segundo porque la cuestión de paternidad es diversa e independiente de esa otra finalidad, y se desliga de la "equiparación"; tercero, porque la excepción no afecta al matrimonio en sí mismo. Así vemos que en nuestra legislación sólo se exige "singularidad" (Matrimonio anómalo, pp. 16-17).⁷³

"En lo relativo a la fidelidad recíproca, la doctrina suele calificarla de aparente. Se trata de una condición moral: las relaciones de los concubinos deberán caracterizarse a menudo por una cierta conducta en la mujer que manifiesta el afecto hacia su amante o una aparente fidelidad".⁷⁴

Sobre esta importante característica, el licenciado Chaves Asencio menciona:

"Se dice que tratándose de una unión estable y singular, la fe delidad queda también implicada; y así como en el matrimonio puede darse la infidelidad sin que por ello pierda su carácter de tal, del mismo modo en el concubinato puede darse la infidelidad de uno de los concubinos. Entendemos que la infidelidad a que se refieren es la relacionada con el trato carnal con persona diversa a los concubitarios. Sin embargo, la fidelidad que consiste en el cumplimiento de un compromiso habido entre ambos no se da, porque en el concubinato no existe compromiso de permanencia o fidelidad; es una unión libre, de hecho, que puede terminarse voluntariamente, o arbitrariamente inclusive, por cualquiera de ellos. La fidelidad

73. Le Reverend Brusca Eduardo, Matrimonio Anómalo (por equiparación). Citado por Rojas Villagas. Og. cit. pp. 367-368

74. Sarroni Eduardo A., Breve de familia. Citado por Chaves Asencio. Og. cit. p. 285.

a que se refieren los autores, es aquella que se castiga con el adulterio en el matrimonio y que se supone implícita en el concubinato, pero en nuestro Derecho la infidelidad no está sancionada como adulterio en el concubinato".⁷⁵

En lo particular, considere la característica de fidelidad, - como un presupuesto inherente a la figura del concubinato, al extremo de que si no hay fidelidad, no hay concubinato, puesto que la Ley exige que los concubinos "vivan como si fueran cónyuges, - es decir, si alguno de los concubinos no cumple con dicha norma, dando por consecuencia que mantenga igual tipo de unión (concubinato) con otro u otras personas, la sanción consiste en que ninguna de tales uniones se podrá considerar como un verdadero concubinato generador de efectos jurídicos, tal como la Ley lo manifiesta expresamente.

Ahora, bien si la violación al imperativo legal, es decir, la realización de la conducta infiel por parte de alguno de los concubinos se lleva a cabo con el cónyuge de un tercero o con alguna persona que por su calidad tenga incapacidad legal para contraer matrimonio con el infiel en cuestión, se produciría un hecho ilícito, que es castigado por la Ley Penal y en este supuesto el concubinato también sería inexistente, puesto que en esencia es un hecho lícito que produce consecuencias jurídicas y que de ninguna manera podría surgir de la unión que es penada por la Ley.

Desde luego que el principio de fidelidad debe ser respetado, tanto por el concubinario como por la concubina, y es precisamente partiendo de ese supuesto que es propio al concubinato, se ha plasmado en el artículo 383 de nuestro Código Civil la presunción de que:

"Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I) Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato.
- II) Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al

⁷⁵ Id. cit. p. 285.

en que está la vida en común entre el concubinario y la concubina".

En consecuencia, podemos afirmar que el principio de fidelidad se ha reconocido como una característica profundamente integrante de la unión concubinaria y respetada por sus integrantes como el más honorable de los principios que motivan a sus participantes, resultando tan obvio este aspecto, que se ha plasmado y surte todos sus efectos la presunción legal a que se ha referido con anterioridad.

También resulta innegable que el principio de fidelidad se vea continuamente violado por la conducta de muchísimos hombres y mujeres que viven en concubinato; sin embargo, considero que tales conductas de infidelidad son solamente esporádicas y ocasionales, que la mayoría de las veces no pasan de una mera aventura pasajera de la cual al siquiera se percata el otro elemento personal del concubinato y, en virtud de que esas infidelidades no constituyen una nueva relación o unión de tipo concubinaria o matrimonial, resultan intrascendentes y no afectan en absoluto a la unión concubinaria original.

Lo anterior es también aplicable al matrimonio, por lo que mientras la conducta de infidelidad de alguno de los cónyuges no constituya una causa de divorcio o una conducta delictiva, no pone en peligro la unión matrimonial, desde el punto de vista estrictamente legal, ya que las controversias que surjan con motivo de la infidelidad de uno de los cónyuges (o concubinos en su caso) al ser conocidas por el otro, serán objeto de desavenencia entre ellos, pero no un elemento determinante para considerar que por ese simple hecho dejen de surtir efectos jurídicos tales uniones.

B.5) SINGULARIDAD.- Consiste en la existencia de una sola concubina.

La característica de singularidad la expone Manuel Chávez Azcoitia así: "Esto significa que son un hombre y una mujer a sona

janza del matrimonio. El concubinato se integra por la concubina y el concubinario, y si fueren varias las personas con quien vive alguna de ellas, ninguna de ellas tendrá derecho a los beneficios que establece la legislación mexicana".⁷⁶

Esta característica resulta obvia, puesto que debe existir -- unión entre un solo hombre con una sola mujer, lo que da como consecuencia que exclusivamente ellos tengan la posibilidad de adquirir los derechos que la Ley concede a los concubinos, ya que si concuieran dos o más concubinas o concubinarios, ninguno de ellos podrá obtener los beneficios que la Ley otorga.

Considero que este principio o característica es producto y condición de la fidelidad.

D.6) CAPACIDAD.- Se exige a los concubinos la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio.

El maestro Rojas Villegas cita nuevamente a Eduardo Le Riverand, quien al respecto señala:

"El C.C. Mex., al atribuir al concubinato efectos en la sucesión, exige que durante él, los unidos hayan estado 'libres de matrimonio'. Es la más importante característica del cogubiesto eficaz, ya que de no hallarse en esa situación los unidos, se convertirán en pareja de delinquentes civiles o criminales (simple adulterio o incesto, según el caso). Nuestra Constitución exige la 'capacidad para contraer matrimonio', nota más acertada que la simple 'libertad', porque excluye la pretensión de habilitar uniones incestuosas contempladas en la fórmula del C.C. Mex. Esta condición es indispensable en nuestro sistema y nos da la clave del tratamiento que merece la unión extramatrimonial: 'se equiparará al matrimonio. Un antecedente de esta condición lo he llamado en el et utraque solutus, distintivo de la unión concubinaria a los efectos de atribuir la condición de natural a los hijos habidos de tales personas".⁷⁷

76. Op. cit., p. 283.

77. Op. cit., p. 288.

Este mismo elemento es considerado por Chaves Asencio, pero - este autor lo divide en dos partes o características:

"a) Libres de matrimonio.- Otra característica es que los concubinarios estén libres de matrimonio. Dentro del concepto de concubinato que se tiene en nuestra legislación, está sé - deduce y textualmente se señala que se consideran concubina - rios "siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimo - nio durante el concubinato". Esto no es así en otras legis - laciones donde no existe el divorcio y por concubinato se en - tiende la unión de un hombre y una mujer como si fueran es - posos, independientemente del estado familiar de ellos.

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

"Cualquier forma de matrimonio, sin que necesariamente se trate del matrimonio religioso, independientemente de la formalidad o solemnidad que se tenga, excluye necesariamente la pos - sibilidad del concubinato. Tanto el matrimonio religioso, como el matrimonio civil lo excluyen.

"b) Capacidad.- Este elemento consiste en que los concubina - rios deben ser capaces para lograr esa unión sexual semejante al matrimonio, para lo cual deben tener la edad mínima necesaria. También se exige que la unión no sea incestuosa, es decir, que no exista entre los grados de parentesco consanguí - nos prohibidos".⁷⁸

Resulta evidente que se requiere la misma capacidad para contraer matrimonio así como para establecer una unión concubinaria que como tal tenga la posibilidad de producir efectos jurídicos y es que precisamente partiendo de esa capacidad, que deben tener los elementos personales de la unión, se les puede considerar que "viven como cónyuges", es decir, que si alguno de los concubinarios o los dos no tuvieran la capacidad necesaria, no se les podría equiparar con los cónyuges y, en consecuencia, la unión por ellos establecida no sería un verdadero concubinato. En tal virtud, no produciría efectos jurídicos.

El hecho de que alguno de los concubinarios no esté libre de ma -

78. Op. cit., pp. 286-295

rimonio, no tenga la edad requerida por la Ley, o bien, la unión se realice entre parientes en grado prohibido, o que se encuentren afectados por alguno de los impedimentos que la Ley señala para contraer matrimonio, produce que la unión no sea considerada como concubinato.

D.7) MORALIDAD. - Siguiendo los planteamientos y exposiciones con relación a las características o condiciones del concubinato, realizados por el maestro Rojas Villegas. Dicho autor cita nuevamente al profesor cubano Eduardo Le Riverend Brusonc, quien en su obra señalada con anterioridad, hace alusión al elemento moral en los siguientes términos:

"Entre los elementos que hemos venido estudiando, algunos poseen cierto sentido ético (fidelidad, singularidad, capacidad inclusiva) que da verdadera altura a la situación de hecho, extralegal y más bien de vida práctica respecto a la -- unión legítima normal, sentido que a menudo puede señalarse, ya vimos como las leyes francesas de guerra coligan la 'moralidad de las relaciones'. Una circular interministerial adjunta a una legislación viene a precisar "...que ella viviera en su hogar (de él) y en condiciones de moralidad satisfactorias."

"También un importante sector de la doctrina reclama francamente un elemento moral en las relaciones que van a ser tomadas en cuenta por el derecho; así lo vemos en relación con -- la 'fidelidad de la mujer', 'el respeto recíproco' y otras fórmulas que hemos citado ya. En la inmoralidad de la causa se basa la supresión de efectos favorables en ciertos supuestos (donaciones, alimentos). Pero se alza, a su vez, una -- fracción de la doctrina que combate tal tendencia, por no hallar en la Ley justificación para ella; es lo que se llama -- concepto amplio de la unión libre. Brevemente dice, por ejemplo: 'A nuestro ver hay concubinaje notorio en cuanto existe conforme a la jurisprudencia de la Corte de Casación continuidad de relaciones'. 'No concebimos la necesidad de un elemento moral cualquiera; el concubinato es específicamente un hecho físico, en otras palabras, una serie de relaciones físicas'. (Matrimonio ordinal, pp. 18-19)".79

El concubinato como unidad familiar tiene un profundo sentido ético, puesto que al celebrarse la unión cumplido con los requi

79. Op. cit., p. 368.

nitas legales, es reconocida por el derecho como fuente productora de consecuencias o efectos jurídicos, pero si además la citada unión tiende a cumplir con altos fines morales como la ayuda mutua, el respeto recíproco, la perpetuación de la especie, fundados en elementos esenciales como la fidelidad, la singularidad, la unión (en sentido amplio), y aún más, si tal unión es reconocida, aceptada y respetada por el conglomerado social por corresponder a la moral social imperante en una época y lugar determinados, podemos aseverar que el concubinato es tan legal y moral como el propio matrimonio.

E) NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

Aunque nuestro Derecho no define con exactitud al concubinato sino que simplemente enuncia los elementos que lo conforman, ha correspondido a la doctrina y a la jurisprudencia, buscar un concepto que sea generalmente aceptado y que contemple los elementos que la ley le atribuye.

A decir verdad, son muchos los conceptos que se han elaborado para tratar de identificar plenamente a esta clase de uniones, y toda vez que casi todos ellos contemplan y asimilan los elementos o principios que marca la ley, se los considera válidos.

En el apartado correspondiente del presente trabajo, y a manera de ejemplo, han quedado transcritas algunas definiciones e incluso me atreví a plasmar el concepto que sobre el particular tengo, sin embargo, resulta imprescindible profundizar sobre lo que es en sí el concubinato, es decir, tratar de determinar su naturaleza jurídica, partiendo de los elementos legales y doctrinales que hemos analizado con anterioridad.

A continuación se expone las principales teorías que se han elaborado, tendientes a aclarar tan importante aspecto de esta controvertida unión.

H.1) INSTITUCION JURIDICA.- En nuestro país, la doctrina tien

de a su vez que el concubinato exista como una institución jurídica como se desprende de la posición que al respecto adoptan los siguientes autores:

El licenciado Manuel F. Chávez Acevedo expone:

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

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

"Si no se puede encontrar este conjunto de normas, que es como acepto la existencia de una institución en el derecho familiar, menos se podría aceptarla en los términos que señala -- Haurio, como una idea de obra, que se realiza y da jurídica en un medio social, y en virtud de la organización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos y, por -- otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos de donde se desprenden las instituciones de personas e instituciones de cosas".⁸⁹

Por su parte, el profesor Benito Morales Mendosa lleva a cabo un exhaustivo análisis de las supuestas relaciones jurídicas que surgen con motivo del concubinato. Este finalmente resulta inexistente desde el punto de vista estrictamente jurídico, dando por consecuencia que no se le pueda considerar como institución jurídica por no estar regulado expresamente en nuestra legislación.

"La legislación no regula directamente al concubinato sino a través de otros supuestos jurídicos ajenos a la relación concubinaría, que no existe jurídicamente regulada, sólo algunas consecuencias de la unión concubinaría han sido objeto -

⁸⁹. Op. cit. p. 388

de regulación normativa, pero a partir de otros supuestos jurídicos ya que como se verá, en las siguientes páginas de este apartado, no existen consecuencias jurídicas sin un supuesto que de cumplimentarse les da origen.

¹Las doctrinarias que aceptan la existencia normativa del concubinato y las vinculaciones de conducta que de él se originan, incurrían, inclusive, en alguna contradicción pues a un mismo tiempo señalaban como origen de relaciones jurídicas al concubinato y reconocían la existencia de normas destinadas a regular la relación entre concubinos, de las que a fin de cuentas y por lógica debían emanar las demás.

²El análisis de la vida social nos muestra el elemento material del concubinato y de las relaciones jurídicas que deben derivarse del mismo, pero en su turno el ordenamiento jurídico no proporciona el elemento formal que da calificación a -- las relaciones sociales o de hecho. Para lograr su trascendencia al mundo de lo normativo, el legislador se ha valido de -- otros supuestos para así encauzar legalmente, sólo algunas relaciones de la unión concubinaria jurídicas atendiendo, entre otras, las económicas relativas a los bienes de la familia -- concubinaria, las de la administración de los mismos, las de la obligación alimentaria en vida de los cónyuges.

³La voluntad del legislador plasmada en la Ley, ha olvidado, o no ha querido reconocer, el cúmulo de relaciones de reglamentación necesaria para el concubinato, situación que lo coloca en un plano de desequilibrio jurídico a pesar del gran número de uniones concubinarias existentes, que deben tener otro tratamiento normativo, permitiendo a la familia que así se origina y se forma, un mejor desarrollo económico, político y social, acorde con las necesidades y las del mundo actual.

⁴El supuesto jurídico es una hipótesis normativa, de cuyo cumplimiento dependerá la producción de consecuencias jurídicas, en el caso de la unión concubinaria la reglamentación jurídica, al parecer destinada a ella, no existe a propósito de integrarse como hipótesis normativa del concubinato. El apoyo jurídico del concubinato que ciertos autores han pretendido encontrar ha sido deducido interpretando algunas disposiciones de la legislación civil, en las cuales se emplean los términos concubinato o concubina, o bien se alude a los hijos de los concubinos; disposiciones destinadas a regular aspectos distintos del propio concubinato como el de la sucesión legítima (para la concubina y los hijos del concubinario) y la obligación de fijar allegados a cargo del testador (concubinario) en favor de una beneficiaria (Concubina). Dichas posiciones que en nuestra opinión no se dedican en puridad -- técnica a las consecuencias de derecho de dicha unión, pues carecen del supuesto o hipótesis normativa principal dedicado con toda exactitud al concubinato, pero que con verdadera -- acierto se paduran establecer como consecuencias normativas de él derivadas".81

En contraposición a las teorías a que nos hemos referido, existen algunas otras que afirman que el concubinato existe como institución jurídica, naturaliza que le otorgan sobre todo diversos autores franceses de la corriente liberal, citados por el maestro Gabriel García Cantero en los siguientes términos:

"El concubinato como institución jurídica. Ha sido el leit motif de las doctrinas libertarias. Pero -- los libertarios no se distinguieron por su precisión de conceptos. Así Beud define en términos de gran vaguedad la -- unión libre como la asociación pública y permanente entre -- un hombre y una mujer que viven maritalmente sin contraer a la ley. A veces estas doctrinas parecen que propagan una desnaturalización del matrimonio actual, aspirando a un matrimonio carente de formalidades; más concretamente, se solicita que la ruptura sea culpable del concubinato conceda derecho a una indemnización a la mujer soltera o casada que ha -- cohabitado con un hombre. En último término se asegura la -- desaparición del matrimonio como institución legal, y se solicita que su lugar sea ocupado por la unión libre, ya que el establecimiento de vida común entre individuos de sexo diferente será considerada como cuestión puramente privada.

"En un plano más estrictamente jurídico se ha sostenido (Bayler, p. 24) la validez del contrat de ménage o de unión libre, cuyo objeto sería el establecimiento de un vínculo jurídico permanente productor de obligaciones entre los cohabitantes; en virtud de dicho contrato la mujer se obliga a -- cumplir los deberes de una bonne ménagère, o sea, a comportarse como una mujer legítima, cuidando y educando a los hijos comunes y atendiendo a la buena marcha del hogar; por su parte el hombre se compromete a subvenir, a medida de sus posibilidades, a las necesidades económicas de aquél; las obligaciones de ambos serían por tiempo indefinido. Se basa esta concepción en la posibilidad de separar el acuerdo de voluntades encaminado al mantenimiento de relaciones carnales que se considera nulo por la ilicitud del que tiene por objeto el cuidado del hogar y la educación de los hijos, el cual se estima válido por no atentar contra el orden público y -- las buenas costumbres. Su equivocación radica en dar por demostrado lo que habría que probar, a saber, la licitud de tal -- convención y la posibilidad de su distinción, en la práctica de la que tiene por objeto el mantenimiento de relaciones sexuales".⁸²

Considero que resulta congruente con nuestro sistema jurídico

82. Op. cit. pgs. 91-92.

la posición o tendencia doctrinal que niega al concubinato la calidad de institución jurídica, puesto que para que existiera como tal sería indispensable que hubiera en nuestra legislación un concepto de concubinato y toda una serie de normas reguladoras de tal tipo de unión, por medio de las cuales se preciaran los alcances, derechos, obligaciones y efectos que surgen de la misma.

8.2) CONTRATO. - Toda vez que el concubinato tiene gran semejanza con el matrimonio y este último se considera legalmente como un contrato, diversos autores pretenden determinar la naturaleza de la unión concubinaria, mediante la equiparación de las mencionadas clases de uniones; sin embargo, la posición doctrinaria más generalizada es aquella que rechaza que el concubinato sea un contrato.

El profesor Chávez Asencio expone su punto de vista en los términos que a continuación se apuntan:

"Para que exista contrato se requiere acuerdo de voluntades. Si de contrato ordinario se trata, es necesario señalar que el acto jurídico tendrá un contenido patrimonial-económico. En relación al matrimonio muchos autores consideran que se trata de un contrato, pero otros muchos critican esta concepción señalando que es diferente, o algo más que un contrato, ya obstante que exista acuerdo de voluntades, puesto que el contrato se refiere a las relaciones jurídicas económicas, y esta unión sexual de hombre y mujer, se refiere principalmente a los aspectos personales y a los deberes jurídicos entre ellos que no tienen contenido económico."

"De mayor razón se puede aplicar la misma argumentación al concubinato, abundando que esta unión no está reglamentada en nuestra ley. Le falta el supuesto legal necesario para la existencia como contrato. El matrimonio está considerado en nuestra Constitución como un contrato civil, pero no podemos equiparar a esa misma concepción al concubinato. El hecho que exista un acto voluntario entre los concubinarios no significa, necesariamente, un acuerdo de voluntades obligado a generar ciertos efectos jurídicos. No todo acto voluntario es contrato, aún cuando es cierto que para que exista contrato se requiere acuerdo de voluntades".⁸³

⁸³ Op. cit., p. 289.

De igual manera, los tratadistas franceses coinciden en señalar que el concubinato no es un contrato, puesto que los doctrinarios que apoyan esta tendencia ven en dicha unión una "situación - inmersal", que por lo mismo está afectada de nulidad; así se expresa Gabriel Garcia Cantora con relación a esta corriente doctrinaria.

"Respecto al Código Penal se las considera como delito, las relaciones sexuales fuera de matrimonio son contrarias a la moral; en consecuencia, los actos destinados a crear o mantener esta vida común están afectados de nulidad por ser contrarios al orden público (Art. 6° C.C.) y atentar a las buenas costumbres (Art. 1.133). Es nulo que nulidad absoluta cualquier contrato que estableciera la unión libre, regulase las relaciones pecuniarias entre los concubinos o estipulase una indemnización para caso de ruptura; son nulas por tener causa ilícita las donaciones hechas con el fin de crear o mantener este tipo de relaciones fuera de matrimonio. Es la doctrina tradicional del 'tratado de plantas', continuado -- por Ripert-Boulanger, a quien recientemente siguen los Ha -- zard y Marti-Raynaud) pero en estos últimos sistemas aparece ya la preocupación por el interés de los terceros, y la necesidad de abandonar la política de tolerancia seguida por el legislador de 1804 y sustituirla por una fórmula de combate, que llegue hasta la prohibición formal del concubinato en el Código Civil. No faltan resoluciones judiciales que proclamen expresamente la inmersalidad de las relaciones concubinarias",⁸⁴

En lo particular, me adhiero a las corrientes que sostienen que el concubinato no es un contrato en estricto derecho, por las razones siguientes:

- a) El concubinato no existe para la Ley como unión que por sí misma produzca o transfiera derechos y obligaciones; sólo se le reconocen algunos efectos jurídicos.
- b) En sentido estricto no existe relación jurídica entre concubinario y concubina, a diferencia de los contratos en los que su da origen a un vínculo jurídico entre los contratantes.

84. Op. cit. pp. 92-93

- c) Toda vez que no existe vínculo jurídico, tampoco hay prestaciones y contraprestaciones a que están obligados los concubinos.
- d) En virtud de que no hay obligatoriedad en la unión concubinaría, los integrantes de tal unión carecen de acciones que ejercitar para exigir el cumplimiento del derecho que consideren tener, cosa que no ocurre en los contratos, ya que la Ley expresamente protege los derechos de las partes y les otorga acciones para hacerlos valer.
- e) El concubinato puede concluir en cualquier momento por la simple voluntad de cualquiera de sus integrantes, sin mayor responsabilidad al tránsito, lo que no ocurre en los contratos.

II.3) ACTO JURÍDICO. - Los doctrinarios han llevado a cabo algunos estudios para tratar de determinar si el Concubinato es o no un acto jurídico, por lo que a continuación se transcriben a manera de ejemplo dos interesantes teorías, que bajo distintos enfoques, coinciden en señalar que la unión concubinaría no es un acto jurídico. La primera de ellas por el Prof. Manuel F. Chávez Arencio, quien señala:

"Por las mismas razones que antes que el concubinato no es un contrato, también rechazo que sea un acto jurídico. Cier to es que para que exista acto jurídico se requiere un acce so de voluntades, y podría interpretarse que la concubina y el concubinario conscientemente acuerdan vivir en concubina to, es decir, en unión libre, de donde se puede suponer el acuerdo de voluntades, para de ahí derivar la existencia de un acto jurídico.

"Se debe tomar en cuenta que en el concubinato no se dan los mismos requisitos de existencia y validez que en el matrimo nio; no tiene la misma naturaleza jurídica. Falta la solem nidad, como requisito de existencia. El objeto no es igual (no confundir objeto con fin); en el matrimonio es el víncu lo jurídico conyugal con sus deberes, obligaciones y derec hos; en el concubinato sería un vínculo humano, no jurídico un vínculo de hecho, no conyugal ni permanente.

Ahora bien, para que el acto jurídico sea válido, se requiere

que su objeto, su fin o motivo, sean lícitos (Art. 1795 - -- fracc. III C.C.). Por lícito se entiende el acto que es conforme con las leyes del orden público y las buenas costumbres, lo que se deriva del artículo 830 C.C., interpretado a contrario sensu.

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

Todo lo relativo a la familia y al matrimonio es de orden público. Por lo tanto, aquello que vayo en contra del matrimonio y que establezca como posible una unión sexual de hombre y mujer diversa al matrimonio, ataca las buenas costumbres y las disposiciones de orden público.

Sobre este particular conviene recordar que en la Ley de Matrimonio Civil del 23 de Julio de 1889, en su artículo 15, -- que trata del día de la boda y su celebración, dice que después de dado el consentimiento por los contrayentes, se les manifestará: "que tal es el único modo moral de fundar la familia, de conservar la especie y suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo, para llegar a la perfección del género humano." Y se continúa la lectura de la epístola de Melchor Ocampo, que aún en la actualidad se lee con motivo de la celebración del matrimonio. Es decir, se reconoce como único modo moral de unión sexual de un hombre con una mujer y para fundar una familia al matrimonio, luego la unión libre va en contra de las buenas costumbres.

También hay que tener en cuenta lo que se menciona en la exposición de motivos del Código Civil y que es la siguiente:

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

Pero se sólo de la exposición de motivos se deduce que el - concubinato es contrario a las buenas costumbres, sino también se deduce de la falta de protección en el Derecho Penal al concubinato. En relación al matrimonio encontramos la --

existencia del delito de adulterio, que va en contra de la institución, su unidad y fidelidad; en cambio, no encontrámos el delito de adulterio en el caso del concubinato. Es cierto que el adulterio y el concubinato no pueden coexistir pues si existe el matrimonio, queda descartado el concubinato en el sentido que señala nuestro Código Civil, pero existiendo el concubinato, no se puede dar el delito de adulterio, de donde también se desprende que los buenos costumbres repudian al concubinato como unión sexual entre hombre y mujer.

"El acto jurídico una vez celebrado, no puede modificarse o terminarse a voluntad de alguna de las partes. "La validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio" de uno de los contratantes" (Art. 1197 C.C.). Es decir, después de que el acto jurídico se perfecciona por el consentimiento obliga a los contratantes, no sólo a lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, "son conformes a la buena fe, al uso, o a la ley (Art. 1196 C.C.). En el concubinato observamos que esta unión puede --terminar a voluntad de cualquiera de las partes, sin necesidad de previo acuerdo entre ambas, lo que contraría el principio general de los contratos en esta materia. Es decir, la disolución de la unión sexual entre la concubina y el concubinario no requiere consentimiento de ambos, ni aun la participación de algún funcionario estatal, como es necesario en el matrimonio. Cualquiera, ella o él, puede abandonar al otro sin responsabilidad legal alguna, lo que es un dato más para estimar que no se trató de un acto jurídico".²⁵

Asimismo, el licenciado Benito Morales Méndez, quien hace un profundo análisis de los actos jurídicos señala:

"El concubinato no puede considerarse como uno de los actos jurídicos o negocios jurídicos, a la luz de los tesis bipartitos, por la falta de reconocimiento jurídico directo (carácter de supuesto jurídico principal), no obstante la unión concubinaría sea un acontecimiento luego realizado consiente y voluntariamente por un hombre y una mujer, que desean determinados resultados, pues estos tiempos se reconocen en la Ley; sólo a través de otros supuestos indirectamente se confieren ciertos derechos a la "concubina" y a los hijos del "concubinario". Dicho en otros términos, la manifestación de la voluntad de los concubenarios se dirige en forma directa, derechos y obligaciones de carácter familiar, en una situación permanente en relación con el estado civil de las personas, efecto fundamental de los actos jurídicos del derecho familiar. Así lo manifiesta Méndez al expresar: "

25. Op. cit., pp. 189-291.

'La Ley no reconoce la denominación unión libre (o amor libre, o concubinato) entre el hombre y la mujer, o sea el hecho de que dos personas no casadas en matrimonio, vivan more uxorio. No la reconoce en el sentido de que tal unión no hace derivar ninguna relación jurídica de derecho privado; ni personal ni patrimonial, entre las dos personas que conciben (Manual de derecho civil y comercial), T. III, p. 36).

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

'En suma y en principio, el concubinato no es un acto o un negocio jurídico por carecer de los caracteres necesarios para fastorarse como tal, ya que la voluntad de los concubinatarios no está reconocida jurídicamente en la celebración del acto, primer momento, ni en la producción de sus consecuencias, segundo momento, siguiendo al esquema que propone Ortiz Urquandi (Derecho civil), Ed. Porrúa, S.A., México, - - 1977, pp. 239 y ss.), y que en esta parte adoptamos. En los párrafos siguientes valiéndonos de los elementos esenciales y de validos, constataremos esta afirmación.

'La manifestación de voluntad en el concubinato expresada por palabras casuales, en forma conciente y libre de vicios, no tiene relevancia jurídica, pues la legislación civil no se ocupa de regularla y por ello, tan sólo se prohíbe. Puede quizá argumentarse que esa manifestación es tácita, mas sin forma, en atención a los intereses por el tutelados y a la seguridad jurídica, razón por la cual, aunque se aceptara esa forma tácita, debería tener, de todos modos, una disposición legal que así lo prescribiera. Por todo esto, no obstante los 'concubinarios' se manifiestan libre y conscientemente para lograr consecuencias de derechos, aunque fuera parcialmente, ni las concubinas ni estarán cumpliendo con el primer elemento de un acto que debería ser jurídico y, sin embargo, no lo es.

'Aparentemente en el 'concubinato' se cumple con el objeto, segundo elemento esencial de todo acto jurídico, pues de la 'unión concubinaria' parece se derivan consecuencias de derecho o sea, se crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones. Mas esta configuración aparente del objeto que queda sin efecto, puesto que, como se ha precisado, las consecuencias jurídicas no derivan del 'concubinato' en sí, sino de otros hechos o actos jurídicos, o bien resultan del cumplimiento de supuestos jurídicos ajenos al mismo.

'Por esencia, la voluntad y el objeto del acto o del negocio

jurídico es el derecho familiar, se delimita por la voluntad soberana del legislador, pues en función de ellas se determinan las consecuencias jurídicas producidas por ambos elementos, y esto cobra singular importancia para el concubinato, porque a la barrera impuesta por el legislador a la voluntad y al objeto de los actos jurídicos familiares por su peculiar naturaleza, se agrega otra para restringir los efectos de la unión concubinaria. "El reconocimiento o no de reconocimiento legal de las consecuencias jurídicas, o sea la previsión legislativa de los efectos de derecho derivada de un acto o negocio, tampoco tiene importancia para el 'con cubinato', pues si no existe reconocimiento de la voluntad o del objeto, menos le habrá para sus consecuencias y por tanto no tendrá existencia jurídica. Dicho en otros términos, pero que el 'concubinato' exista considerado como acto o negocio, la ley debe aprobar o sancionar y no omitir en su contenido la sanción por quienes lo celebran. La falta de este reconocimiento legal implica además la ausencia en su realidad, razón de más que impide pueda ser considerado como negocio jurídico.

"Otro elemento esencial es la solemnidad, pero éste sólo es indispensable para el vínculo matrimonial. La Ley establece ciertas formas obligatorias para quienes desean contraer matrimonio pues "por más que un hombre y una mujer tengan la plena voluntad de llevar los fines del matrimonio y que inclusive los hayan violado juntos maritalmente... si tal pareja no acude ante el oficial del Registro Civil a celebrar ante él su unión y no se extiende el acta correspondiente en la que indispensablemente se determinen por sus nombres y apellidos quienes son los contrayentes, tal matrimonio será con toda evidencia inexistente..." (Ortiz Urquiol, Registro Civil, p. 294).

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

"Con lo expuesto hasta aquí se demuestra la inexistencia jurídica del 'concubinato' en tanto no padece ninguno de los elementos esenciales mencionados, sin que tal situación resulte necesaria para ella, pues basta con la ausencia de uno solo, pero que el acto o negocio resulte inexistente, 'no basta el dolo, de ello se sigue que desde el punto de vista de la eficacia, se traduce en una ausencia total de efectos jurídicos. No bastando llegaba a penetrar en el campo del derecho contractual para obtener su reconocimiento jurídico, es evidente que queda fuera del cuadro legal y sus efectos jurídicos tocarán la misma suerte" (Lutwaco, Geografía Teórica y Práctica de las Malidades, Ed. Porrúa, S.A., México, 1975, p. 175).

El acto o negocio inexistente no puede ni podrá jamás crear efectos jurídicos y la voluntad de las partes no podrá darle una confirmación tácita ni expresa.

Por estas razones creemos, el legislador dio la vuelta a la regulación directa del concubinato, esto es, no lo reconoce en el ordenamiento normativo y como resultado de esa actitud, hace depender los derechos de los 'concubinatarios' de otros puntos jurídicos.

El requisito de validez de la capacidad legal, en materia de 'concubinato' no se cumple, aunque se considere a los 'concubinatarios' sujetos del derecho familiar. Las personas unidas libremente participan en las relaciones jurídicas con base en su capacidad personal, sin fundarse en el 'concubinato', se sostiene a simple vista esta capacidad parece provenir de la unión concubinaria. Ilustre típica, pues no hay una legislación dedicada para ello; por esto, la capacidad legal de los unidos extramatrimonialmente queda sujeta a las reglas generales prescritas a este respecto por el ordenamiento civil.

En cuanto a la ausencia de vicios en la voluntad, tampoco hay disposición alguna que obligue a quienes se vinculan a través de esta unión, a manifestar libre y conscientemente su voluntad. La falta de regulación jurídica de este elemento de validez se pretende suplir, por un lado, con las disposiciones generales de la legislación civil, y por el otro, con la representación de su existencia operante en razón de la permanencia de la unión que en cierto modo, ratifica la manifestación libre y consciente de los 'concubinatarios'. Sin embargo, debe destacarse que en el derecho familiar la sola prescripción no basta, pues debe personalmente regularse en la ley para lograr los efectos deseados.

La licitud en el objeto, motivo, fin o finalidad del acto o del negocio jurídicos, distinta a la licitud elemento material, comprende básicamente la ausencia de contradicción de un negocio jurídico con respecto a las leyes de orden público y a las buenas costumbres. En cuanto a los primeros, por su naturaleza misma, son irrenunciables, tasativas, y por ello de observancia obligatoria. Las que pudieran relacionarse con el 'concubinato', son aquellas reglamentarían del estado y capacidad de las personas en tanto, quienes se atan en una forma debieran partir para él, un estado dentro del orden jurídico familiar. En razón de las segundas, sin llegar a cuestionar del todo a la 'unión concubinaria' en el ámbito de las buenas costumbres, la sociedad ha aceptado paulatinamente este hecho y el legislador a su vez, trata de reconocerlo.

En la actualidad la 'licitud del concubinato', para beneficio de una buena parte de la población del país, queda a salvo. Las normas que actualmente mencionan a la 'concubina' (a), a los 'concubinatarios' o al 'concubinato', se inter-

gran a aquellas disposiciones de orden público; por ello, - los particulares vinculados en virtud de tal unión, no coligadas ya con acciones ilícitas vulneradoras de sus orden o - estatutarios de las buenas costumbres.

"El último elemento de validez es la forma. En el 'concubinato' la Ley establece forma especial para que sus integrantes exterioricen la voluntad; caso contrario podría caracterizarse, acorde a la clasificación de los actos jurídicos con apego en la forma como un acto consensual perfeccionado por el mere consentimiento de las partes, concretizado a través de su conducta o comportamiento público y privado cotidiano -- (consentimiento tácito), que hiciera suponer el acuerdo de voluntades, o de otro modo, que diría hechos suficientes para presumirlo.

"Si como hemos afirmado en las páginas anteriores, el 'concubinato' apocia de las particularidades propias de los hechos, ni de los actos o de los negocios. ¿Cuál es entonces la naturaleza que le asiste? La respuesta a este cuestionamiento es: el 'concubinato' o lo que se le llame 'concubinato', no pertenece al mundo de lo normativo, esto es, carece de un supuesto jurídico que incorpore el hecho social - al deber de ser una relación jurídica denominada propiamente - concubinato. La opinión de los autores en favor de la existencia jurídica de la 'unión concubinaría' no resiste la -- aplicación de los conceptos y teorías del acto jurídico y - cae por su propio peso. "Quien reflexione ahora que en el acto se desarrolla una relación jurídica, fácilmente admite que si es exigido un modo de ser para la juridicidad (para la existencia jurídica) de la relación jurídica, la misma - exigencia se deduce para la juridicidad del acto, que constituye el desarrollo de la relación; no podría ser jurídica el acto si no fuera jurídica la relación que le da vida". (Crisolatti, Op. cit. pp. 307-308), y esto se explica en -- virtud de la concreción existente entre la relación, los supuestos, sujetos, objetos y consecuencias normativas.

"En consecuencia, la naturaleza del concubinato no corresponde a la esencia de los hechos, actos o negocios jurídicos, pues es ajena al orden normativo vigente y por ello, la - 'unión concubinaría' es una relación social o de hecho es - un período de transición, con proyección jurídica (no de reconocimiento), de momento únicamente en algunos de sus -- efectos, por la vía de otros supuestos jurídicos".⁸⁶

Considero que son acertadas las teorías que niegan que la naturaleza del concubinato sea la de un acto jurídico, puesto que, si bien es cierto que existe una manifestación de la voluntad por parte de los concubinos, también lo es que dicha voluntad por sí

86. Op. cit. pp. 357-362.

misma no produce efectos legales, ya que no existe un supuesto jurídico en el cual encuadre tal manifestación de la voluntad y en virtud de él se generen una serie de consecuencias legales que -- sean directamente producidas por tal unión.

8.4) HECHO JURIDICO.- Otra de las principales corrientes doctrinales es aquella que pretende determinar la naturaleza jurídica del concubinato considerándolo o no como un hecho jurídico.

Analizada la unión concubinarina bajo este aspecto, el profesor Chávez Ascencio considera que efectivamente se trata de un hecho jurídico. Expone su teoría en estos términos:

"Las dos fuentes principales de efectos jurídicos son el acto jurídico y el hecho jurídico. Analizamos el acto jurídico y el concubinato no encuadra dentro de él, queda, por lo tanto, el hecho jurídico como posible para determinar la naturaleza del concubinato.

"En la doctrina de los autores que han definido el concubinato como un hecho jurídico sui generis, y se han adscrito sus efectos, por sí mismo, como generando derechos o, con el mismo sentido, en diversas formas de la relación entre concubinos. Se ha dicho, asimismo, que si el concubinato no -- existe como institución jurídica expresa dentro de nuestra -- ley civil, la labor constructiva de la jurisprudencia lo ha dado ese rango, siendo muchos los fallos en que se han regulado los efectos de la unión concubinarina" (Enciclopedia Jurídica Omba, Tomo II, p. 624).

"Para Galindo Gorfles, "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 regulares, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que lleven 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" (Derecho Civil), p. 481, Edic. Porrúa, México, -- 1960).

"Por su parte, Planial y Ripert, señalan que "su forma y su carácter obligatorio distinguen actualmente el matrimonio -- del concubinato. Este es un mero hecho, no un contrato; ob -- rece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos; se halla totalmente fuera del derecho". Posteriormente agre -- gan que "la unión libre produce algunos efectos, porque la -- jurisprudencia y el legislador mismo, han tenido que tener -- en consideración la situación voluntariamente creada por --

quienes viven en estado de concubinato' (Tratado elemental de derecho civil, Edit. Cajiga, S.A., Puebla, Pue., pp. -- 372-373).

"Estimamos que efectivamente se trata de un hecho jurídico del hombre que produce efectos jurídicos. Conviene, a continuación, estudiar si se califica de lícito o ilícito este hecho jurídico, recordando que en ambos casos se producen efectos jurídicos.

"En vimos al tratar el acto jurídico, lo relativo a la licitud del concubinato, lo que podemos aplicar al hecho jurídico, y encontrar que por ser contrario a las buenas costumbres y leyes prohibitivas se debe calificar como ilícito.

"Estas relaciones fuera del matrimonio producen efectos jurídicos, pues no sólo los hechos lícitos entran dentro del ámbito jurídico, sino también producen consecuencias los ilícitos. Si partimos que el matrimonio es el medio legal y moral de la unión de la pareja y de la constitución de la familia, por exclusión debemos señalar que cualquier unión sexual, fuera del matrimonio, tiene una característica de ilicitud.

"En relación al Derecho Civil, corresponde analizar lo que significa ilícito. Está el principio de que el acto jurídico puede ser inaválido 'porque su objeto, o su motivo, o su fin, sea ilícito'. [Art. 1794, Fracc. III C.C.], y el artículo 1830 del C.C. señala que es 'ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres'. Es decir, el acto o el hecho jurídico serán ilícitos cuando sean en contra del orden público o a las buenas costumbres (Art. 1831). Estimo, por lo tanto, que se trata de un hecho ilícito que produce algunas consecuencias en nuestro Derecho".⁸⁷

Toda vez que la unión de un hombre con una mujer es un hecho concreto, que existe en la sociedad y en virtud de que tal hecho reviste ciertas condiciones o características que la Ley le impone, este hecho es de interés para el Derecho y le reconoce ciertos efectos jurídicos, por lo tanto, obtiene la categoría de hecho jurídico.

No comparto la posición del profesor Chávez Aseacio, con respecto a la opinión de que el concubinato sea un hecho jurídico ilícito. Ciertamente que al matrimonio se le ha considerado co-

87. Op. cit. pp. 291-293.

no la forma legal y moral de constituir la familia, pero, ello no significa que sea la única unión con características de legalidad y moralidad, puesto que, en el contenido mismo de la exposición de motivos del Código Civil vigente, el legislador refiere las formas de constituir la familia con las características antes indicadas de manera enunciativa y no limitativa, señalando al matrimonio como la forma principal pero no única de constituir la familia moral y legalmente, pues expresamente señala: "...pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como LA FORMA LEGAL Y MORAL de constituir la familia y si se trata del concubinato, en como se dijo antes, por que se encuentra muy generalizado...", es decir, si el ánimo del legislador hubiere sido el de negar a cualquier otra forma de constituir la familia, las cualidades de legalidad y moralidad, habría redactado que consideraba al matrimonio como la UNICA forma legal y moral de constituir la familia, pero al no haberlo hecho así, debemos considerar que existen otras formas legales y morales de constituir la familia, por ejemplo, el concubinato, figura a la cual también se refiere en la exposición de motivos, y que, de ninguna manera señala que sea inmoral o ilícita.

No se puede aceptar que exista ilicitud en el concubinato, en virtud de que la Ley lo reconoce (al igual que el legislador) como una forma de constituir la familia y siendo las normas que rigen a la familia de orden público, resulta en consecuencia -- que los preceptos que se refieren a reglas al concubinato son de orden público, y por lo tanto, no resultan ilícitos.

El concubinato tampoco es contrario a las buenas costumbres, puesto que se ha generalizado de tal manera que la sociedad lo ha asimilado como una forma más de formación de la familia, por lo que no es mal visto ni de manera alguna atacado o repudiado.

La opinión del licenciado Néctor Benito Morales Mendota es contraria a la posición doctrinal antes señalada, pues manifiesta:

"En los hechos jurídicos, la voluntad humana es independiente a la realización de las consecuencias jurídicas, razón fundamental para descartar la posibilidad de que el concubinato correspondiera a esta categoría jurídica, porque la unión concubinaria supone la manifestación de voluntad de un hombre y una mujer (no reconocida por el derecho), a través de la cual se logra el consenso indispensable para unirse y formar una familia. Los hechos jurídicos en el derecho familiar quedan destinados a otros acontecimientos diversos del concubinato como el nacimiento, la mayoría de edad o la muerte de las personas".⁸⁸

Como hemos visto a lo largo de este subtema, existen diversas corrientes doctrinarias que intentan determinar la naturaleza jurídica del concubinato, pretensión por donde difícil de lograr es virtud de tratarse de una unión que no se encuentra expresamente regulada por nuestra legislación y que tiene una serie de características específicas propias de muy diversas índole, sin embargo, desde mi particular punto de vista, considero que la naturaleza jurídica del concubinato corresponde a la de un hecho jurídico en estricto sentido, es decir, al "suceso que el ser humano realiza en virtud de un acto jurídico que toma en cuenta otorgándole efectos jurídicos",⁸⁹ el cual es considerado por el Derecho independientemente de que exista o no manifestación de la voluntad para producir las consecuencias que la ley le reconoce.

88. *Ibid.*, p. 257.

89. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Edit. Porrúa, S.A., México, 1987. p. 1573.

CAPÍTULO IV

EFFECTOS QUE REGULA LA LEY

A) PARENTESCO

En sentido amplio, la palabra parentesco denota la existencia de vínculos, ya sean naturales o legales, que unen a unas personas con otras.

Las definiciones siguientes acerca del parentesco son muy afinadas:

"Se entiende por parentesco, el lazo que existe entre varias personas sea por descender unas de otras, sea por creación de la Ley."⁹⁰

"Relación jurídica que se establece entre personas que descienden de un progenitor común, es decir, por generación o bien por lazo matrimonial o, finalmente, por virtud de la adopción".⁹¹

Nuestro Código Civil reconoce tres clases de parentesco:

- 1) De consanguinidad: Es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor. (Art. 293).
- 2) De afinidad: Es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.
- 3) El civil: Es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. (Art. 295)

Una vez asentado en qué consiste el parentesco y cuántas cin

90. Flores Gómez Ferrasde, Introducción al estudio del derecho y derecho civil 3a. ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1961, p. 85.

91. Manóles Juan Antonio, Elementos de derecho civil. 1a. reimp. Edit. Triloma, México, 1979, pp. 73-74.

ses reconoce la Ley, procederá a tratar de determinar si surge algún parentesco de los uniones concubinarias.

Los vínculos que existen entre concubinario y concubina, no encuadran dentro de ninguno de los parentescos que reconoce la Ley, por lo que podemos aseverar que entre dichas personas, no existe parentesco, así como no lo existe entre el concubinario y la familia de la concubina y viceversa, puesto que el parentesco por afinidad solamente puede existir cuando la pareja está unida por matrimonio civil, siendo éste el requisito esencial para el surgimiento de vínculos de parentesco entre los casados y los respectivos parientes de uno y otro.

Cuando durante la unión concubinaria se procrean hijos, surge entre éstos y sus padres (los concubinos) un vínculo de parentesco que corresponde al de consanguinidad.

Así pues, se establece entre los hijos nacidos de concubinario y sus padres una filiación natural, que resulta con relación a la madre por el sólo hecho del nacimiento y con relación al padre, por el reconocimiento voluntario, o bien, por una sentencia que declare la paternidad.

La Ley establece diversas formas para llevar a cabo el reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio (Art. 369 del Código Civil), incluyendo el concubinato:

- 1) En la partida del nacimiento, ante el Jefe del Registro Civil.
- 2) Por acta especial ante el propio Jefe del Registro Civil.
- 3) Por escritura pública.
- 4) Por testamento.
- 5) Por confesión judicial directa y expresa.

El Código Civil otorga a los hijos nacidos fuera del matrimonio (entre ellos los que son producto del concubinato) autorización para la investigación de la paternidad, en los casos a que se refiere el artículo 381, resultando de especial interés, para el presente trabajo, el contenido de la fracción III del pre citado artículo, que establece: "Artículo 381.- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida:

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

Además del reconocimiento expreso por parte del padre, o bien, de una sentencia que declare la paternidad mediante la posibilidad que otorga el artículo 382 del Código Civil a los hijos naturales, existe otra forma de establecer la filiación natural y que tal vez, para efectos del presente estudio, sea la más importante. Se trata de la presunción establecida en el artículo 383 del Código Civil, que expresamente señala:

"Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

- I) Los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato.
- II) Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina".

Sobre este particular, el criterio de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el siguiente:

"Filiación Natural.

Concluyéndose la filiación natural del menor por presunción legal de acuerdo con el artículo 383 del Código Civil (siguiéndose el sistema alemán a que alude García Teller en sus motivos y concordancia), y equiparándose a la presunción, establecida por el artículo 324 para los hijos legítimos, por haberse acreditado el con-

concubinato de los contendientes, propiamente no es necesaria ya la -
investigación de la paternidad". Sexta Época, Cuarta Parte, Vol. -
LIII, p. 49 A.D. 5071/59 Manuel Ruiz Rueda, 5 votos.

"Filiación Natural. Medios reconocidos para su establecimiento con relación al padre.

De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, "la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre, bien, primero, por el reconocimiento voluntario, o bien segundo, por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación en los cuatro casos que limitativamente enumera el propio precepto. Pero, el mismo Código agrega un tercer medio -el legal de- establecimiento de la filiación natural en su artículo 381, al estatuir que se presuman hijos del concubinario y de la concubina: 1) Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que cese el concubinato, y 11) los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que conforme a éste, se presumen hijos de los cónyuges: 1) Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y -- 11) los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo. Entonces, pues, cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida en común del concubinario y de la concubina, o bien, después de los 180 días de iniciarse el concubinato, es evidente -- que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se está en presencia de una auténtica filiación natural legalmente establecida y que, por lo mismo, ya no hay necesidad de investigar, puesto que -- como acaba de decirse, legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la ley Civil en su invocado artículo 381, -- del mismo modo que en tratándose de los hijos legítimos lo hace, -- según también ya se vio, el artículo 324, y si ello es así, es sin

re que el hijo goza de una posesión de estado que no puede arrebatársele sino por sentencia ejecutoria, dictada en juicio contradictorio, en que se destruya dicha presunción, siendo ésta la razón por la que el artículo 352 establece al respecto, la protección del juicio plenario, y el 353 concede acción interdicial al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque éstos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe, sin embargo, establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde existe la misma razón legal, debe existir igual disposición de derecho". Sexta Epoca, Cuarta Parte, Vol. VII, p. 208 A.B. 1948/56 Ignacio Flores Alvarez, Mayoría de 3 votos.

"Filiación Natural. Sistema mexicano en el Derecho Comparado (Investigación de la paternidad).

El Derecho Mexicano, en cuanto al sistema de filiación natural se refiere, sigue la tradición francesa, que, como se sabe, es diferente al sistema alemán y del inglés, dada que en este último la filiación natural se establece exclusivamente por el reconocimiento voluntario y nunca por sentencia que declara la paternidad mediante el ejercicio de la acción de investigación; el sistema alemán es un sistema abierto de libre investigación, en que se permiten todas las vías legales para el ejercicio de esa acción, sin limitación alguna, y el francés, aunque autoriza la investigación, lo hace solamente en ciertas hipótesis, limitativamente determinadas, y algunas veces restringiendo los medios de prueba, ya que es precisamente el nuestro. De ahí que el artículo 1717 del código alemán textualmente disponga que "como padre del hijo ilegítimo, es el sentido de los parágrafos 1708 a 1716, vale quien haya cohabitado con la madre dentro del tiempo de la concepción, a no ser que también otro haya cohabitado con ella dentro de ese tiempo. No se toma, sin embargo, en consideración sigue diciendo el artículo una cohabitación si, según las circunstancias, es notoriamente imposible que la madre haya concebido al hijo a consecuencia de esa cohabitación. Como tiempo de la concepción vale el tiempo com-

perdido -agrega el precepto- desde el día 181 al 302 antes del día del nacimiento del hijo, con inclusión tanto del día 181 como del 302"; por eso, el código civil suizo, que pertenece al mismo grupo germánico, en su artículo 314 establece que: "la paternidad se presume siempre que se prueba que entre los trescientos y los ciento ochenta días antes del nacimiento, el demandado haya cohabitado con la madre del niño"; y que "Esta presunción cesa si los hechos establecidos permiten suscitar serias dudas sobre la paternidad del demandado". En cambio, entre nosotros, que según se ha dicho, seguimos el sistema francés, la investigación de la paternidad no es abierta a libro, sino limitada a los cuatro casos a que se refiere el artículo 382 del Código Civil, o sea que sólo está permitido: I) en los casos de rapto, estupro o violación, -- cuando la época del delito coincide con la de la concepción; II) cuando el hijo se encuentra en posesión de estado de hijo del pretendido padre; III) cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente; y IV) cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. Sin embargo, si es evidente que en la redacción de este precepto -el 382- nuestro código se ajustó al sistema francés de investigación limitada, también lo es que en la del 383 siguió el sistema alemán -artículo 1717 del BGB- como lo dice García Téllez en sus notas y concordancias, en cuanto a que estatuyó los casos en que se establece presuntivamente la filiación natural y no ya aquellos en que se permite investigarla, equiparando así la situación de los hijos que se presumen hijos del concubinario y de la concubina -el citado artículo 382- con la de los hijos que se presumen hijos de los conyugos -artículo 324-. Sexta Época, Cuarta Parte, Vol. VII p. 215 A.D. 1844/56 Ignacio Flores Alvarez. Mayoría de 3 votos.

"Filiación Natural. Como hijo de concubinario y concubina, cuando opera la presunción legal prevista en el artículo 382 del Código Civil del estado de Michoacán.

De conformidad con lo previsto en el mencionado precepto, pa

ra que pueda presumirse a alguien como hijo de concubinato, se necesita que haya nacido después de los 180 días contados desde que se inició el concubinato o dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida en común; por tanto, para poder tener por acreditada la filiación natural como hijo de concubinato y concubina, es necesario: primero, demostrar que existe una relación de concubinato; esto es, que una pareja haya vivido como si fuera marido y mujer, ambos libres de matrimonio; y, segundo, que el nacimiento del hijo haya ocurrido después de los 180 días de haberse iniciado la vida en común o dentro de los 300 días siguientes al en que cesó ésta".

Amparo directo 4540/86. María Bravo Espinosa viuda de Quirós. 16 de marzo de 1987. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretaria: María del Carmen Arroyo Moreno. En el mismo sentido:

Amparo directo 4041/86. Alfonso Quirós González y María del Carmen Quirós González. 16 de marzo de 1987. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretaria: María del Carmen Arroyo Moreno.

Podemos concluir, de todo lo antes señalado, que el concubinato no produce parentesco entre concubinario y concubina, ni entre éstos y los familiares de su pareja, pero sí establece un vínculo de filiación natural entre los hijos que nacen de la unión concubinaria y los propios concubinos, en virtud de que entre unos y otros existe parentesco por consanguinidad.

Se establece la filiación natural de los hijos con la concubina del simple nacimiento y para con el concubinario mediante el re conocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

Respecto a la presunción establecida por el artículo 383 del Código Civil, considero que brinda gran protección a los hijos nacidos de tales uniones, sin embargo, existe la dificultad de acreditar el momento preciso en que empezó o terminó el concubinato, pues por la propia naturaleza de esta unión no existen documentos

per medio de los cuales se pueda acreditar fehacientemente las fechas entre las cuales se prolongó la relación concubinaría, por lo que se tendrán que probar por los medios permitidos por la ley.

Asimismo, cabe resaltar que una vez establecido el parentesco entre los concubinos y sus hijos, éstos tienen derecho a llevar el apellido de aquéllos, a recibir alimentos, a vivir en el domicilio establecido por sus padres, a heredarlos, y, en general tienen los mismos derechos que corresponden a los hijos nacidos de matrimonio.

B) ALIMENTOS

Otro de los efectos del concubinato que se encuentran regulados en nuestro Código Civil es el de los alimentos, tanto en favor de los hijos producto de esa clase de uniones, como en favor de los propios concubinos entre sí.

Es imperativo de la ley que los padres deben proporcionar alimentos a sus hijos, por lo que una vez que ha quedado plenamente acreditada la filiación natural entre los concubinos y sus descendientes, aquéllos están obligados a alimentar a éstos, desde luego en el más amplio sentido de tal concepto, mismo que precisa el artículo 308 del código civil: "los alimentos comprenden la comida, el vestido y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

En tal virtud, los concubinos deben proveer de todo lo necesario para la subsistencia de sus hijos, así como para un sano e integral desarrollo físico y mental.

Asimismo, la Ley establece expresamente que a falta o por imposibilidad de los padres, la obligación alimentaria recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximas en grado (artículo 303 del Código Civil), lo cual resulta lógico en

virtud de los lazos de parentesco por consanguinidad que unen a --
 los ascendientes con sus descendientes y en virtud de que, entre --
 las mencionadas personas existen vínculos afectivos que producen --
 un sentimiento y deseo de protección de los mayores hacia los menores,
 por integrar en conjunto una familia.

Como consecuencia de esos vínculos afectivos a que nos referimos en líneas anteriores, la Ley prevé que "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos" (Artículo 301 del Código Civil). En consecuencia, los --
 hijos y demás descendientes de los concubinos (en su caso) deben --
 subvenir las necesidades alimentarias de sus progenitores cuando --
 éstos así lo requirieran, en virtud de su edad o por alguna incapacitad
 para obtener por sí mismos los elementos necesarios para satisfacer
 sus necesidades alimentarias.

Es de especial interés para nuestro estudio el contenido del artículo 301 del Código Civil que señala: "Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta --
 obligación en los casos de divorcio y otros que la Ley señale. --
 los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635".

Cabe señalar que la redacción y contenido original del precepto antes transcrito, imponía la obligación alimentaria exclusivamente a los cónyuges y no hacía mención alguna de las mismas obligaciones en relación a los concubinos, por lo que existía contradicción entre el ánimo del legislador, plasmado en la exposición de --
 motivos, sobre el reconocimiento de diversos efectos jurídicos en favor del concubinato y la mencionada disposición que en su inicio no tomaba en cuenta a los concubinos, por lo que en 1983 (el --
 27 de diciembre) se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones --
 del Código Civil, para el Distrito Federal, entre ellas se adicionó el artículo 301, para quedar en los términos precisados con anterioridad.

Con respecto a la mencionada adición al artículo 302 del Código Civil, se publicó un artículo de la licenciada Rosa María Álvarez de Lara, quien se expresa en los términos siguientes:

"El Código Civil establece que la obligación de dar alimentos es recíproca, en tanto que el que los da tiene a su vez derecho a pedirlos (Artículo 301).

Las personas a quienes la Ley impone la obligación de proporcionar alimentos son las ligadas por los más estrechos vínculos familiares, y entre ellos establemos un orden de preferencia encabezado por los cónyuges; aunque el deber de éstos de prestarle alimentos se deriva de la esencia de su unión, asistencia y ayuda mutua que nace de la unión conyugal; el Código Civil expresamente señala esa obligación en el artículo 302. Esta disposición fue adicionada para imponerle a los concubinos, al igual que a los cónyuges, la carga de la obligación alimentaria, siempre y cuando, permaneciendo libres de matrimonio durante el concubinato, hayan vivido como si fueran cónyuges durante cinco años, o hayan procreado hijos.

"Con esta disposición que amplía los efectos jurídicos del concubinato, se salvó una omisión del legislador de 1928; a pesar de haberse reconocido en el informe de la Comisión redactora del proyecto del Código Civil, la necesidad de reconocer efectos jurídicos del concubinato, por ser ésta una forma muy generalizada de formar una familia, sobre toda en las clases populares; tales efectos se circunscribieron al otorgamiento de derechos sucesorios en favor de la concubina.

"La reforma a pesar de haber tomado el bastión más importante que le quedaba de manera exclusiva a la institución matrimonial, resultó en tanto imprecisa, ya que habiéndose decidido ampliar los efectos jurídicos del concubinato en materia de alimentos, se debieron fijar los límites del alcance de sus efectos de manera de lograr lo que según la iniciativa de la reforma se proponía... precisar las obligaciones alimentarias entre los concubinos..."⁹²

En virtud de la multitudada adición, se otorga a los concubinos uno de los más importantes derechos, dentro de su limitada esfera jurídica, pero aunque se impone como una obligación, ésta implica un derecho correlativo en favor de los integrantes de las

92. Álvarez de Lara Rosa María, "Reformas de 1983 al Código Civil para el Distrito Federal" en "Revista de Legislación y Jurisprudencia", Año 13, mayo-agosto 1984, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 449-451.

uniones concubinarias, lo que implica mayor protección y seguridad sobre todo para la concubina, quien en la mayoría de los casos depende económicamente del concubinario, sin contar con ingresos o recursos propios y en virtud de las mencionadas adiciones puede exigir al concubinario el cumplimiento de su obligación de proporcionarle alimentos con lo cual ya no queda al arbitrio o voluntad del varón (o de la mujer en su caso) el cumplimiento de sus obligaciones en materia de alimentos.

Finalmente, señalaremos que el concubinato puede ser motivo para que una persona deje de recibir una pensión alimenticia. Este es el caso previsto por el artículo 285 del Código Civil que es así:

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

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

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

Efectivamente, el concubinato es causa de terminación de la obligación alimentaria a cargo de los divorciados, cuando su excoño y acreedor alimentario se una en concubinato a un tercero.

C) PATRIA POTESTAD

Aunque el Código Civil no define expresamente a la patria potestad, sí nos da una serie de normas reguladoras de la conducta entre padres e hijos, que nos conducen a afirmar que la mencionada institución jurídica es el conjunto de derechos y deberes recíprocos entre ascendientes y descendientes que tienen su origen en la filiación.

Ya que la Ley no hace distinción alguna, podemos decir que -- los derechos y deberes que nacen de la patria potestad son los mismos, independientemente de que surjan por filiación legítima o natural; en consecuencia, son aplicables a los concubinos y a sus hijos todas las normas que la Ley señala sobre esta institución.

Nuestro Código Civil contiene todo un conjunto de normas que rigen el ejercicio, suspensión y terminación de la patria potestad, así como los efectos que la misma produce.

Es de interés para nuestro estudio, el contenido del artículo 415 del Código Civil, que señala: "Cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera del matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

"Si viven separados, se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 386 y 381".

Como se puede apreciar, el primer párrafo del precepto legal antes transcrito, es plenamente aplicable a las uniones concubinarias, puesto que en esta clase de uniones los concubinos viven juntos (como si fueran esposos), bajo el mismo techo y siendo una de sus finalidades la procreación de hijos en común, es por ello que la Ley los reconoce el derecho a ejercer ambos la patria potestad sobre sus hijos menores.

La propia Ley impone a los hijos, cualquiera que sea su edad, estado o condición, la obligación de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes (Artículo 411 del Código Civil). Por lo tanto, se trata de una obligación permanente e inherente a la condición del hijo y en general del descendiente.

Por su parte, los padres deben cumplir con las diversas obligaciones y ejercer los derechos que nuestra Ley Civil establece, -- tales como la guarda y educación de los menores, así como la disciplina y corrección de los mismos, además de representarlos legalmente y ser sus administradores.

Tanto los concubinos como sus hijos, están sujetos a las disposiciones que el Código Civil contiene con respecto a la patria potestad; sin embargo, resulta de especial interés para el presente trabajo el contenido del artículo 417, que manifiesta: "Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos, se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre este punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo".

El supuesto a que se refiere el precepto legal se cita en la mayor importancia en las uniones concubinarias, puesto que hace alusión precisamente a la terminación de la precitada unión, es decir, a la separación de los padres de un hijo natural que hasta entonces vivían juntos, y, en consecuencia, al llegar el momento de su separación deben pensarse de acuerdo sobre quien seguirá ejerciendo la patria potestad sobre sus hijos menores y en caso de desacuerdo, el Juez de lo familiar resolverá la controversia.

Considere que la patria potestad como conjunto de derechos y obligaciones entre padres e hijos, más que una serie de normas establecidas en la Ley, constituye una forma de vida en la que intervienen los progenitores y sus descendientes, fundada en principios de honor y respeto mutuos, que conjuntamente con los vínculos afectivos, fortalecen la unión familiar.

Lo anterior es solamente importante en la unión concubinaria, puesto que dicha unión es susceptible de ser disuelta si mayor entre sí por la simple voluntad de alguno de los concubinos, que, de manera unilateral, decide abandonar a su pareja, y en su caso que es la más grave a los hijos que procrearon; sin embargo, si los lazos de unión y afecto entre padres e hijos son profundos, este ocasionará en cierta medida que se desintegre la familia, y que, desde luego, los derechos y obligaciones que emanan de la patria potestad, se cumplan plenamente en beneficio de los integrantes del núcleo familiar, sobre todo de los menores.

D) SUCESION

El único capítulo que nuestro Código Civil dedica en forma expresa al concubinato se encuentra precisamente en materia de sucesiones, siendo éste el Capítulo VI, del Título Cuarto, correspondiente al Libro Tercero, constituido únicamente por el artículo 1235, que señala literalmente:

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

"Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias con concubinario en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará".

En virtud de que nuestra Legislación Civil contempla dos clases de sucesiones, conviene referirse por separado a cada una de ellas:

D.1) TESTAMENTARIA

Los artículos 1281 y 1282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal señalan:

"Artículo 1281.- Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

"Artículo 1282.- La herencia se define por la voluntad del testador o por disposición de la Ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima".

Interpretando en conjunto las disposiciones contenidas en los citados preceptos legales, por lo que toca a la sucesión testamentaria, se deduce que consiste en la disposición voluntaria que hace el testador para poder, una vez que éste muera, sus bienes, derechos y obligaciones en favor de una o varias personas perfectamente determinadas, en las condiciones y proporciones que él mismo

precisa en su testamento.

Nuestra Ley Civil (artículo 1305) otorga el derecho de testar a toda persona, con excepción de aquellos que sean menores de dieciséis años, tanto hombres como mujeres, así como aquellos que habitualmente o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio (Art. 1306, Fracc. I y II) y todos aquellos que por disposición de la Ley se les considera incapacitados para realizar actos jurídicos y más concretamente para testar.

En tal virtud, si el concubinario o la concubina no encuadran dentro de las excepciones a que nos acabamos de referir, estarán legalmente capacitados para otorgar testamento y de esta manera disponer de sus bienes y derechos y de declarar o cumplir deberes, para después de su muerte.

De igual forma, el Código Civil en su artículo 1313 se refiere a la capacidad para heredar:

"Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad de heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla, por alguna de las causas siguientes:

- I) Falta de personalidad;
- II) Delito;
- III) Presunción de influencia coactiva a la libertad del testador; o a la seriedad e integridad del testamento;
- IV) Falta de reciprocidad internacional;
- V) Utilidad pública;
- VI) Renuncia o remoción de algún cargo conferido en testamento".

Así pues, si los concubinos no se encuentran dentro de las excepciones antes detalladas, tendrán plena capacidad para heredar por testamento.

Toda vez que el testamento "es un acto personalísimo, revocable y libre" de acuerdo con el artículo 1293 del Código Civil, el testador puede transmitir a cualquier persona sus bienes, derechos y obligaciones, en consecuencia, el concubinario puede designar

como heredero a su concubina y viceversa o bien pueden no heredarse mutuamente, ya que la ley no les impone obligación alguna sobre esta materia.

Sin embargo, la Ley sí obliga a los concubinos a asignar una pensión alimenticia a sus descendientes y a su pareja (concubinario o concubina según sea el caso), así como a sus ascendientes, - en términos de lo que dispone el artículo 1368 del Código Civil, - que en lo conducente señala:

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

- I) A los descendientes menores de 18 años respecto de los -- cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos - al momento de la muerte;
- II) A los descendientes que están incapacitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;
- III) [...]
- IV) A los ascendientes;
- V) A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 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;

VI) [...]

Asimismo, nuestro Código Civil dispone un orden de preferencia para cubrir la pensión alimenticia a que nos referimos con anterioridad, ya que el artículo 1373 señala:

"Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar -- alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo -- 1368, se observarán las reglas siguientes:

- I) Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge superviviente a prorrata;

- ii) Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción en primer lugar, se administrarán a prorrata a los descendientes;
- iii) Después se administrarán también a prorrata, a los hermanos y a la concubina;
- iv) Por último se administrarán igualmente a prorrata, a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado".

Como se puede observar, la ley da preferencia a los descendientes y al cónyuge supérstite dejando hasta tercer término "a la concubina", lo cual parece totalmente injusto, puesto que con base en el principio de aplicación analógica de que donde existe la misma razón legal debe existir igual disposición de derecho. Así, procede que la concubina (y también el concubinario en su caso) tengan preferencia sobre los demás parientes a que se refiere el citado numeral, ya que se trata de la persona que tuvo mayor cercanía tanto física como sentimental con el autor de la sucesión, compartiendo el mismo lecho y hogar y enfrentando conjuntamente las adversidades de la vida, así como los triunfos y logros que se hayan obtenido. De igual forma como se da preferencia a los cónyuges, asimismo se debe dar igual preferencia a los concubinos.

Es notorio también que existe falta de técnica jurídica en la redacción del artículo en cita, pues, no obstante que el artículo 1368 se refiere acertadamente a "la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge", lo que permite que esa disposición sea aplicable tanto al concubinario como a la concubina. En el artículo 1373 se comete el error de referirse exclusivamente a la concubina, lo que da como consecuencia que haya contradicción entre uno y otro precepto, razón por la que sería conveniente que el legislador llevara a cabo las adecuaciones necesarias.

Si el testador incumple con su obligación de dejar alimentos a las personas detalladas en las líneas anteriores, el testamento será ineficaz, de conformidad con el artículo 1374 del Código Civil y con el criterio de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

'Testamento inoficioso, acción de, ejercitada por la concubina porque no se le dejó pensión alimenticia. (Legislación del estado de Nayarit).

El artículo 1368, Fracción V, del Código Civil para el estado de Nayarit, expresamente dice: 'El testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:... V) A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos'. Y el artículo 1374 del mismo cuerpo de leyes, por su parte señala: 'Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo'. Del texto de los dispositivos legales anteriormente transcritos, se desprende que para que exista tal concubinato, se requiere que un hombre y una mujer libres de matrimonio convivan como si fueran esposos, o sea, que no se trata de un estado vago, indeterminado, sino preciso y determinante. Y para que la concubina tenga derecho a que el concubinario le fije alimentos en su testamento, según la segunda hipótesis de la fracción V del citado artículo 1368, es menester que aunque no hayan convivido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte del último de los ausentes, de tal unión libre hubiere habido hijos, pues si se cumple este requisito, sin que el testador deje alimentos a su concubina, el testamento es inoficioso".

Amparo Directo 1934/72. María del Refugio Gutiérrez Castro. 14 de octubre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

B.2) LEGÍTIMA

Por disposición de la Ley, el concubinario y la concubina tienen derecho a heredarse mutuamente (artículo 1402), para lo cual,

se debe atender a las disposiciones relativas a la sucesión del -- cónyuge, mismas que se encuentran plasmadas en los artículos 1614 al 1629 del Código Civil.

Si al morir el autor de la sucesión, no concurren con su concubinario o concubina (según sea el caso), descendientes, ascendientes o hermanos, esta (concubinario o concubina) sucederá a todos los bienes, de acuerdo con el contenido del artículo 1628; en consecuencia, el concubinario o concubina podrá ser heredero del cónyuge por ciento de los bienes del autor de la sucesión cuando no exista familiar del difunto dentro de los grados de parentesco que señala la Ley, tomando en consideración que los parientes más próximos excluyen a los más remotos.

Si concurren concubinario o concubina con descendientes, tendrán el derecho de un hijo, es decir, para efectos de determinar la porción de la herencia que le corresponde se le considera como "hijo" y toda vez que el artículo 1607 dispone que cuando sólo que daren hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales, podemos concluir que en este caso, a la concubina o concubinario le toca una parte exactamente igual a los derechos de cada hijo, siempre y cuando no tenga bienes propios, ya que si tuviera -- bienes y estos no fueran cuantitativamente iguales a la porción -- que a cada hijo le otorga la ley, solamente le corresponde la parte necesaria que conjuntamente con sus bienes igualará las porciones de cada uno de los hijos, según lo dispuesto por los artículos 1624 y 1625.

Es mucho más simple la división de la herencia cuando el concubinario o la concubina concurren exclusivamente con los ascendientes del autor de la sucesión, ya que en este caso la herencia corresponderá en un cincuenta por ciento a los descendientes, tal como lo ordena el artículo 1626.

Cuando concurren uno o más hermanos del autor de la sucesión con su concubina o concubinario, le corresponderá al hermano una -- tercera parte de la herencia y si son dos o más hermanos, se divi-

dirá en partes iguales al citado tercio, correspondiéndole al concubinario o concubina las dos terceras partes restantes.

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

PRIMERA: Del estudio antes realizado, considero que las más romanas raíces de la unión concubinaría se ubican en el antiguo derecho romano y es precisamente en esta avanzada -- cultura donde se le da reconocimiento legal y aceptación social, por tratarse de una relación celebrada por parejas, que a pesar de tener la intención de unirse en legítimo matrimonio y cumplir con los fines inherentes a dicha institución, no tienen la capacidad exigida por la ley, en razón de la diferencia de las clases sociales y en tal virtud, el concubinato surge como respuesta a una necesidad social de aquel pueblo, por lo que las leyes romanas lo protegieron aunque lo consideraran inferior al matrimonio.

SEGUNDA: Estoy convencido de que el concubinato ha existido en todas las sociedades y en todos los tiempos, dándosele diversos tratamientos, desde el reconocimiento y protección legal y eclesiológica hasta el rechazo y persecución como si se tratara de un delito, pasando desde luego por una actitud intermedia, es decir, permitir su existencia aun como un mal necesario; pero es innegable que el concubinato ha sido un factor de equilibrio social.

TERCERA: Desde el particular punto de vista, se puede decir que en nuestro país el concubinato nace por causa de fenómenos eminentemente sociales y económicos, ya que continuar legítimo matrimonio conforme a las leyes de la época - -

(desde nuestras más lejanas raíces precolombinas hasta la actual), resulta sumamente costoso, por lo que la minoría de la población es la que tiene la capacidad económica para sufragar los festejos que conlleva la unión matrimonial. Como consecuencia, un sector cada vez mayor de nuestra sociedad, se encuentra materialmente impedido para celebrar la unión matrimonial "como debe ser" (con toda clase de fiestas, adornos y gastos que exige el medio social), por lo que prefiere la unión concubinaría y no "pasar la vergüenza" de casarse y no hacer la fiesta y celebración correspondiente.

CUARTA: Considero que el concubinato es un fenómeno social tan actual como lo era hace dos mil años; lo que ha cambiado es el enfoque y tratamiento que se le da. En nuestro país se dio un gran paso hacia adelante al reconocer la existencia del concubinato en la exposición de motivos de nuestro Código Civil vigente, pues el legislador no podía continuar negando o pretendiendo negar un hecho que existe en la realidad social de nuestra patria. De esta suerte, atinadamente lo ha venido reconociendo la producción de efectos jurídicos cada vez mayores.

QUINTA: Me permito destacar que no obstante el reconocimiento de la existencia del concubinato por parte del legislador, este reconocimiento no es suficiente para satisfacer todas las requerimientos legales y sociales de las personas que viven en esa clase de uniones, ya que si bien es

cierto que cada día son mayores los efectos que produce dicha unión, esto de ningun modo le otorga la categoría de institución jurídica.

SEXTA: He llegado a la conclusión de que desde el punto de vista estrictamente jurídico, existe gran diferencia entre el matrimonio y el concubinato; el matrimonio se considera una institución jurídica, perfectamente regulada por la ley en la que se señalan desde su concepto, requisitos para su celebración, derechos y obligaciones que recaen de él e incluso se prevé su disolución; del concubinato encontramos muy pocas y dispersas disposiciones; no existe un concepto legal de esta unión, sino que de los requisitos que señala la ley para la obtención de algún derecho en favor de los así unidos, se determinan los elementos esenciales que deben concurrir para que la unión se considere concubinato, no existe un conjunto de preceptos, que en forma ordenada y contenidos en un capítulo o título de nuestro Código Civil enmarquen las disposiciones relativas a la unión concubinaria.

SEPTIMA: Concluyo también, que en la realidad social y convivencia familiar si hay gran similitud entre concubinato y matrimonio, ya que en ambas uniones existe el ánimo de convivir un hombre y una mujer con la intención de formar una familia, ayudarse mutuamente con los cargas de la vida, perpetuar la especie, fundados en el amor y respeto recíproco y con características de fidelidad, singu-

laridad, estabilidad y permanencia, además de la capacidad física y legal para la celebración de la unión.

OCTAVA: Considero importante hacer notar que el Código Civil vigente para el Distrito Federal reconoce al concubinato - muy pocos y limitados efectos jurídicos, entre los que - destacan la presunción de paternidad a que se refiere el artículo 383, misma que considero un acierto del legislador, pues brinda protección a los hijos habidos en las uniones concubinarias. Es igualmente importante la obligación que el artículo 302 impone a los concubinos de darse alimentos en forma recíproca, de conformidad con la reforma de 1983. Debo destacar también el derecho de los concubinos para heredarse recíprocamente y la obligación de dejar alimentos a su pareja (concubinario o concubina) en el testamento que en su caso se haya otorgado. Tratándose de sucesión legítima la Ley protege el derecho de la concubina de recibir alimentos con cargo a la masa hereditaria, según lo establecen los artículos 1368 y 1373.

NOVENA: Me permito resaltar que nuestro Código Civil no hace referencia expresa a los derechos y obligaciones de los concubinos entre sí, ni frente a terceros, ni regula el "régimen económico" de los concubinos, por lo que pueden surgir - y de hecho existen - controversias con respecto a los bienes y aportaciones para beneficio y uso común de los así unidos; no establece restricciones ni reglas de

ninguna especie con respecto a la posibilidad para contratar los concubinos entre sí, y en general existen muchas lagunas en la ley.

DECIMA: Propongo que el legislador lleve a cabo un escrupuloso estudio jurídico sobre el concubinato, conjuntando las diversas disposiciones que sobre esta materia ya establece la Ley, y elaborando todas aquellas que resultan necesarias para que exista un título de nuestro Código Civil, especialmente dedicado a la regulación del concubinato, en el que permanentemente se determinen el concepto, requisitos, derechos y obligaciones que surten de esta unión, de los concubinos entre sí y frente a terceros, con relación a sus hijos y con relación a sus bienes e incluso podría señalarse la forma y requisitos para su disolución con o sin responsabilidad para las partes.

UNDÉCIMA: Me permito proponer también que como complemento a las disposiciones legales que se elaboren para regular la unión concubinaría, mismas a las que me refiero en la conclusión anterior, debe establecerse en el Código de Procedimientos Civiles un título dedicado al concubinato, teniendo como intención principal la regulación de las normas procesales para acreditar su existencia en caso de controversia, pero sobre todo debe implantarse un procedimiento para su disolución, para la cual se requiere indispensablemente una resolución judicial, con el fin de no dejar al arbitrio de alguna de las partes el cum-

plimiento de las obligaciones que nacen del concubinato.

DISPOSICIÓN: Tengo la firme convicción de que al establecerse normas reguladoras del concubinato tanto en el código sustantivo como en el adjetivo, se otorga mayor reconocimiento y protección a la propia unión, a sus integrantes y sobre todo a los hijos que procrean, toda vez que se permitirá la celebración de la unión, sin formalidades de ninguna especie, sólo con la simple manifestación de voluntad de los concubinos que se exterioriza al llevar a cabo la conducta prevista por la Ley (que vivan juntos como si fueran cónyuges y libres de matrimonio); con ello, se producirán los diversos efectos jurídicos que la Ley reconoce. Así, las partes deberán cumplir con todos los derechos y obligaciones que se establezcan y con objeto de evitar que alguna de las partes dé por terminada la unión de manera arbitraria y unilateral con el consiguiente incumplimiento de sus obligaciones, debe establecerse que la unión solamente podrá terminar, y disolverse, por resolución judicial, una vez agotado el procedimiento respectivo.

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

- 1 BONNECASE, Jules. Elementos de derecho civil, Tomo I, Vol. - XIII, "Biblioteca Jurídico Sociológica", Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1945.
- 2 CLAVEZ ASENCIO, Manuel F. La familia en el derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. 1a. ed., Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- 3 FLORES GOMEZ, Fernando. Introducción al estudio del derecho y derecho civil. 3a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
- 4 GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho civil. Primer curso. 6a. -- ed. Edit. Porrúa, S.A., Mexico, 1983.
- 5 GARCIA TULLIÉ, Ignacio. Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano.
- 6 GARCIA, Trinidad. Apuntes de introducción al estudio del derecho. 26a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- 7 GONZALES, Juan Antonio. Elementos de derecho civil, 3a. reimp. Editorial Trillas, México, 1979.
- 8 KRICKEBERG, Walter. Las antiguas culturas mexicanas, 1a. ed. en español, Fondo de Cultura Económica, México, 1961.
- 9 LINUS GARCÍA, Raúl. Derecho romano (compendio), Edit. "LINSAR", México, 1979.

- 10 LOPEZ AUSTIN, Alfredo. La Constitución Real de México-Tenochtitlán, 1a. ed., UNAM, México, 1961.
- 11 MARGADANT S., Guillermo Floris. El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea. 11a. ed., Editorial Heflage, México, 1912.
- 12 _____, Introducción a la historia del derecho mexicano. 1a. ed., UNAM, México, 1971.
- 13 MONTENO DUNALT, Sara. Derecho de familia. 2a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- 14 OTS CARBEQUI, José María. El estado español en las Indias. -- 2a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1946.
- 15 PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La familia en el derecho civil mexicano, 1a. ed., Panorama Editorial, México, 1984.
- 16 PETIT EUGENE, Henri Joseph. Tratado elemental de derecho romano. 1a. ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1984.
- 17 PLANIOL, Marcel. Tratado elemental de derecho civil. Vol. III "Biblioteca Jurídico-Sociológica". Traducción de la 6^{ta} edición francesa, Editorial José M. Cajica -- Jr., Puebla, México, 1946.
- 18 _____ y Jorge RIPERT. Tratado práctico de derecho civil francés. Tome II, Cultura, S.A., La Habana, Cuba, 1939.
- 19 SOLJIMA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil mexicano. 7a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1987.

BIBLIOGRAFIA

- 1 ALVAREZ DE LARA, Rosa María. "Reformas de 1983 al Código Civil para el Distrito Federal". Revista de Legislación y Jurisprudencia. Año 13, Vol. 13, mayo-agosto de 1984. -- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México.
- 2 GARCIA CANTERO, Gabriel. "El concubinato en el derecho civil francés". Cuadernos del Instituto Jurídico Español. Núm. 18, Consejo Superior de Investigación Científica, Delegación de Roma, Roma-Madrid, 1965.
- 3 MONTUÑO BUNALT, Sara. "Antecedentes socio-históricos de la Ley Sobre Relaciones Familiares", en Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1980). Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1981.
- 4 MORALES MENDOLÁ, Héctor Benito. "El concubinato", Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XXII, enero-abril de 1981, núm. 118, México.
- 5 MOISEWITZ RUTHFIELD, Enrique. "Antecedentes y fundamento de la reglamentación jurídica del concubinato" en revista "El Foro", Órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados, Sexta Época, núm. 17, abril-junio de 1978, México, D.F.
- 6 PIZARRO SUAREZ, Nicolás. "Reformas a la constitución de 1857"

en Derechos del Pueblo Mexicano. Edición de la XLVI Legislatura, Cámara de Diputados, Tomo II, México, 1967.

7. SANDOVAL SAAVEDRA, Hugo. "El matrimonio de hecho". Revista de la Universidad de San Francisco Xavier, Sucre, Bolivia, - tomo XIV, números 33 y 34, enero-diciembre de 1946.
8. SOLANGE BOYHARCANAL C. "Concubinatos y cristianismo". Revista Chilena de Derecho. Volumen 7, números 1-6, enero-diciembre de 1960. Facultad de Derecho, Universidad Católica de Chile.

OBRA DE CONSULTA

1. Diccionario de Derecho Privado. 2a. reimp., tomo I, Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1961.
2. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo IV, Francisco Seis, Editor, Barcelona, 1967.
3. Diccionario de derecho canónico, por Isidoro de la Pastora y Nieto, Madrid, Imprenta de José E. de la Peña, 1847.
4. Enciclopedia Ilustrada Mexicana. México, Editorial Porrúa, S. A., 1937.
5. Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 2a. ed. México, Edt. Porrúa, S.A., - - 1967.

- 6 Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia por Joaquín Escricho. Tomo I, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1979.
- 7 Enciclopedia Jurídica Ochoa, Tomo III, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1979.

LEGISLACION

- 1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- 2 Código Civil para el Distrito Federal. Actualizado, concordado y con jurisprudencia obligatoria por Gabriel Loyva y Licandro Cruz Fonca, 2a. ed., Miguel A. Porrúa, S.A., -- Librero-Editor, México, 1985.
- 3 Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S. A., México, 1989.
- 4 Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio. Cotejadas -- con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia y glosadas por el licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de Su Majestad, Nueva Edición; Laasserre, Editor, Librería Castellana, París, Francia.