

349  
2ej



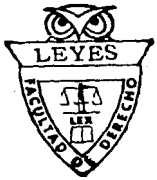
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL CONCUBINATO EN MEXICO COMO  
FUENTE DE LA FAMILIA

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ GARCIA



MEXICO, D. F.

1992

**FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## I N T R O D U C C I O N

Consideramos que el concubinato es un grave problema, real y vigente que vive nuestra sociedad mexicana, - tan es real que como problema de grandes consecuencias, re quiere soluciones inmediatas.

Para nosotros, es inquietante el darnos cuenta - que en nuestro país, la familia se forma no sólo a través - del matrimonio sino también de situaciones de hecho. Como - por ejemplo; el concubinato, y es triste reconocer que - - nuestra legislación no regula con la amplitud necesaria es ta figura. Por esta situación, nosotros hemos trabajado se bre el tema del concubinato para tratar de equipararlo al - matrimonio.

Vale la pena señalar que según investigaciones - de campo que hemos realizado tanto a familias de escasos - recursos como a familias de niveles económicos elevados, - que piensan y coinciden en que a veces es mejor vivir en - concubinato, sus razones para nosotros son válidas y respta bles; hay quienes manifiestan que no contraen matrimonio porque al intentar hacerle no llenaron los requisitos que - la ley les exige. También, hay quienes consideran que es - más fácil unirse sin reunir formalidades y que es precisamente el tiempo el que les va hacer decidir si formalizan - esa unión; en niveles más bajos a veces es falta de conocimi entos e ignerancia de la ley, es por este motivo que con sideramos entrar de lleno al problema real que vive nues - tra sociedad y tratar de regular el concubinato, elevánde-

lo a la categoría de un matrimonio de hecho y darle este nombre desde el momento en que se decide vivir como marido y mujer y no dejar que transcurra cierto tiempo, o bien que se tengan hijos para que se pueda configurar el concubinato. Así, antes de entrar de lleno al estudio minucioso que nos hemos propuesto empezaremos por dar un pequeño --- bosquejo.

En el capítulo primero trataremos los antecedentes históricos, sin olvidar que es en el Derecho Romano --- donde surgen sus primeros antecedentes como una forma de --- originar la familia.

En el capítulo segundo daremos diversos conceptos de concubinato enfocándolo desde sus raíces, es decir, --- ofrecemos un concepto etimológico para conocer su origen --- posteriormente, pasamos al concepto social, donde exponemos el problema que vive nuestra sociedad. Por último, damos un concepto jurídico, con lo cual, no olvidamos que es --- importante su naturaleza jurídica. Aquí encontramos que --- existen diversos autores que lo tratan como una unión ---- libre simple y llana; otros que lo definen como una institución jurídica, y algunos más que lo elevan a la categoría de un matrimonio de hecho, vale la pena señalar que en este punto nosotros apoyamos esta naturaleza jurídica.

Así en el capítulo tercero entraremos de lleno a nuestro tema, para observar la regulación del concubinato en nuestra legislación vigente. Nos daremos cuenta que --- nuestro Código Civil de 1928 vigente a partir de 1932 escasamente regula el concubinato, abarcando sólo lo referente

a los alimentos y sucesiones, así como que requisitos deben reunirse, para que dos seres que viven en unión libre se -- les considere como concubenarios.

Por último, pasamos a un capítulo cuarto donde -- encontramos la necesidad de reglamentar al concubinato como un matrimonio de hecho, posición que es la que nosotros --- sostenemos como una ideología no muy remota, también hallamos aquí la situación jurídica de la familia originada mediante el concubinato y la regulación que algunos estados -- de nuestra República Mexicana le han dado a esta figura con algunos efectos positivos.

Y para terminar exponemos los principales criterios jurisprudenciales que ha sostenido nuestra Suprema --- Corte de Justicia de la Nación que en última instancia es -- la máxima interpretación que existe sobre el concubinato, -- es así como terminamos con nuestras conclusiones en este -- trabajo de investigación, deseando que sea un grano más --- para la aportación de los estudiosos del Derecho.

## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES HISTORICOS

Antes de iniciar el tema del concubinato, debemos saber que como en todo trabajo, es necesario conocer el --- origen de la figura que estamos estudiando. Así, encontramos que el concubinato tiene sus primeras raíces en cuanto a su regulación en el Derecho Romano. Durante los primeros siglos de Roma esta unión constituyó un simple hecho natural, no reglamentado ni reconocido por el Derecho Civil.

Sin embargo, esta forma de unión ha sido reconocida y reglamentada en todos los países del orbe, no sólo --- porque no existía el matrimonio con las características legales que ahora conocemos, sino que dicha institución concubitaria tampoco reunía los requisitos de los matrimonios --- solemnes que aceptaban y reconocían las sociedades primarias, ya sea en la esfera sacramental de sus religiones o --- en el ámbito de sus normas jurídicas que hormaban la conducta de sus componentes.

Iniciaremos nuestro estudio en la forma sistemática que todo trabajo requiere, es decir, dando su definición para de ahí partir al análisis general del concubinato.

Transcribiremos en seguida una definición enciclopédica de concubinato, que en estricto sentido no reúne las características ni las modalidades actuales de dicha figura; pero nos será de utilidad tanto para conceptuar genéricamente a la institución que es materia de este trabajo, como de

base para profundizar en su desarrollo, nuevos enfoques y finalidades que le han dado sus actores. Como la necesidad que ha generado en el legislador de reglamentarla en el -- Derecho Positivo.

"Cocubinato (del lat. concubinatus). ... Unión ilegítima de un hombre con una mujer libres, que hacen vida común sin haber llenado las formalidades establecidas para celebrar matrimonio. Son sus características: que se trate de una unión sexual de varón y mujer, en vida común-extramatrimonial; que uno y otra sean libres, sin hallarse ligados por unión conyugal persistente con otra persona, y que la vida común tenga cierta duración o continuidad. Su origen se haya en el Derecho Romano, que consagró esta situación en la ley Papia Poppea". (1)

Como se observa de la definición anterior inicia el concepto por considerar al concubinato como una unión ilegítima, situación esta, que como lo veremos más adelante, ya ha dejado de considerarse como tal.

#### I. DERECHO ROMANO

El concubinato en el Derecho Romano era considerado como la unión estable de hombre y mujer sin "affectio maritalis" (ánimo de considerarse marido y mujer). Sedifun

(1) Diccionario Enciclopédico Utsha. Tomo III. Unión Tipográfica. Ed. Hispano-Americana. Reimpresión 1953. ---- México, D.F. p. 419.

de en la sociedad imperial; resulta de un vínculo de hecho, que en el aspecto ético y social es diferente de las ----- uniones accidentales, y es precisamente el pueblo romano, - el que se ocupa de darle nombre y reglamentar esta figura, - que la frecuencia de la misma es la que obliga a reconocerle como una fuente de la familia romana, aun cuando sus integrantes no tuvieran los mismos derechos que los que tienen los integrantes de la familia formada por justas nup---cias.

En efecto, en el Derecho Romano encontramos que - el concubinato no fue castigado por las leyes. No obstante, lo anterior llegó a ser reprobado por la conciencia social - cuando se trataba de una mujer honesta, en Roma se tomaba - como concubina a aquella mujer con quien el matrimonio esta ba prohibido.

"Como institución, el concubinato debe su nombre, legalmente admitido, a la ley Iulia de Adulteris, dictada - por Augusto. ... Con antelación a esa ley, que lo definió y lo reguló, el concubinato era un hecho ajeno a toda previ---sión legal, y la mujer que integraba la unión irregular, se llamaba entonces pellex. Posteriormente, recibió el nombre de concubina, juzgado como más honorable que el de pellex, - reservado en adelante para la mujer que tenía comercio con un hombre casado. ... En principio, el concubinato estaba - permitido con las mujeres respecto de las cuales no era posible el stuprum, es decir, con las manumitidas, las de ba ja reputación y las esclavas. Pero, una mujer honesta podía también descender al rango de concubina. En este caso, era-



preciso una declaración expresa, y la mujer honesta perdía, al convertirse en concubina, la existematío. ... Así, el concubinato presupone la habilidad sexual, es decir, la -- pubertad, y excluye la posibilidad de mantener relaciones con más de una concubina, como igualmente, que un hombre casado pueda, además, vivir en concubinato. ... En cuanto a su posición en la familia, la mujer no era elevada a la condición social del marido, ni tenía el tratamiento reservado a la uxor en la casa, ni entre sus parientes, ni aun entre sus servidores. ... Una mujer de rango honorable, no podía vivir en concubinato sin comprometer la estimación -- en que se tuviese su nombre y sin que socialmente se desme reciese su calidad. Los hijos de la concubina son sus ---- cognados y quedan fuera de la familia del padre, hasta la Constitución promulgada por Constantino, ... A partir de -- entonces, los hijos nacidos del concubinato tenían un ---- padre legalmente declarado y se encontraban ligados por un lazo de parentesco natural. ... El padre pudo adquirir la patria potestad sobre sus hijos y darles, mediante la legitimación, la calidad de hijos legítimos, ... Además, invocando su calidad, los hijos del concubinato tenían derecho a exigirle alimentos. ... Justiniano, a su vez, concedió a los hijos naturales un derecho de sucesión legítima en los bienes del padre. ... La legitimación de los hijos podía -- producirse por matrimonio subsiguiente de los padres". (2)

(2) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Ed. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina. pp. 616-618.

Von Mayr Robert, en su obra de Historia del Derecho Romano, nos comenta que: "Justiniano extendió la capacidad hereditaria de la concubina y de sus hijos a la mitad del patrimonio del padre, en defecto de descendientes legítimos, y hasta les concedió, en este mismo supuesto, - un derecho hereditario ab intestato sobre una sexta parte del patrimonio: existiendo descendientes legítimos les reconoció un derecho de alimentos y el derecho preferente a obtener una doceava parte de la herencia". (3)

No obstante que la figura del concubinato fue reconocida por la sociedad romana, recordemos que tal y como lo comentan los enciclopedistas de la Oseba, como institución el concubinato debe su nombre, legalmente admitido, a la ley Iulia; y con antelación a esta ley, que lo definió y lo reguló, el concubinato era un hecho ajeno a toda previsión legal.

Bravo González, romanista mexicano, nos comenta sobre esta figura jurídica, que: "El concubinato debió sin duda su frecuencia a las disposiciones que prohibían el matrimonio entre los ingenuos y los libertinos. Se tomaba por concubine a aquella con quien el matrimonio estaba vedado. Fue bajo Augusto cuando el concubinato obtuvo su sanción legal, apareciendo como un matrimonio inferior -inequale coniugium-, pero sin nada de deshonoroso y que -

(3) Von Meyr, Robert. Historia del Derecho Romano. Trad. -  
Roses, Wenceslao. Ed. Labor. 2a. ed. Barcelona. 1931.-  
p. 319.

se distingue de las iustae nuptiae sólo por la intención de las partes y por un afecto menos digno en su vivacidad y menos respetuoso para la mujer". (4)

Continúan comentándonos estos autores, que en el período clásico del Derecho Romano (27 a.C. - 235 d.C.) -- Augusto trata de restablecer la hundida moral, en la sociedad, por falta de matrimonios. Mediante una serie de importantes leyes y también, trata de eliminar los riesgos derivados de la deficiente natalidad y de la introducción de otros elementos dados en la ciudadanía romana y producidos por las manumisiones, formas estas en que se obtenía la libertad en masa de esclavos, con tal finalidad, surge en Roma la Legislación Caducaria, que según los autores que comentamos: "Se conoce con el nombre de legislación caducaria a dos leyes que hizo votar Augusto con el interés de restaurar la pureza de las antiguas costumbres y para fomentar el incremento de la población diezmada por las luchas civiles". (5)

Respecto a estas leyes, Max Kaser las analiza de la siguiente forma: "Las principales leyes a que nos referimos son la lex Iulia de maritandis ordinibus (sobre matrimonio de ciudadanos) de 18 a. de J.C. y la lex Papia-Poppea del 9 d. de J.C. Ambas leyes son consideradas en la época clásica como una unidad. ... Las leyes contienen ---

(4) Primer Curso de Derecho Romano. Bravo González, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz. Ed. Pax-México, Librería-Carlos Césarman. 3a. ed. México, 1988. p. 160.

(5) Idem, p. 161.

prohibiciones de matrimonio y mandatos de celebrarlo. ...-  
Son prohibidos los matrimonios entre ciudadanos ingenuos -  
con mujeres de mala fama; esta prohibición rige también --  
para los senadores y sus descendientes. Se prohíben los --  
matrimonios con prostitutas, alcahustas, cómicas, etc.; s-  
los senadores se les prohíbe el matrimonio con libertas. -  
Los matrimonios contrarios a estas leyes no son nulos, pe-  
ro se consideran como no celebrados a efectos de cumplir -  
los preceptos legales contenidos en las referidas normas.-  
Un senado consulta de Marco Aurelio y Cómodo, ..., declara  
nulos estos matrimonios. ... La obligación de contraer ---  
matrimonio rige para los hombres de 25 a 60 años y para to  
das las mujeres desde los 20 a los 50. Viudas y divorcia -  
das comprendidas en estas edades deben contraer nuevo ----  
matrimonio". (6)

Otros doctrinarios romanistas aludiendo a estas-  
leyes caducarias nos comentan que: "La ley Iulia y la ley-  
Papia Poppea dividieron toda la sociedad romana en clases-  
bien distintas. Por una parte, en virtud de la ley Iulia,-  
en célibes (coelibes) y en casados, y por otra, en virtud-  
de la ley Papia, en personas que no tenían hijos (orbis) y-  
en personas que los tenían (patres et matres)". (7)

- (6) Kaser, Max. Derecho Romano Privado. Trad. Santa Cruz -  
Tinejero, José. Ed. Reus. Madrid, 1968. p. 262.  
(7) Explicación Histórica de las Instituciones del Empera-  
dor Justiniano. M. Ortolan, Joseph Lois Elsear. Trad. -  
Pérez de Anaya, D. Francisco y Pérez Rivas, D. Mel ---  
quidez. 9a. ed. Ed. Librería de D. Leocadio López. --  
Madrid. 1879. p. 287.

Peemos a ver a grandes rasgos lo que establecen cada una de estas leyes, toda vez que contienen antecedentes importantísimos para el tema de nuestra tesis.

a) Ley Julia de Maritandis Ordinibus

Como lo vimos anteriormente esta ley es dictada por Augusto en el año 18 a. de C., encargándose de reglamentar a los solteros, imponiéndoles la obligación de contraer matrimonio, así tenemos que:

"La palabra coelibes, ..., designaba á todo el que no estaba casado, fuese viudo, viuda ó divorciado, donde la necesidad, para librarse de las penas impuestas por la ley Julia, de contraer segundo matrimonio inmediatamente despues de la disolución del primero: las mujeres -- eran las que únicamente tenían señalado para ello cierto plazo (vacatio), un año, á contar desde el día de la muerte del marido, seis meses desde el día del divorcio, ---- plazos que la ley Papia elevó á dos años y á diez y ocho meses. Era necesario, además, que el matrimonio no se celebrase contraviniendo á alguna de las prohibiciones establecidas por la ley Julia, ..., fuere de esas condiciones, el matrimonio era insuficiente para sustraerse á la calificación de coelibe y á las consecuencias de ella". (8)

Las consecuencias son: Que si no tenían hijos no podían recoger libertades testamentarias, pasando éstas

(8) Ibidem, p. 287.

a los padres, es decir, a los que sí tenían hijos.

También encontramos que: "La unión de hecho con una mujer honesta es severamente castigada por la "lex Iulia", considerándose tal situación como "estuprum". Dadas las prohibiciones para contraer matrimonio entre senadores y libertas o mujeres de teatro, entre ingenuos y mujeres ignominiosas, entre gobernadores y mujeres de la provincia a su cargo, el concubinato se difunde notablemente sobre todo en la sociedad imperial. Resulta de un vínculo de hecho, que en el aspecto ético y social es distinto de las uniones meramente accidentales y voluptuosas. Desde el punto de vista social y no jurídico puede decirse que constituye una verdadera institución". (9)

Así, vemos que la intención de Augusto al promulgar esta ley, es la de, restaurar la pureza de las antiguas costumbres y la de fomentar la población romana.

Ahora pasemos a ver lo que regula al respecto la ley Papia Poppea.

b) Ley Papia Poppea

Al igual que la ley Iulia, la Papia Poppea también es una de las leyes caducarias, dictadas por Augusto, esta ley es del año 9 d. de C. Su finalidad es el fomento de la población romana. "La palabra *orbis* designaba al que,

(9) Ponsa de la Vega de Miguens, Nina. Derecho de Familia, en el Derecho Romano. Ed. Lerner, 1964. Buenos Aires, - Argentina. p. 60.

hallándose casado no tenía por lo ménos un hijo legítimo - vivo: no bastaba el haberlos tenido; era preciso tener por lo ménos uno vivo en la época señalada para el goce del derecho de padre; el hijo adoptivo, incluido en un principio, fué luego excluido por un senado-consulta. ... El matrimonio de que procedía el hijo debía haberse también efectuado con arreglo á las prescripciones de las leyes Iulia y - Pappia, sin lo cual el hijo no sería considerado apto para dar al hombre los privilegios y la calidad de padre; es de advertir que, por consecuencia de las ideas romanas sobre la constitución de la familia y sobre la paternidad, aquella condición de legitimidad y de existencia del hijo no era rigurosamente aplicable más que al padre; por lo que - hace á la mujer, la ley Papia admitía otras ideas: Legítima ó no, lo que recompensaba en ella era la fecundidad si había tenido tres partos, cuatro la ingénua y la emancipada, ..., adquiría el jus liberorum. ... La ley Papia determinaba exactamente el orden en que los padres inscritos en el testamento eran llamados, como premio a su paternidad, - á reclamar los caduces". (10)

"Las leyes Iulia y Papia Poppea estaban combinadas de manera que concedían varias recompensas á los que - eran casados y padres, y castigaban con diversas incapacidades

- (10) Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. M. Ortolan, Josph Lois Elsear. Trad. - Pérez de Anaya, D. Franciaco y Pérez Rivas, D. Mel - quidez. 9a. ed. Ed. Librería de D. Leccadio López. - Madrid. 1879. p. 287.

dades á los que no tenían hijo alguno (orbi), y con más -- seguridad todavía á los célibes. ... Lo que las leyes Iulia y Papia quitaron en proporciones diferentes á los coelibes y á los orbi fué el derecho de tomar posesión de las liberalidades testamentarias que les habían sido hechas -- (jus capiendi ex testamento), á ménos que previamente no hubiesen obedecido las prescripciones de aquellas leyes. ... El célibe no podía tomar nada de lo que le habían dejado, y el orbus no podía tomar más que la mitad: un plazo de cien días, ..., á contar desde la apertura del testamento, era concedido á los celibataricos para contraer ----- matrimonio. ... Así, pues, hé ahí disposiciones testamentarias, instituciones de herederos, legados, que, aunque válidos según el derecho civil, caían en cierto modo, por -- consecuencia de las leyes Iulia y Papia, en todo ó en parte, de las manos del que era llamado á ellos: por eso se llamaban caduca. El adjetivo caducus, caduca, caducum, que designaba una cualidad con tanta frecuencia realizada en -- las disposiciones testamentarias, se transformó en sustantivo, llegó á ser consagrado, y las caduca ocuparon un lugar preferente en los escritos de los jurisconsultos y en la precaución de los ciudadanos. ... La ley Papia atribuyó aquellas disposiciones caducas ó in causa caduci, no en -- ejecución de las fórmulas del testamento, sino de su propia autoridad, con título nuevo, por el poder mismo de la ley, á los herederos y á los legatarios, comprendidos en -- el mismo testamento, que tenían hijos (patres). Arrebatadas á los unos y atribuidas á los otros, las caduca eran,



á la par que un castigo para la esterilidad, una recompensa para la procreación legítima: no fué un derecho de acrecentamiento, fué una adquisición nueva; así fué que el nombre que se le dió fué el de ius caduca vindicandi, derecho de vindicar las caducas, y ese modo de adquisición se contó en el número de los medios de adquirir el dominio romano en virtud de la ley (ex lege). La ley Papia determinaba exactamente el orden en que los padres (patres) inscritos en el testamento eran llamados, como premio de su paternidad, á reclamar las caducas, y sólo á falta de herederos o legatarios que tuviesen hijos, las caducas pasaban á formar parte del aerarium ó tesoro del pueblo, á fin, como dice Tácito, de que á falta de los derechos de paternidad -- fuese el pueblo, en su calidad de padre común, el que tomase las liberalidades caídas. ... Tales fueron las leyes Iulia y Papia Poppea, que derogadas en parte por una constitución de Caracalla, en cuanto á los privilegios de la paternidad relativos á la reclamación de las caducas, y luego derogadas en cuanto á las penas del celibato por Constantino, no fueron completa y textualmente derogadas hasta Justiniano". (11)

De lo anteriormente expuesto tenemos que en Roma en la época de los emperadores cristianos se le da una categoría al concubinato de verdadera Institución Jurídica, pese a que muchos de ellos tratan de suprimirlo por medio de limitaciones a las donaciones entre concubinos, pero en

(11) Ob. cit. pp. 288 a 291.

contremos también que Constantino muestra una tendencia favorable hacia el concubinato y promulga una Constitución en la que establece que los hijos nacidos del concubinato tenían un padre legalmente declarado y se encontraban ligados por un lazo de parentesco natural, así el padre podía ejercer la patria potestad de sus hijos mediante la legitimación, la que podía adquirirse por el matrimonio de los padres, de lo anterior se desprende el derecho de los hijos y de la concubina a pedir alimentos.

Siguiendo este orden de ideas, vemos que Justiano también muestra esta tendencia favorable al concubinato, considerándolo como una especie de justas nupcias, sólo que de rango inferior, asimismo le da los requisitos establecidos para el matrimonio, y elimina todas las restricciones en materia de donaciones y legados, concediendo a la concubina y a los hijos naturales derechos en la sucesión legítima, ab intestato, también elimina impedimentos de índole social para el matrimonio, derogando en su totalidad las leyes Iulia y Papia Poppea.

El concubinato perdura en el Oriente, hasta la época de León el Filósofo y en el Occidente hasta el siglo XII, no debemos olvidar que es una situación de hecho, desarrollada a causa de la legislación matrimonial de Augusto: "Que en su ley Iulia prohibía el matrimonio entre personas de diversos rangos y castigaba a las personas que tuvieran relaciones sexuales con mujeres ingenuas u honestas fuera de matrimonio. En la Monarquía y la República estas uniones no requirieron de regulación jurídica alguna,-

pero lo frecuente de las mismas y la legislación ceducaria, hicieron que se reglamentara esta institución considerando la aceptada como una excepción dentro de las disposiciones de la Ley Iulia de Adulterius, que consideraba como delito de estuprum cualquier relación carnal fuera de matrimonio". (12)

Después de haber analizado la regulación del concubinato en las leyes ceducarias y el origen del mismo, no está de más recordar las condiciones necesarias en el Derecho Romano para considerar la unión de un hombre y una mujer como concubinato y los efectos del mismo.

"Para ser considerado el concubinato se requería de ciertas condiciones: a) Que se celebrara entre personas con capacidad sexual, siempre y cuando éstas no fueran parientes en el grado que constituyera un impedimento para el matrimonio; b) Que sólo se tuviera una concubina; c) No se permitía cuando existiera esposa legítima. Además de -- contraerse sin formalidad alguna, ni intervención del Estado, ni requería del consentimiento del paterfamilias. Por lo que se refiere a sus efectos, ... a) No se le otorgaba la condición social del concubino a la mujer; b) El concubino no adquiría la patria potestad de los hijos; c) En el concubinato no existía el régimen patrimonial; d) La disolución del vínculo no se llevaba a cabo por divorcio, por ser éste exclusivo de las justas nupcias; e) Los hijos pro-

(12) Sáenz Gómez, José María. Derecho Romano I. Ed. Idmusa. México, D.F. 1988. pp. 217 a 218.

creados siguen la condición de la madre y son llamados --- hijos naturales; f) A partir del emperador Constantino, se reconoció un lazo natural con el padre y éste podía legiti-  
marlos". (13)

De lo anterior se deduce, que la palabra concubi-  
nato en la época romana servía para designar las relacio-  
nes sexuales habidas entre un hombre libre y una mujer no-  
ingenua. Que sin estar casados porque la ley no permitía -  
los matrimonios entre personas de desigual condición, ----  
hacían vida común. Así el concubinato romano se nos presen-  
ta como resultado lógico de un sistema legal, que al prohi-  
bir los matrimonios entre personas distanciadas socialmen-  
te, sólo dejaba a éstas la posibilidad de unirse en concu-  
binato cuando querían vivir como marido y mujer.

## II. DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO

"En España, el concubinato alcanzó durante la ---  
Edad Media valor jurídico, bajo el nombre de barraganía, a  
la que se dio por algunos Fueros Municipales y por las ---  
Leyes de Partida efectos inferiores a los del matrimonio".  
(14)

Veamos cuál es el significado de la palabra ----  
barraganía.

(13) Ob. cit. p. 218.

(14) Diccionario Enciclopédico Utaha. Tomo III. Unión Tipo  
gráfica. Ed. Hispano-Americana. Reimpresión 1953. ---  
México, D.F. p. 419.

a) Barraganía

"Este vocablo procede del bajo latín que significaba convenio, pues la barraganía era un simple contrato.- Significaba la unión sexual de varón soltero, clérigo o -- lego, y mujer soltera, con permanencia y fidelidad". (15)

Así vemos que en el Derecho Español Antiguo, se denominaba al concubinato "barraganía" y se permite la relación de un hombre soltero aun cuando fuere clérigo con --- mujer soltera, los hijos de esta unión reciben el nombre - de barraganos.

"En cuanto á la naturaleza de la institución era la de un contrato de amistad y compañía que implicaba convivencia y fidelidad, así como alguna permanencia, si bien la unión era disoluble desde luego. No se trate, pues, de matrimonio de clase alguna, y no es posible poner (como lo hicieron los autores de la Ley de matrimonio civil) en --- parangón la barraganía con el matrimonio a juras, pues éste era un verdadero matrimonio religioso (aunque secreto ó de conciencia) con todos los caracteres de tal, unidad é - Indisolubilidad, puestos bajo la fe del juramento, siendo los obispos los que entendían de las causas referentes á - él". (16)

- (15) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Ed. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires Argentina. p. 75.  
(16) Enciclopedia Universal Ilustrada. Europeo-Americana.- Tomo VII. Ed. Espasa Calpe. Madrid. p. 894.

Debe hacer la aclaración que "En la Edad Media - había tres clases de enlace entre varón y mujer autorizadas por la ley. Primero, el matrimonio celebrado con todas las solemnidades de derecho y consagradas por la religión. Segundo, el matrimonio que llaman a yuras, casamiento legítimo, pero oculto, clandestino; un matrimonio de conciencia, que no se distinguía del primero más que por la falta de solemnidad y publicidad. En la ley del Fuero de Cáseres se dice que el matrimonio a yuras era un contrato juramentado, a perpetuidad y con las mismas obligaciones que el matrimonio solemne. Y tercero, unión o enlace de soltero, - fuese clérigo o lego, con soltera, a la que llamaban barragana para distinguirla de la mujer de bendiciones o mujer-velada, o de la mujer a yuras". (17)

Esta tercera unión permitida por la ley en la -- España antigua entre hombre y mujer, es el concubinato o - barraganía, y en la que se señala como requisito tanto para el hombre, fuese lego o clérigo, como para la mujer el que sean solteros, es decir, que no tengan ningún impedimento para contraer matrimonio si así lo desearan con posterioridad.

Pasemos a ver lo que establece el Fuero Juzgo, - teniendo en cuenta que en la elaboración de este Fuero --- participa el clero, pues al lado del derecho laico marcha el derecho canónico aunque para facilitar el desarrollo de

(17) Enciclopedia Jurídica omeba. Tomo III. Ed. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina. p. 75.

nuestro trabajo, haremos una separación analizando primero los Fueros, para pasar posteriormente a la regulación de la barragania (concubinato) por los Concilios, y en donde participan tanto clérigos como laicos.

"El Fuero Juzgo, traduce por barragana la voz -- concubina, que consta en el original latino. Prohibiendo -- yacer con la barragana del padre o del hermano". (18)

Así el Fuero Juzgo, apenas se ocupa de la barragania, pero donde podemos encontrar una regulación mucho -- más amplia es en los Fueros Municipales como lo vemos en -- seguida.

"El Fuero de Guenca, ... autorizaba a la barraga na embarazada para pedir alimentos a la muerte de su señor, y que se tomasen las mismas precauciones que con una viuda encinta; y el de Baeza equiparaba a la barragana con la -- mujer legítima en orden a la responsabilidad por deudas -- del señor o marido ausente o enfermo. En lo que atañe a la sucesión, generalmente no heredaban cuando había hijos de matrimonio legítimo. La Ley del Fuero de Sepúlveda ponía, -- por excepción, los reconocidos por el consejo como hijos, -- con anuencia de los parientes. También el padre podía darles en vida la cuarta parte de sus bienes y lo que quisiera por testamento, si fueran tenidos antes de haber tenido hijos legítimos. ... Los Fueros de Burgos, el de Ayala y -- el de Logroño, autoriza a los hijos de las barraganas a -- heredar juntamente con los legítimos, por cabezas, salvo --

(18) Ob. cit. p. 77.

en el caso que el padre les hubiese adjudicado algunos bienes en vida. En ausencia de descendientes legítimos hasta el cuarto grado, sucedían los hijos de barraganas como si fuesen los legítimos, con la condición que el padre los hubiese reconocido. Así lo mencionan las leyes del Fuero de Cáseres y también los de Burgos, Alcalá, Fuentes y Sorria. El Fuero Real establecía en su Ley la., que los hijos de barraganas no podían heredar más que el quinto en concurrencia con hijos de mujer legítima, pero al no existir éstos podían ser instituidos en el total. El Fuero Viejo de Castilla, ... establece que el hijo que un hidalgo haya tenido en una barragana podrá ser declarado por su padre hidalgo también y heredero". (19)

Así vemos la gran reglamentación que se dio por los Fueros Municipales a la barraganía de los legos, estos, a los solteros y que no fueran clérigos, y en donde en algunos Fueros se trata de equiparar a la barragana con la mujer legítima y a los hijos de barraganas y a los hijos legítimos en cuanto a la sucesión. Ahora bien veamos la reglamentación que se dio a la barraganía de los clérigos en los mismos Fueros. Los clérigos estaban impedidos de tener barragana por el Fuero Juzgo, que les prohibía todo fornicio, esta prohibición se consignó posteriormente en las Partidas, con antelación a éstas los Fueros Municipales ya habían legislado sobre la barraganía de los clérigos, debi do al incremento de la costumbre entre los sacerdotes y --

(19) Ob. cit. p. 77.



presbíteros de la época, como lo vemos en seguida.

"Los clérigos estaban impedidos de tener barragana por la Ley XVIII, título IV, libro III del Fuero Juzgo, que les prohibía todo fornicio, prohibición que se consignó en la Ley III de las Partidas, y especialmente en las cuarenta y tres y cuarenta y cuatro del título IV de la Partida I, acompañada de severas penas de conformidad a lo establecido en el Derecho canónico universal, y por el de España en el canon III del Concilio I de Sevilla y en el canon V del Concilio VIII de Toledo. En los antiguos reinos de Castilla y León existía, como en Aragón, la costumbre de que los clérigos, presbíteros y sacerdotes tuvían mujeres, ... Hasta el siglo XIII estuvo generalizado y hubo gran tolerancia que los clérigos tuviesen barragana. Abad y la Sierra señalan a este respecto dos antiquísimas escrituras, una del monasterio de la O, en que el obispo de Roda, Odesindo, visitando el año 957 las iglesias que él mismo consagraba, halló que había muerto su amigo el presbítero Blanderico sin dejar hijo ni presbítero, ni digno de ellas, y que las cuidaba su mujer. Y la segunda del archivo de San Victorian, en la que se lee que habiendo fallecido en Plasencia Barón y su mujer Adulina, dejaba su iglesia al monasterio de Obarra". (20)

Esta cita nos da idea de lo común que era entre los clérigos el tener barragana, y así vemos que:

"Los clérigos tenían más facilidad que los legos

(20) Ob. cit.

para instituir herederos a los descendientes habidos con barraganas en todos sus bienes, y si morían ab intestato, sucedían sus hijos y después los parientes. La ley del --- Fuero de Alcalá decía: "Todo clérigo que fuera de Alcalá o de sus términos quando pasare, los fijos si los hobiere, o son parientes hereden lo suyo". También el de Fuentes se expresaba en forma muy parecida". (21)

Los Fueros admiten la costumbre existente entre los clérigos, por lo que no cierran los ojos ante una situación de hecho, dando facilidad para la sucesión de los hijos habidos entre barraganas y clérigos.

"Los Fueros hablan con tanta frecuencia y generalidad de los hijos de los clérigos, que no puede ignorarse se trataba de hijos naturales habidos con aquéllas. Los Fueros de Soria, Molina, Plasencia, Fuentes y Alcalá reconocían a dichos hijos el derecho de heredar a sus padres clérigos y a éstos a instituirlos como herederos". (22)

Sin embargo, debido a que esta costumbre se generalizaba cada vez más entre los clérigos y los legos, llegó un momento en que la Iglesia también trató de regular a la barraganía (concubinato) a través de los Concilios. Por lo que respecta al de los clérigos, también fue castigado, pues redundaba en perjuicio y descrédito de las personas eclesiásticas. En un principio se destituía de su dignidad a los sacerdotes concubinaricos, y se prohibía al pueblo —

(21) Ob cit.

(22) Ob. cit. p. 78.

oír la mise oficiada por los mismos. Este rigor lo suavizó poco después el Concilio de Basilea, castigando a los que en tal estado vivían, con la pérdida de los frutos de sus beneficios y sólo que reincidieran, con la pérdida de los beneficios.

"La iglesia con arreglo á los principios de su moral, consideró siempre como pecado grave el concubinato, castigandolo tanto en los clérigos como en los legos, cuando fuese público, entendiendose, según el Concilio de Basilea, no sólo el que esta comprobado por confesión ante el Juez ó por sentencia, sino también aquél que es tan notorio que no se puede ocultar con pretexto alguno, así como también en el caso de que viviéndose en compañía de ó teniéndose una mujer sospechosa de incontinencia y difamada, no se quiera abandonarla después de admisión del Superior. En cuanto al concubinato de los legos, lo castigó dicho Concilio con excomunión, ... Al llegar el siglo XIII, exactamente en el año 1228, en que se celebró el Concilio de Valladolid por el legado Cardenal Sabina, asistiendo los prelados de Castilla y León, los legisladores condenaron la barraganía y especialmente la de los clérigos, estableciéndose, con arreglo a la disciplina Lateranense, que se denominasen excomulgadas todas las barraganas públicas de los dichos clérigos, ... Establecemos y mandamos que los hijos de los clérigos que después de este Concilio naciesen de las barraganas, que no puedan heredar los bienes de sus padres". (23)

(23) Ob. cit. p. 78.

Como podemos darnos cuenta la Iglesia trató de frenar la barraganía de los clérigos, imponiendo no sólo la excomunión para la barragana, sino hasta desheredaban a los hijos que nacieran de dicha unión, pero al no obtener resultados positivos y ante el descontento de la sociedad se continuó con este tipo de represiones.

"Las Cortes de Valladolid de 1351, al tratar sobre la insolencia y el lujo de las barraganes de los clérigos, solicitaban en la petición 24, que: "se les obligase a llevar paños viados de Ipré sin adobo ninguno, porque -- sean conocidas y apartadas de las dueñas honradas y casas". ... Y en las Cortes de Soria, en 1380, "que las barraganes de los clérigos llevasen por señal un prendadero de paño bermejo de tres dedos de ancho sobre las tocas", ... restableció la ley que prohibía a los clérigos instituir herederos a sus hijos, anulando todas las cartas y -- privilegios que se hubiesen dado o se otorgasen en lo futuro". (24)

Este modo de proceder de la Iglesia contra el concubinato lo podemos ver en el Código de Derecho Canónico, pues considera que el concubinato es un delito contra el sexto mandamiento del Decálogo; así en el título XXXI, denominado del modo de proceder contra los clérigos concubinaricos, encontramos varias disposiciones referentes a la prohibición de tener barragana, así en el canon 133 se establece:

(24) Ob. cit. p. 78.

"133. 1. Guárdense los clérigos de tener en su compañía o frecuentar de manera alguna el trato de mujeres sobre las que pueda recaer sospecha. 2. Solamente les es lícito a los mismos habitar con aquellas mujeres respecto de las cuales el parentesco natural no permite sospechar mal, como son la madre, hermana, tía y otras semejantes, o con aquéllas de las cuales aleja toda sospecha la reconocida honestidad de costumbres junto con la edad avanzada. 3. El juicio sobre si en algún caso particular puede causar escándalo o poner en peligro de incontinencia la cohabitación o el trato con mujeres, aunque se trate de aquellas en las que comúnmente no recae sospecha, compete al Ordinario local, quien puede prohibir a los clérigos la compañía o trato frecuente con tales mujeres. 4. Los contumaces se presumen concubenarios". (25)

Lo establecido por el canon 133, es con la finalidad de defender la castidad y buen nombre de los clérigos, pues se les prohíbe la cohabitación y trato con aquellas mujeres en las que pueden tener una barragana.

En cuanto al castigo merecido por los clérigos que viven en concubinato, se sanciona a partir del canon 2176 y siguientes, y que establecen:

"2176. Al clérigo que, contra lo que se prescribe en el canon 133, tenga consigo a una mujer sospechosa -

(25) Código de Derecho Canónico y Legislación Complementaria. Alonso Cabrerros, Migueles. Ed. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid. MCMLXIX. p. 60.

o de cualquier modo frecuente su trato, debe el Ordinario amonestarle a que la despidi o a que se abstenga de frecuentar su trato, conminándolo con las penas establecidas. ... 2177. Si el clérigo no cumple el precepto ni da con -- testación, el Ordinario, una vez que le conste que el clérigo pudo hacerlo: 1o. Lo suspenderá a divinis; 2o. Además privará inmediatamente al párroco de su parroquia; 3o. Y al clérigo que posee otro beneficio sin cura de almas, si pasados dos meses desde la suspensión no se enmienda, le -- privará de la mitad de los frutos del beneficio; después -- de otros tres meses, de todos los frutos beneficios; y -- pasados otros tres más, del mismo beneficio". (26)

Continuando con nuestro estudio, pasemos a ver -- lo que se establece en las Siete Partidas o Código Alfonsino, y en donde hay una reglamentación específica para la barragania, dentro de la Partida IV destinada por Alfonso X, en su mayor parte al matrimonio, y en donde observamos que siguiendo la tradición jurídica romana de aceptación -- del concubinato y con un amplio criterio socio-jurídico, y de atención a la ley y a la realidad social a un mismo -- tiempo establece la reglamentación para el mismo.

"El Código Alfonsino, al tratar el tema en la -- Partida 4a. y en el capítulo XIV, que dedica a la barragania, en su ley primera, se expresa que la Iglesia prohibe a los cristianos tener barragana, porque con ellas se vive en pecado mortal. Pero que los sabios legisladores anti---

(26) Ob. cit. p. 298.

guos consintieron que algunos las tuviesen sin pana temporal, porque entendieron que era menos malo tener una que muchas, y porque fuesen así más conocidos los hijos que -- naciesen de ellas. La ley segunda establecía las personas que podían tener barraganas, y mencionaba que todo hombre no ordenado ni casado estaba autorizado para tenerla, con tal que no fuese virgen, menor de doce años, viuda honesta o parienta suya. La ley tercera declara que las personas ilustres podían tener barraganas, siempre que ésta no fuera sierva, ni hija de sierva, libertina o su hija juglarsa, tabernera, recatera, etcétera, y ninguna otra persona de las llamadas viles. ... La ley concedió algunos derechos a aquellas barraganas que vivían con varón fuera de matrimonio legítimo, pero guardando fidelidad a su señor, más -- no a las que entregaban su cuerpo por breve tiempo y vivían en lugar distinto del hombre a quien se diesen". (27)

El rey don Alfonso el Sabio, reconoció que, aunque la Iglesia había prohibido a todos los cristianos el -- tener barraganas, sin embargo los legisladores de la época habían permitido esta costumbre para evitar mayores males, tales como la prostitución, y además para que fuesen conocidos los hijos que naciesen de ellas, estableciendo a su vez, que sólo los solteros y que no estuviesen ordenados -- podían tener barragana, señala que mujeres no pueden ser -- barraganas y autoriza a las personas ilustres para tenerla.

(27) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Ed. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina. p. 76.

Así vemos que, ante la imposibilidad de prohibir la costumbre, por lo frecuente de la misma, se opta por reglamentarla a través de ciertos requisitos que debían cumplir sobre todo las mujeres para poderlas considerar barra ganas y el hombre en cuanto a que debe ser soltero y no -- clérigo.

Ahora nos ocuparemos de la reglamentación que se dio a la barraganía en el Concilio de Toledo.

b) Concilio de Toledo

Este Concilio es producto de la legislación ---- visigoda, y en donde los Concilios toledanos colaboraron a la legislación de la época y aportaron a ella el sentido - cristiano.

"Los Concilios toledanos son el saber y la prudencia de la Iglesia rogados por el Rey y por los nobles - para que ilustren el gobierno político". (28)

Recordemos que:

"Los emperadores cristianos combatieron al concubinato y procuraron que los concubinarios concertasen las justas nupcias. Sin embargo, subsistió como Institución legal, y fué admitido por la Iglesia, que en el Concilio de Toledo, en el año 400, prohibió en su canon IV la posesión de esposa y concubina, pero permitió la unión monogámica -

(28) Introducción al Derecho Hispánico. Moneva y Puyol, -- Juan. 3a. ed. Ed. Labor. Barcelona. 1942. p. 25.



con la concubina". (29)

Así vemos como en este Concilio la Iglesia reconoce la existencia del concubinato o barraganía, aunque no la reglamenta, la acepta al prohibir el que se tuviese esposa y concubina, o bien el que se tuviese como concubina a una mujer fiel, lo cual se castigaba con la excomunión, pero sí admitía el que el hombre tuviera una a su gusto, - ya sea esposa o concubina y entonces no eran desechados de la comunión.

Veamos la reglamentación que se dio a la barraganía en el Concilio de Trento.

#### a) Concilio de Trento

Este Concilio fue convocado por Paulo III, y --- luego de varias postergaciones acabó por reunirse en aquella ciudad, en diciembre de 1545; interrumpido en dos oportunidades, da cima a sus trabajos en diciembre de 1563, -- siendo aprobados sus decretos en 1564 por Pío IV.

Encontramos que en el Concilio de Trento se prohíbe que los clérigos tengan relaciones con mujeres solteras y menos con mujeres casadas, así encontramos que en el Capítulo VIII, cuyo Título es: "Graves penas contra el concubinato", se establece que: "Grave pecado es que los solteros tengan concubinas; pero es mucho más grave, y cometí

(29) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III. Ed. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina. p. 618.

do en notable desprecio de este grande Sacramento del --- Matrimonio, que los casados vivan también en este estado de condenación, y se atrevan á mantenerlas y conservarlas-- algunas veces en su misma casa, y aún con sus propias muje res. Para ocurrir pués el santo Concilio con oportunos re medios á tan grave mal; establece que se fulmina excomu--- nión contra semejantes concubinaros, así solteros como -- casados, de cualquier estado, dignidad ó condición que --- sean, siempre que despues de amonestados por el Ordinario, aún de oficio, por tres veces, sobre esta culpa, no despi dieren las concubinas, y no se apartaren de su comunica--- ción; sin que puedan ser absueltos de la excomunión, hasta que efectivamente obedezcan á la corrección que se les --- haya dado. Y si despreciando las censuras, permanecieren - un año en el concubinato, proceda el Ordinario contra e--- llos severamente, segun la calidad de su delito. Las muje res, ó casadas ó solteras, que vivan públicamente con adul teros, ó concubinaros, si amonestadas por tres veces no - obedecieren, serán castigadas de oficio por los Ordinarios de los lugares, con grave pena, segun su culpa, aunque no haya parte que lo pida; y sean desterradas del lugar, ó de la diócesis, si así pareciere conveniente á los mismos --- Ordinarios, invocando, si fuese menester, el brazo secular; quedando en todo su vigor todas las demás penas culminadas contra los adulteros y concubinaros". (30)

- (30) El Sacrosanto y Ecuménico Concilio de Trento. Lorenza  
na, Francisco Arturo. Trad. López de Anaya, Ignacio.-  
Ed. Imprenta Real. Madrid. 1785. pp. 385 a 387.

Después de leer el contenido de este Concilio, - nos damos cuenta que la Iglesia trató de poner un alto al abuso desmedido de esta costumbre, pues claramente establece que hasta los casados tenían barragana, sin embargo, estas sanciones a los concubenarios ya se habían establecido antes por otros Concilios al tratar de frenar la barragana; aunque luego aparecía otro Concilio y le reconocía -- ciertos derechos a las barraganas y así sucesivamente.

En el capítulo VIII del Sacrosanto y Ecuménico - Concilio de Trento, se establecen las penas con que el Derecho Canónico castigará a los concubenarios. Así tenemos que: "Para su imposición se requiere: 1o. En cuanto á los hombres, que sean amonestados tres veces por el Ordinario; y si después de ello no se separan de sus concubinas incurrer en excomunión, de la cual no son absueltos hasta que se separen; y si, con desprecio de las censuras, permaneciesen en el concubinato, por espacio de un año, podrá ya el Ordinario proceder contra ellos. 2o. En cuanto á las -- mujeres debían también ser amonestadas tres veces; pero si no obedecen, deben ser desde luego castigadas gravemente - por los Ordinarios, procediendo éstos de oficio y sin necesidad de excitación de nadie; y si les pareciese las mandarán salir del pueblo ó de la diócesis, implorando para -- ello, si fuera preciso, el auxilio del brazo secular, ...- Los clérigos concubenarios que después de amonestados una vez por sus superiores (amonestación que no ha de hacerse por edictos, sino especialmente, para evitar el escándalo), continúen en el concubinato, sean privados ipso facto de -

la 3a. parte de los frutos; si continúan después de amonestados segunda vez, pierden la administración de sus beneficios, por el tiempo que juzgue el Ordinario (á quien para este efecto se considera como delegado de la Silla Apostólica); si después de esto, perseveraren todavía, quedan — privados de sus beneficios, honores, oficios, y pensiones, siendo declarados indignos é inhábiles para obtener cualquiera otros, hasta que por manifiestas pruebas de enmienda juzguen los superiores conveniente levantarles la suspensión; y si después de enmendados recayeran, además de — las penas anteriores se les impondrá la excomunión. Cuando se trate de clérigos que no tengan beneficios ni pensiones, podrán ser castigados con cárcel, suspensión de órdenes, — incapacidad para beneficios y de cualquier otra manera que sea arreglada á los canones, según la perseverancia y cualidad del delito y de la contumacia. El conocimiento de todas las causas por concubinato de clérigos corresponde exclusivamente á los Obispos, ... Los Obispos que incurran — en este delito, deben, según el mismo Concilio, ser amonestados por el Concilio Provincial; si no se enmendasen después de amonestados, quedarán suspensos ipso facto; y si — todavía perseveran, se dará cuenta por el mismo Concilio provincial". (31)

Este Concilio es de enorme trascendencia como — fuente del Derecho Canónico en todo el tiempo que corre —

(31) Enciclopedia Universal Ilustrada. Europeo-Americana — Tomo VII. Ed. Espasa Calpe. Madrid. p. 1006.

desde el siglo XVI, y hasta la promulgación del nuevo Código de Derecho Canónico en 1917.

Ahora bien, después de haber hecho un estudio -- del concubinato en otros países, y conocer una parte de su regulación, ahora pasemos a ver lo que al respecto se establece en nuestro Derecho.

### III. DERECHO MEXICANO

#### a) Código Civil de Oaxaca 1827 - 1829

Según el profesor Raúl Ortiz Urquidi, el Código Civil de Oaxaca, es el primer ordenamiento en esta materia no sólo de México, sino de Iberoamérica. En este ordenamiento se destacan en el Título Séptimo denominado "De la paternidad y de la filiación", los aspectos relativos a la legitimación y al reconocimiento de los hijos denominados como naturales, y que a juicio personal son los hijos nacidos del concubinato, pero veamos cuáles son los hijos naturales de acuerdo a este ordenamiento legal.

El artículo 187, nos expresa que: "Los hijos procreados fuera de matrimonio, pero de padres que no tienen impedimento para casarse, son y se llaman hijos naturales".

(32)

(32) Oaxaca. Cuna de la Codificación Iberoamericana. Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Oaxaca. Ortiz Urquidi, Raúl. Ed. Porrúa. México 1973. p. 143.

Ahora observemos cómo se legitiman los denominados hijos naturales, en los siguientes artículos.

"188. Estos hijos serán legítimos por el matrimonio subsecuente de su padre y madre, cuando estos los -- hayan reconocido legalmente antes de casarse ó los reconocieren en los tres primeros meses del matrimonio. ... 190. Los hijos legítimos por el matrimonio subsecuente tendrán el mismo derecho que si hubiesen nacido de este matri----- monio". (33)

Como se puede observar en el texto de estos artículos transcritos con antelación, deducimos que siguen -- el mismo sistema de reglamentar a los hijos habidos fuera de matrimonio, en idénticos términos que el Derecho Romano y el Derecho Español. Pues en estas legislaciones también se exigía para configurar el concubinato, que los sujetos activos del mismo no estuvieran impedidos para contraer -- matrimonio si así lo desearan con posterioridad.

Asimismo, a los hijos nacidos del concubinato se les denominaba hijos naturales, y éstos se podían legiti-- mar mediante el subsecuente matrimonio de los padres.

Retomando nuestra Código Civil de Oaxaca de 1827 -- 1829, el artículo 191 nos habla del reconocimiento de -- los hijos naturales, y nos dice: "191. El reconocimiento de un hijo natural cuando no se haya hecho en la parroquia por el padre al tiempo del bautismo se hará por una declaración verbal del padre y de la madre, ó de uno de los dos

(33) Idem, pp. 143 a 144.

ante un alcalde y dos testigos. Esta declaración se firmará por el alcalde, el padre, la madre y los dos testigos -- si supieren hacerlo expresando que los que no firman es -- por que no saben escribir. El alcalde remitirá copia certificada de la declaración expresada á la parroquia para que se inserte en el libro de bautismos". (34)

Es así como la Iglesia en aquella época, tenía -- gran injerencia en las cuestiones civiles, y tal vez es -- por eso que este Código no reconoce el concubinato como -- una institución jurídica. Sin embargo, sí contempla reglamentación en cuanto a la sucesión de hijos naturales, y -- que por interpretación son los hijos nacidos del concubinato, y en el Libro Tercero, Título Primero, denominado "De las sucesiones" y específicamente en el artículo 583, se -- establece el orden de suceder, de la siguiente manera:

"583. La ley arregla el orden de suceder entre -- los herederos legítimos: en su defecto los bienes pasan á -- los hijos naturales legalmente reconocidos, por falta de -- estos al cónyuge sobreviviente; y si no lo hay al Estado". (35)

Pero leamos lo que se establece específicamente -- en cuanto a la sucesión de hijos naturales, en los siguientes artículos:

"613. Los hijos naturales no son herederos; la -- ley sólo les concede derechos sobre los bienes de su padre ó madre muertos, cuando han sido reconocidos legalmente --

(34) Ob. cit.

(35) Ob cit. p. 201.

por hijos naturales. La ley no les concede derecho alguno sobre los bienes de sus parientes en línea recta ó transversal de su padre ó madre. 614. El derecho del hijo natural legalmente reconocido, sobre los bienes de padre o madre muerta se arregla del modo siguiente. Si el padre ó la madre ha dejado descendientes legítimos, este derecho es de un tercio de la porción hereditaria que el hijo natural habría tenido si hubiera sido hijo legítimo. Cuando el padre ó madre no han dejado descendientes legítimos; pero sí ascendientes, ó hermanos, ó otros parientes colaterales hasta el octavo grado, el hijo natural legalmente reconocido tiene derecho al tercio del total de la herencia de su padre ó madre, ó de los dos si fué por ambos reconocido legalmente". (36)

También los artículos 615 al 621 de dicho Código regulan la sucesión, pero sólo tratándose de hijos naturales legalmente reconocidos, y que por interpretación son los hijos nacidos del concubinato, sin embargo, no reconoce en forma directa la existencia de esta figura y menos aún la existencia de los sujetos que le dan vida, como son la concubina y el concubinario.

Continuando con el estudio de la reglamentación que se dio al concubinato en nuestro Derecho Mexicano, estudiemos lo que se establece en el Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870.

(36) Ob cit. p. 205.



b) Código Civil de 1870

En el Código Civil de 1870, tampoco se reguló de manera directa al concubinato, así en el capítulo II, del mencionado cuerpo legal, denominado "Del parentesco, sus líneas y grados", el artículo 192 alude al parentesco por afinidad y hace una referencia al concubinato al establecer que:

"192. Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado ó por cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón". (37)

En este caso debemos interpretar que cuando hay cópula ilícita, el legislador la presupone en forma permanente, y entonces le da el tratamiento de un concubinato, al decir que de esta unión se origina el parentesco por afinidad el igual que en el matrimonio, parentesco este, que en otras condiciones no se originaría si se tratara de una relación pasajera, porque entonces los parientes del hombre y de la mujer ni siquiera se enterarían de esa relación, y por ende no los ligaría ningún tipo de parentesco.

Luego en el capítulo V del citado ordenamiento legal denominado "Del divorcio", encontramos en el artículo 242, en la fracción 2a. que establece:

(37) Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California. México. 1870. p. 43.

"242. El adulterio del marido es causa de divorcio solamente cuando en él concurre alguna de las circunstancias siguientes: ... 2a. Que haya habido concubinato -- entre los adúlteros, dentro ó fuera de la casa conyugal".-- (38)

En este artículo por vez primera se hace la mención a la palabra concubinato, aun cuando no se define qué es el concubinato.

Observamos que este Código reproduce un texto de un artículo del Código Civil de Oaxaca, en donde al tratar a los hijos nacidos de esta unión, les dan la denominación de hijos naturales.

En efecto, el artículo 355 del Código Civil de - 1870, nos dice: "Son hijos naturales los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa". (39)

Este mismo ordenamiento legal, en el Título Sexto, denominado "De la paternidad y filiación", destina el capítulo III a la legitimación de los hijos naturales, y - el capítulo IV, al reconocimiento de éstos, siguiendo --- igualmente los lineamientos ya establecidos por el Código de Oaxaca anteriormente comentado.

El legislador de 1870, en diversos artículos se refiere a la sucesión de los hijos naturales derivada de - la legitimación y el reconocimiento, y vemos que con estas

(38) Ob. cit. p. 51.

(39) Ob. cit. pp. 70 a 71.

disposiciones no se otorga calidad jurídica a las uniones concubiniarias, pero sí a las consecuencias, esto es, a los hijos nacidos de estas uniones.

c) Código Civil de 1884

Ahora bien en el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, tampoco se hace una regulación directa del concubinato, regulándolo - en forma similar al Código de 1870, y cambiando únicamente en cuanto al orden de los numerales, por lo que considero que sería redundante analizar dicho ordenamiento legal.

d) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917

Esta ley fue expedida por Don Venustiano Carranza con la finalidad de establecer a la familia sobre bases más racionales; y dando a la mujer igualdad en cuanto a sus relaciones de familia, pues en las legislaciones anteriores se estaba a la concepción tradicional de la familia romana.

Sin embargo, esta ley contiene una peculiaridad muy importante de destacar, consistente en que se concede al matrimonio como objetivo principal: la perpetuación de la especie y la ayuda mutua. A pesar de estos buenos propósitos que se desprenden de la lectura de la exposición de motivos de esta ley, ésta omite al concubinato y sólo lo menciona de manera indirecta, como en los Códigos anterior-

res a través de la legitimación y el reconocimiento de los hijos naturales, siendo éstos los nacidos fuera de matrimonio.

Es importante observar que esta ley define al --hijo natural, como aquel hijo nacido simplemente fuera de matrimonio, y no como lo hacen los Códigos anteriores, en donde el hijo natural era el nacido fuera de matrimonio -- pero en tiempo en que sus padres podían casarse. Así, en el capítulo X denominado "De la legitimación", el artículo 176 establece:

"176. Pueden ser legitimados todos los hijos -- habidos fuera de matrimonio". (40)

Pero, al igual que los Códigos anteriores, establece la legitimación de los hijos naturales por el subsecuente matrimonio de los padres.

En el capítulo XI denominado "De los hijos naturales", se determina que todo hijo nacido fuera de matrimonio es natural, asimismo prohíbe la investigación de la paternidad y maternidad de los hijos naturales.

En el capítulo XII que trata del reconocimiento de los hijos naturales, se hace mención indirecta al concubinato en los siguientes artículos:

"191. Los padres de un hijo natural pueden reconocerlo de común acuerdo". (41)

(40) Lev Sobre Relaciones Familiares de 1917. Ediciones -- Andrade, 3a. ed. México 1980. p. 43.

(41) Idem, p. 45.

Aquí, nos atrevemos a interpretar que este reconocimiento de común acuerdo, sólo se haría en el caso de - que los padres vivan juntos, o bien que durante algún tiempo hayan hecho vida marital.

El artículo 197 establece: "El hijo que está en la posesión de estado de hijo natural de un hombre o de -- una mujer, podrá obtener el reconocimiento de aquél o ésta o de ambos, siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclame no esté ligada con vínculo conyugal al -- tiempo en que se pida el reconocimiento, ...". (42)

Este artículo hace referencia al concubinato --- cuando establece que el hijo de ambos, al estar en pose--- sión de estado de hijo natural podrá pedir su reconocimien--- to, siempre que sus padres no estén ligados con vínculo --- matrimonial.

Después de haber analizado nuestra legislación - hasta antes del actual Código, nos hemos dado cuenta que a pesar de que no se reconoció al concubinato en estas legis--- laciones, no obstante, éste siguió desarrollándose en nues--- tra sociedad y al margen del matrimonio, siendo ambos la - fuente de la familia mexicana.

(42) Ob. cit. p. 46.

## CAPITULO SEGUNDO

### EL CONCUBINATO EN LA EPOCA CONTEMPORANEA.

#### I. DIVERSOS CONCEPTOS DE CONCUBINATO

El término concubinato, como casi todos los términos de nuestra lengua española, tienen diversos significados y estos cambian de acuerdo al ámbito o enfoque en donde pretendamos ubicarlo, así, el concubinato podemos analizarlo desde diferentes puntos de vista que en seguida estudiaremos.

##### a) Etimológico

"Concubinat, Concubinage. Concubinato. In. Con - cubinage.- Concubinat. Deriva del latín concubinate, deriva de concubina, concubina comunicación, trato ó comercio carnal ilegítimo del hombre con su concubina. Estado del - concubinario". (43)

"Concubinato. (del lat. concubinatus). s. comu - nicación o trato de un hombre con su concubina. Dro. Unión ilegítima de un hombre y una mujer libres, que hacen vida común sin haber llenado las formalidades establecidas para

(43) Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo-Americana.-  
Tomo VII. Ed. Espasa Calpe. Madrid. p. 1005.

celebrar matrimonio". (44)

"Concubinato. 1. La palabra concubinato alude, - etimológicamente, a la comunidad de hecho. Es, así, una - voz que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales - mantenidas fuera de matrimonio, como una expresión de la - costumbre". (45)

"Concubinato. I. (Del latín concubinatus, comuni - cación o trato de un hombre con su concubina). Se refiere - a la cohabitación más o menos prolongada y permanente - entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que pro - duce efectos jurídicos". (46)

De los anteriores conceptos etimológicos despen - demos que, concubinato es la unión de un hombre y una mu - jer libres de matrimonio, que cohabitan como si estuvieran - casados, no sólo es una relación sexual, sino, una convi - vencia prolongada y permanente; algunos la califican como - una unión ilegítima y otros como un hecho lícito que produ - ce efectos jurídicos. En este último concepto estamos to - talmente de acuerdo, pues, el concubinato es una unión de - hecho que produce efectos jurídicos, por esta razón preten - demos que se regule como un matrimonio de hecho.

- (44) Diccionario Enciclopédico Uteha. Tomo III. Unión Tipo - gráfica. Ed. Hispano-Americana. México. 1953. p. 419.
- (45) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Ed. Bibliográfica - Omeba. Buenos Aires Argentina. p. 616.
- (46) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investiga - ciones Jurídicas. Ed. Porrúa. UNAM 3a. ed. México - 1989. p. 573.

b) Social

En el ámbito social, el término concubinato ---- tiene sus propias conceptualizaciones que varían de acuerdo -- con el lugar y la época en que se realicen, en seguida veremos tales conceptos.

En España como pudimos darnos cuenta, al concubinato se le denomina barraganía. Aquí en nuestro México, se le ha llamado también de diversos modos, entre ellos: ---- unión libre, matrimonio de hecho, matrimonio por comportamiento (Ortiz Urquidi) y en fin, nuestro pueblo lo ha definido de mil formas, hasta denominarlo como "arrimados", -- "arrejuntados", etcétera.

En efecto el concubinato es otra más de las realidades de la sociedad. En él existe una voluntad permanente de sus componentes de hacer vida en común, existiendo -- entre ellos: un absoluto respeto, fidelidad y todos los deberes que se contemplan en el matrimonio. El maestro Guitrón Fuentevilla ha dicho: "En bien de la sociedad y el -- Estado es urgente regular debidamente las uniones de concubinate". (47)

Recordemos que por concubinato se entiende la -- unión de hecho de un hombre y una mujer que han vivido juntos como marido y mujer durante cinco años o que hubieran-

(47). Guitrón Fuentevilla, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? 3a. ed. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales. México, 1987.



tenido uno o varios hijos en común, habiendo permanecido - ambos libres de matrimonio durante su unión.

También encontramos que al concubinato se le con-ceptúa de la siguiente manera: "Era la vida marital (con-  
suetudo) sin propósito de constituir matrimonio, entre per  
sonas cuya unión no estaba castigada por la ley. En ser vi  
da marital se distinguía de toda otra unión pasajera, in-  
eficaz para demostrar la paternidad; por no existir entre -  
los concubinaricos el propósito de constituir matrimonio, -  
(en lo que el concubinato se distinguía esencialmente de -  
las nupcias), no existía la indisolubilidad, ni la obliga-  
ción de la recíproca fidelidad". (48)

Como apreciamos en este concepto que de concubi-  
nato nos dan los autores de la Enciclopedia Universal Ilug-  
trada, se entremezclan situaciones sociales y jurídicas. -  
Pero consideró que el propósito de los concubinaricos, es -  
el de formar una familia en donde exista respeto, fideli-  
dad, ayuda mutua y en donde los hijos tengan un padre le-  
galmente reconocido; de lo contrario ya no sería un concu-  
binato y se le podría considerar como una unión pasajera.

### c) Jurídico

En la estructura jurídica encontramos otra vi-  
sión más amplia, ordenada y sistematizada de esta institu-

(48) Enciclopedia Universal Ilustrada. Europeo-Americana.-  
Tomo VII. Ed. Espasa Calpe. Madrid. p. 1005.

ción del concubinato, y al respecto Baqueiro Rojas nos dice: "Al lado de la unión matrimonial, que es el acto y estado jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos no sólo respecto de la pareja y de los hijos, sino también en relación con otros parientes, se han dado y --- existen actualmente otras uniones más o menos permanentes que se asemejan al matrimonio, pero a las cuales el derecho no les ha concedido efectos, o bien se los ha otorgado en términos muy limitados. Una unión con estas características es el concubinato, por el cual podemos entender la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que --- viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que pueden o no producir efectos legales". (49)

Siguiendo este orden de ideas encontramos otro concepto jurídico de concubinato y que se refiere específicamente a que:

"En la doctrina y en la legislación civil mexicana, se entiende por concubinato, 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. --- Así, cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial, pero viven juntos y procrean, desde el momento en que nace

(49) Derecho de Familia y Sucesiones. Baqueiro Rojas, ---- Edgar. Buenrostro Báez, Rosalía. Ed. Harla. México. - 1990. p. 121.

el primer hijo se convierten en concubinos y si, no obstante no haber procreado, han permanecido juntos por más de cinco años, se entiende que viven en concubinato". (50)

Analizando esta nueva concepción que nos da la maestra Sara Montero, la encontramos más completa y acorde a nuestra realidad social y jurídica.

## II. NATURALEZA JURIDICA

Considero necesario determinar la real naturaleza jurídica de la institución del concubinato; sobre este aspecto la doctrina universal no se pone de acuerdo con sus conceptos, pues primeramente diremos que existen algunos autores que consideran al concubinato como una unión libre. En efecto, hallamos que esta institución es un hecho social en todas las épocas, la unión no matrimonial entre hombre y mujer, prolongada en el tiempo y con la consecuencia normal de la procreación, ha sido objeto de muy diversas valoraciones desde el punto de vista del derecho. Al respecto creo de trascendental importancia transcribir una ponencia expuesta en el Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, llevado a cabo en España.

"Frente a concepciones sociales de este estilo, que tomen en cuenta un hecho social espontáneo para encausarlo con un sentido de mayor o menor protección o de reco

(50) Derecho de Familia. Montero Dahalt, Sara. Ed. Porrúa. 4a. ed. México. 1990. p. 165.

nocimiento de efectos o de limitación de los mismos, cabe contraponer una concepción como la que representa el Código Napoleón que prefiere desconocer el hecho social, cuya filosofía nos llega en palabras del primer Cónsul, expresando el desinterés de la sociedad por tales uniones, así como por el reconocimiento del fruto de las mismas. Esta posición de desconocimiento del hecho social fue también seguida por la generalidad de los Códigos Civiles. En el siglo actual, específicamente durante la Segunda Guerra Mundial, las ideas sociales en torno a la idea de la unión libre han experimentado notables cambios que se han plasmado en reformas legislativas, regulando los efectos jurídicos de la unión libre o concubinato. El panorama actual en derecho comparado nos muestra una diversidad de situaciones legislativas que van desde el desconocimiento del hecho social, con la censura implícita de su inmoralidad hasta la equiparación de efectos con la institución matrimonial. Esta diversidad y la complejidad del tema, que ciertamente encierra, nos ha motivado traerlo a este Congreso; las comunicaciones recibidas, todas del mayor interés ya revelan de por sí esta diversidad legislativa, así como de las diversas concepciones socio-jurídicas de sus autores parece inexcusable antes de entrar en la problemática concreta, ofrecer una panorámica de esta diversidad de posicionamientos que tal vez ayude al Congreso a centrar sus debates de modo fructuoso". (51)

(51) Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia. ---- Ponencias. Cáceres (España), octubre 1987. p. 14.

Otros autores, han considerado a la institución del concubinato no como unión libre, sino dándole diversas concepciones, tales como: institución jurídica, matrimonio de hecho o matrimonio por comportamiento. A todas estas -- nos referiremos a continuación haciendo un análisis de cada una de ellas.

a) Como unión libre

No debemos olvidar que nuestro Código Civil también considera que la naturaleza jurídica del concubinato es la de una unión libre. Pues de los preceptos legales de nuestro Código Sustantivo se desprende lo siguiente: El -- concubinato es la unión de hecho de dos personas de distinto sexo, que siendo ambas solteras viven bajo el mismo techo durante cinco años; también debe considerarse como un concubinato la unión de dos personas, que libres de matrimonio y sin importar el tiempo que haya durado su unión, -- procrearon uno o más hijos. Pensemos que si en el concubinato, el concubinario muere sin haber hecho su testamento, está obligado a dejar alimentos a la concubina, y a los -- hijos que hayan procreado, esto es, si los mismos fueron -- reconocidos por el de cuyos; pero si como es la realidad, -- el hombre poseía varias mujeres, como "concubinas", ninguna de ellas tendrá derecho a la pensión alimenticia.

Lo mismo ocurre cuando de herencia se trata. Vale la pena diferenciar que si el concubinario es casado y tiene además de la esposa a otra u otras señoras no se da

la hipótesis jurídica del concubinato, porque uno de los requisitos para que se dé la figura del concubinato es que ambe permanezcan libres de matrimonio.

b) Como institución jurídica

Siguiendo este orden de ideas encontramos que -- existen auteras como el maestro Guitrón Fuentevilla, que -- consideran la necesidad de regular al concubinato como una institución jurídica del Derecho Familiar.

También de la lectura de la exposición de motivos de nuestro Código Civil se desprende la necesidad de regular al concubinato, reconociendo que produce efectos jurídicos. Por otra parte, en el Congreso Hispanoamericano celebrado en España en 1987, se expuso la siguiente ponencia.

"La unión libre muy extendida en los últimos -- años plantea difíciles problemas a los que le integran ante la falta de una regulación orgánica en la mayor parte de los países. Ante esta situación social, el Estado debe regular sus efectos cuando la falta de una norma adecuada origina injusticia notoria a la pareja e a uno de ellos. -- Especialmente merecen protección del ordenamiento jurídico las consecuencias económicas que para la mujer se plantean al cese de la convivencia por ruptura o fallecimiento del varón, cuando queda al cuidado de los hijos procreados durante dicha unión, pues la protección que se reconoce a -- los hijos, generalmente recibe su más efectiva realización

por mediación de la que reciben las madres. La regulación de los efectos que sern procedentes en justicia, de la --- unión libre, no implica equiparación, como en la institu- ción matrimonial, pues se trata de hechos sociales no sólo diferentes sino antitéticos, ya que mientras los cónyuges- desean unirse conforme a una normativa legal preexistente, la pareja, aunque viva "more upsorie", rechaza el previo - sometimiento a los deberes recíprocos que el estado matrimo- nial le impone". (52)

Por consiguiente, conforme a lo que hemos señala- do se concluye que el concubinato como institución del De- recho Familiar en nuestra sociedad no goza ni ha gozado de una reglamentación adecuada, esto es, de los efectos deri- vados de dicha unión y simplemente se regula en materia de sucesiones y alimentos por lo que dada la trascendencia --- del concubinato en la realidad de nuestro pueblo mexicano- respecto, a los hijos, a las partes y a los bienes, pensa- mos que es conveniente legislar en esta materia y elevarlo a la categoría de institución jurídica, con el simple pro- pósito de proteger a los menores, darles los derechos y --- las obligaciones que pertenecen a un hijo de matrimonio y- darle a la mujer, la categoría de cónyuge y madre dentro - de un seno familiar; no olvidemos que en el concubinato --- existe la voluntad constante y permanente de vivir y hacer vida en común existiendo: respeto, fidelidad, deberes y de- rechos. En el matrimonio todas estas hipótesis siempre van

(52) Ob. cit. p. 41 a 42.

enclavadas en bien de la sociedad y el Estado.

c) Como un matrimonio de hecho

Aquí vale la pena señalar que nosotros consideramos al concubinato como un matrimonio de hecho, que la realidad de nuestro pueblo mexicano, de nuestra sociedad y de nuestra gente, es que en su mayoría viven en concubinato; - pero pensemos que en un concubinato tal y como esta regula - de en nuestro Código Civil vigente, esto es, con los requi - sites que el propio Código les impone, es decir, que sean - parejas solteras, que vivan más de cinco años juntas o que quizá sea menos el tiempo que vivan juntas, pero que pro - creen hijos; que no exista más que una sola unión, es de - cir, un sólo concubinario y una sola concubina; porque de - lo contrario, confundiríamos la figura con el "amasiato" - del cual más adelante hablaremos señalando la diferencia - entre concubinato y amasiato. Pero en este momento nos in - teresa hablar sobre la naturaleza jurídica del concubinato como un matrimonio de hecho. Encontramos que en nuestra se - ciedad la unión de un hombre y una mujer sin matrimonio, - es muy común, por lo que no se debe seguir ignorando por - el derecho; aunque los concubinarios vivan a espaldas del - mismo derecho en mayor o menor medida, pues tampoco cabe - desconocer que los concubinarios pueden querer que su unión se reconozca jurídicamente. Sobre todo cuando han pasado - toda una vida juntas y a lo largo de su vida en común han - formado una familia con las mismas características que la -



familia cuyo origen es el matrimonio formal.

Pero, ¿Por qué prefiere la pareja vivir en concubinato y no en matrimonio? Quizá por ignorancia; porque para ellos es más cómodo, ya que consideran que en una relación concubinaría no existen obligaciones ni derechos; por que cuando inician un concubinato, los concubenarios no quieren más que vivir juntos, amarse, respetarse y prometerse fidelidad; o será también por el machismo mexicano que vive nuestra sociedad; tal vez no se llenan los requisitos necesarios para el matrimonio.

Debido a que existen varias respuestas para la pregunta anteriormente expuesta, considere que debe y es necesario reglamentar el concubinato como un matrimonio de hecho y darle este nombre desde el momento en que se decide vivir como marido y mujer y no dejar que transcurra cierto tiempo o bien que se tengan hijos para configurarse el concubinato. Precisamente por tratarse de una figura jurídica poco regulada en nuestro Código Civil vigente, estas familias de escasos recursos ni siquiera se enteran que a lo largo de su vida en común se ha configurado el concubinato.

¿Vale la pena entonces considerar el concubinato como un matrimonio de hecho? Quizá sea la propia sociedad la que obliga a los concubenarios a no darle la solemnidad ni la formalidad a su unión por determinados requisitos que tal vez no reúnen y que ante esta situación se ven en la imperiosa necesidad de seguir viviendo sin obligaciones (podrán decir sin obligaciones) el no regular su matrimonio.

## CAPITULO TERCERO

### LA REGULACION DEL CONCUBINATO EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE

#### I. EL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE DE 1928

En el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, que ha sido publicado en el Diario Oficial de la Federación el día veintiséis de marzo de 1928, entrando en vigor el primero de octubre de 1932; según decreto publicado en el mismo Diario el día primero de septiembre de 1932, se regula al concubinato como una manera de formar la familia entre algunas clases sociales, y le reconoce algunos efectos jurídicos, ya bien en favor de los hijos o en favor de la concubina, pues reconoce que el concubinato es un hecho que está muy generalizado entre la sociedad mexicana. Pasemos al análisis de los artículos que regulan al concubinato en nuestro Código Civil.

El artículo 302 nos habla de la obligación de -- proporcionar alimentos entre concubinos diciendo: "Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando que da subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen --

los requisitos señalados por el artículo 1635". (53)

En el capítulo II, denominado "De las pruebas de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio", encontramos una disposición muy importante en el artículo 342, que establece: "Si hubiere hijos nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, y ambos hubieren fallecido, e por ausencia o enfermedad les fuere imposible manifestar el lugar en que se casaron, no podrá disputarse a estos hijos haber nacido de matrimonio por sólo la falta de presentación del acta del enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos e que, por los medios de prueba que autoriza el artículo anterior, se demuestre la filiación y no esté contradicha por el acta de nacimiento". (54)

En este artículo se reconocen como hijos de --- matrimonio a los nacidos de dos personas que han vivido públicamente como marido y mujer, aun cuando no haya habido matrimonio, sine un concubinate.

Continuando con nuestra investigación, vemos que se encuentran dispersos en nuestro Código escasas disposiciones, así nos vamos hasta el artículo 382 del citado Código y que a la letra nos dice: "La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está -

(53) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. 59a. ed. Ed. Porrúa. México 1991. p. 101.

(54) Ob. cit. p. 109.

permitida: ... fracción III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo que el pretendido padre, viviendo maritalmente; ...". (55)

También, nuestro Código Sustantivo vigente regula los hijos del concubinario y de la concubina, así encontramos que el artículo 383 nos dice: "Se presumen hijos — del concubinario y de la concubina: I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; fracción II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina". (56)

Es notorio que escasamente el Código Civil regula el concubinato en muy pocos aspectos, lo hemos visto en cuestión de alimentos hacia la concubina y el concubinario, al igual que regula los hijos nacidos dentro del concubinato, es decir, cuando se presumen hijos del concubinato y encontrando más adelante en nuestra legislación la regulación en materia de herencia, es decir, sucesiones; aunque nos remite a la sucesión del cónyuge.

Así en el Libro Tercero, Título Segundo, Capítulo V, denominado "De los bienes de que se puede disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos", el artículo 1368 nos dice: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

(55) Ob. cit. p. 115.

(56) Ob. cit.

..., fracción V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos; ..."  
(57)

En este artículo debemos hacer el señalamiento de que nuestro legislador del 28, acertadamente ha legislado en el sentido de que si el concubinario tenía varias concubinas, e si fuesen varias con quienes el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos, lo que consideramos acertado. Pues es aquí donde es interesante distinguir entre amasiato y concubinato, sin olvidar la naturaleza jurídica del concubinato y del amasiato, que tal como su nombre lo señala es vivir en calidad de "amantes".

He aquí algo muy importante, en donde el legislador del 28 fue claro en este artículo al manifestar que el testador debe dejar alimentos a la concubina o al concubinario de acuerdo con los requisitos que se tendrían que --

haber llenado y que los hemos citado en el precepto antes señalado, pero ha sido olare en este artículo; sólo le da derecho a alimentos, pero veamos si los concubinos tienen derecho a la herencia.

El artículo 1635 del Código en cita nos dice en el capítulo VI, denominado "De la sucesión de los concubinos". El solo subtítulo nos da idea de que efectivamente se puede heredar entre concubinos, por lo que pasemos a dar lectura y a entender lo que este artículo del multicitado precepto legal nos dice:

"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 e concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará". (58)

De este artículo se desprende que al darse alguna de las hipótesis mencionadas, habrá concubinato para -- los efectos de la sucesión, pero no establece obligaciones y derechos para ambas partes.

Así nuestro Código Civil, en su artículo 1624, -

(58) Ob. cit. p. 301. art. 1635.

correspondiente al capítulo IV, denominado "De la sucesión del cónyuge", establece: "El cónyuge que sobrevive concu-- rriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, - si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de - la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe- corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos- adoptivos del autor de la herencia". (59)

Así en los artículos que le preceden se sigue re- gulando la sucesión de la cónyuge, y es aquí donde el con- cubinato se equipara en caso de sucesión a la forma en que hereda la cónyuge.

Veamos lo que nos marca nuestro artículo 1625, - que dice: "En el primer caso del artículo anterior, el --- cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segun- do, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para ---- igualar sus bienes con la porción mencionada". (60)

Así el artículo 1626, expresa que: "Si el cónyu- ge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se apli- cará al cónyuge y la otra a los ascendientes". (61)

Otra característica nos la da el artículo 1627,- que textualmente dice: "Concurriendo el cónyuge con uno o- más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios- de la herencia, y el tercio restante se aplicará al herma-

(59) Ob. cit. p. 299. art. 1624.

(60) Ob. cit. p. 300. art. 1625.

(61) Ob. cit. art. 1626.

no o se dividirá por partes iguales entre los hermanos".

(62)

Los artículos que a continuación mencionaremos - vienen a abarcar lo que podría estar faltando en relación con la forma de suceder de la cónyuge que es igual a la forma en que heredaría la concubina. El artículo 1628 - establece: "El cónyuge recibirá las porciones que le corresponden conforme a los dos artículos anteriores, aunque tenga bienes propios". (63)

Y por último el artículo 1629 nos dice: "A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes". (64)

Apreciamos aquí que efectivamente el artículo -- 1629, nos remite de nueva cuenta al artículo 1635 y viceversa, porque la concubina y el concubinario heredan en -- términos que hereda la cónyuge supérstite.

a) Características que lo contemplan

Estas nos las da nuestro Código Civil vigente, - al decir que las características serán: que los concubinos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los -- cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, -- otra característica sería cuando hayan tenido hijos en co-

(62) Ob. cit. art. 1627.

(63) Ob. cit. art. 1628.

(64) Ob. cit. art. 1629.



mún, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Y nos dice el maestro Edgar Baqueiro Rojas, que los requisitos para el concubinato son:-- a) Que se trate de una pareja monogámica; esto es que la mujer tenga un solo hombre y el hombre una sola mujer; de lo contrario, ninguno de ellos tendrá derecho a ser considerado concubino. b) Que hayan vivido como marido y mujer bajo el mismo techo en los cinco años anteriores al fallecimiento del autor de la sucesión, o bien c) Que aunque no hayan transcurrido cinco años, hayan tenido hijos de su unión". (65)

Vale la pena señalar lo que se establece en la Enciclopedia Universal Ilustrada, respecto a las características que contemplan el concubinato, y en donde los enciclopedistas nos dicen que:

"No toda vida marital fuera de justas nupcias se reputaba concubinato, sino que debían concurrir las condiciones siguientes: 1a. No podían unirse en concubinato los que se hallaban ya en matrimonio con tercera persona, ó ligados en grado de parentesco que impidiese el matrimonio, pues de lo contrario habría adulterio ó incesto. 2a. Debía existir el libre consentimiento por ambas partes, y no haber mediado, por tanto, violencia ó corrupción; estos defectos se suponía que existían cuando la mujer era ingenua y de buenas costumbres. 3a. Per virtud de la presunción an

(65) Derecho de Familia y Sucesiones. Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. Ed. Harla. México. 1990.- p. 360

terior, sólo podran tenerse en concubinato las mujeres que, además de ser púberas (requisito físico), fueran de mala opinión, esclavas manumitidas, ó las ingenuas que hubieran declarado expresamente su voluntad de descender á la condición de concubinas (requisitos morales). 4a. No era permitido tener más que una concubina (ésta se denominaba p---llex y, en tiempos posteriores, amica), de donde resultaba una semejanza entre el concubinato y el matrimonio (por razón de la cual llegó á llamarse al primero inaeguale conjugium), hasta el punto de que los escritores clásicos no los diferenciaron sino en la intención (animus matrimonii, affectio maritalis que existía en el matrimonio y no en el concubinato), diciendo las leyes que la concubina se distingue de la mujer legítima, sólo dilectu nisi dignitate". (66)

## II. PRECEPTOS LEGALES QUE LO CONTEMPLAN

- a) Derecho a la investigación de la paternidad en el concubinato, contenida en el artículo 382, fracción III del Código Civil vigente.

A este respecto nuestro Código Civil en su artículo 382 que analizamos nos dice: "La investigación de la --

(66) Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo-Americana. Tomo VII. Ed. Espasa Calpe. Madrid. p. 1005.

paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida: ... fracción 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; ..." (67)

En este sentido debemos entender que tratándose de un hijo nacido fuera de matrimonio y que por "X" circunstancia el padre ignora lo del nacimiento de su hijo, éste tiene derecho a investigar la paternidad del mismo; - en el mismo supuesto nos encontramos en el caso de hijos habidos en el concubinato, en el que efectivamente el hijo pudo haber sido concebido durante el concubinato o durante los últimos días que duró el mismo. Por lógica corresponde al presunto padre de ese hijo concebido en concubinato investigar la paternidad de ese vástago concebido fuera de matrimonio pero no concebido fuera del concubinato, pues si nos ponemos en el supuesto de que los hijos son iguales ante la ley, ante la sociedad y ante el Estado debemos entender que los hijos tienen derecho a un padre y a una madre, y los padres tienen derecho para el caso de que ignoren la existencia de su hijo, investigar la paternidad del mismo, en tal consecuencia es válido que el presunto padre promueva Juicio Ordinario Civil, en caso de que la madre - al concluir el concubinato contraiga matrimonio con una -

(67) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal. --- 59a. ed. Ed. Porrúa. México. 1991. p. 115.

persona distinta al concubinario y éste tenga la certeza de que ese hijo fue concebido durante el tiempo en que vivía en concubinato con la madre. En esta hipótesis de investigación de la paternidad sobre su supuesto hijo manifestando que el mismo fue concebido durante el tiempo en que habitaba bajo el mismo techo que la madre y que se encontraban viviendo maritalmente, es decir, haciendo vida en común, que lo hace en su calidad posiblemente de concubinario puesto que reunía los requisitos que establece el artículo 1635, siendo él libre de matrimonio y viviendo con la madre, "concubina" cuando ésta también era libre de matrimonio, quizá no los cinco años que marca la ley pero si con la plena certeza de que el hijo por el cual está investigando la paternidad fue concebido en el tiempo y en los términos que marca el precepto legal citado.

Nuestro Código Civil plantea razonamientos en cuanto a la investigación de la paternidad, para determinar quién es el padre de un hijo cuyo origen se puede discutir, pero se cuestiona la paternidad de hijos producto del concubinato, pues a pesar de existir hipótesis, en ocasiones el padre jurídicamente no acepta esa responsabilidad, en consecuencia puede contradecir la paternidad de un hijo. La ley nos dice quiénes se presumen hijos del concubinario y de la concubina, pero nosotros también nos preguntamos que para presumirse hijos del concubinato es necesario saber: ¿Cuándo se inició o cuando terminó el concubinato? De cualquier forma los hijos del concubinato guardan una situación distinta a los hijos nacidos de matrimonio, pues se imputa la paternidad a quien vive en concubinato.

b) La calificación de los hijos nacidos en el concubinato conforme al artículo 383 del Código Civil vigente

Los hijos en nuestro Código Civil reciben determinados calificativos tal como el caso que nos ocupa en -- que nuestro Código sí hace la calificación de los hijos nacidos en el concubinato llamándolos así: hijos de concubinos. Esta calificación o clasificación la encontramos en los artículos 60, 77, 78, 79 y 80 del Código Civil vigente. Al respecto Garrido de Palma, nos comenta que:

"Hace pocos años ha señalado FUENTE MAYOR que la negativa a la equiparación entre las diversas clases de -- hijos no es fruto de perjuicios de época, sino algo muy -- profundo pues tiene en su respaldo toda una concepción de la familia basada en el matrimonio monogámico y establece. -- Sólo el sentimentalismo ha podido encubrir dentro de un -- planteamiento que pretende ser cristiano la falacia en que encierra la tesis de la equiparación. La calificación jurídica del hijo, agrega es heterónoma, no depende de su voluntad, como tampoco dependen de ella sus atributos físicos o intelectuales. No pretendamos, termina diciendo la -- cuadratura del triángulo. Para una buena parte de la prole nacida fuera de matrimonio la mejor solución ha de ser, -- sin duda, encontrar una familia ..." (68)

(68) Derecho de Familia Presente y Futuro. La Familia no - Matrimonial. Estudio sobre el Concubinato. Garrido de Palma, Víctor Manuel y Recojo Otero, Alejandro. Ed. - Tapia. Campomanes Madrid. p. 19.

Esta idea de calificar a los hijos, viene desde la antigüedad, ya que antes se hablaba de muchas clases de hijos en cuanto a su filiación, porque encontramos que sí se les ha dado un calificativo a los hijos en nuestro Derecho Positivo Mexicano, como concretamente en el Código Civil vigente se ven repetidos estos calificativos y vemos - que no es posible afirmar que no hay diferencias entre los hijos.

Es importante hacer mención en este apartado que la filiación con respecto a la madre, se prueba por el sólo hecho del nacimiento, en cuanto al padre existen dos -- formas que sería, por Sentencia Ejecutoriada y por Reconocimiento Tácito. ¿Qué derechos tendría un hijo, si únicamente es reconocido por su madre; con respecto a su padre, tendría los mismos derechos de un hijo nacido en matrimonio? Claro que no, pues los derechos del niño únicamente -- serían en relación con la madre o de quien lo reconoció.

Con respecto al tema aquí expuesto, la ley nos -- señala en el artículo 383 los supuestos de los hijos nacidos dentro del concubinato, pero no nos aclara ¿Cuándo se inicia el concubinato; cuándo termina?; por ello es importante señalar estas cuestiones para determinar cuándo nos encontramos en el supuesto a que se refiere el artículo -- 383 del Código Civil vigente y poder establecer los ciento ochenta días contados, desde que comenzó el concubinato o bien los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.

Desafortunadamente observamos que este principio

puede verificarse fácilmente en el matrimonio porque hay una fecha de cuándo inicia y cuándo termina, que sería en el divorcio. Pero, no es posible comprobarlo en el concubinato, ya que sólo podríamos decir que esos hijos fueron -- habidos de una unión de dos seres que estaban haciendo vida en común.

Por lo tanto para poder determinar y darle el -- calificativo a ese hijo que presumimos fue procreado e concebido durante el concubinato, es necesario demostrar el -- inicio y el término del concubinato; hecho que es muy difícil de demostrar judicialmente, pues mientras la mujer dice que inició en "X" fecha y terminó tal día, el hombre -- puede contradecirle cuando no quiere cumplir con las obligaciones derivadas del reconocimiento del concubinato.

c) Efectos jurídicos que produce

1.- En el concubinario

En cuanto a los efectos que produce el concubinato el jurista Galindo Garfias nos comenta: "El código Civil de 1928 (y luego en la reforma de 1974) por primera -- vez en nuestro medio, reconoce a este tipo de uniones libres, la posibilidad de producir algunos efectos jurídicos en favor de los concubinos y en favor de los hijos de éstos, a saber: el derecho de los concubinos a participar recíprocamente en la sucesión hereditaria, el de recibir alimentos, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios y el derecho a percipi

bir alimentos en favor de los hijos habidos durante el concubinato. Establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos de ser llamados a la herencia del padre". (69)

Continúa comentando este autor que: "Es preciso insistir en que para que el concubinato produzca los efectos mencionados se requiere que: los concubinos, durante todo el tiempo en que dure el concubinato, hayan permanecido libres de matrimonio. El concubino y la concubina, tienen derecho a recibir alimentos, en la sucesión testamentaria de la persona con quien el testador vivió en concubinato durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos si el acreedor alimentario está impedido para trabajar y no tiene bienes suficientes y no contraiga nupcias". (70)

## 2.- En la concubina

Los efectos en este punto son equiparados a los del concubinario, es decir, a los efectos que señalamos en el número uno.

Al respecto, De Pina Vara, nos comenta que: "El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha expresado los requisitos que deben concurrir, en los siguientes

(69) Derecho Civil. Primer Curso. Parte General, Personas, Familia. Galindo Garfias, Ignacio. 7a. ed. Ed. Porrúa México, 1985. p. 482.

(70) Ob. cit. p. 483.



tes términos: Concubina es la mujer que vive y cohabita con un hombre, como si fuera éste su marido, es decir, que faltándole únicamente la solemnidad legal del matrimonio, es la compañera fiel, honesta y obligada del hombre con quien realiza el concubinato, llegando a ser la madre de sus hijos, y formando con él un hogar que ha sido respetado hasta por la intransigencia religiosa, pues desde el primer concilio de Toledo reunido el año 400, y en el que se excomulgó al hombre casado que tenía tratos sexuales con una barragana, no fue deshechado de la comunión el soltero que tenía una concubina, dándole el lugar de esposo, lo que hizo decir al abate Andrés, en su libro "La Moral del Evangelio", publicado en París a mediados del siglo XVIII que "en todo rigor de Derecho, no debía llamarse concubinario nada más que al que tiene una concubina en su propia casa". Este concepto, así como la tradición jurídica española, inspiraron a los autores de nuestro Código Civil cuando redactaron el artículo 1635 del citado cuerpo legal, que dispone que la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido, durante los últimos cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas que el propio artículo señala. El concubinato actualmente tiene su origen en la ignorancia y la miseria, y el medio único de combatirlo racionalmente está en combatir la causa de esas plagas sociales. El Estado debe preocuparse especialmente, en orden a-

la familia de facilitar las uniones legales, para asegurar los intereses de la mujer y de los hijos, que en la unión libre (concubinato) no encuentran garantía de ningún género". (71)

### 3.- En los hijos

En cuanto a los hijos, Galindo Garfias, hace un análisis y nos expresa que: "Establecida la paternidad a través del ejercicio de la acción de investigación de la paternidad, concede a los hijos de los concubinaricos, el derecho a llevar el apellido del padre y de la madre, el de percibir los alimentos que fija la ley y el de adquirir la porción hereditaria en la sucesión del concubinario". - (72)

También, Rafael Rojina Villegas comenta los efectos jurídicos de los hijos nacidos en el concubinato al decirnos que: "La segunda forma asumida por el derecho para reconocer sólo consecuencias jurídicas al concubinato respecto a los hijos, parte también de un criterio moral pues considerará que si entre los concubinos no deba tomar partido alguno la relación jurídica, si es necesario que lo ha-

(71) Elementos del Derecho Mexicano. Introducción, Personas, Familia. De Pina Vara, Rafael. Vol. I. 10a. ed.- Ed. Porrúa. México, 1980. p. 335.

(72) Derecho Civil. Primer Curso. Parte General, Personas, Familia. Galindo Garfias, Ignacio. 7a. ed. Ed. Porrúa México, 1987. p. 483.

ga para proteger a los hijos, determinando sobre todo su --  
condición en relación con el padre. Tal es la posición ---  
adaptada por nuestro Código Civil vigente, además de reco-  
nocer ciertos derechos a la concubina para heredar e reci-  
bir alimentos en la sucesión testamentaria, ... Se advier-  
te aquí la equiparación que ha hecho la ley, desde el pun-  
te de vista de investigar e admitir la paternidad, entre --  
los hijos legítimos y aquellos que hubieran sido concebi-  
dos durante el concubinato de sus padres, pues en amos ca-  
sos se presumen respectivamente hijos de los cónyuges e de  
los concubinos, los nacidos después de ciento ochenta días  
de la celebración del matrimonio, e de la fecha en que ce-  
menzó el concubinato y de los nacidos dentro de los tres--  
cientos días siguientes a la disolución del matrimonio, e-  
a la fecha en que cesó el concubinato. Como por otra parte  
en nuestra ley se vienen a reconocer aquellos derechos a --  
los hijos legítimos y a los naturales cuya paternidad y ma-  
ternidad esté debidamente comprobada, se llega así a la --  
conclusión de que en nuestro sistema jurídico los hijos --  
habidos en concubinato tienen una completa y eficaz protec-  
ción jurídica, facilitándose extensiblemente la prueba de-  
la paternidad e maternidad en su caso e a través de la ju-  
stificación del concubinato de los padres y de las presun-  
ciones que consagran los artículos 382 y 383". (73)

(73) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo  
II. Derecho de Familia. 6a. ed. El. Ferrúa, México, -  
1983. pp. 364 a 365.

#### 4.- Frente a terceros

Si durante todo nuestro trabajo estamos sosteniendo que el concubinato es una unión de hecho y lo estamos dando esta categoría, así como elevándolo a un matrimonio de hecho, con los mismos derechos y obligaciones que se generan para ambas partes, para ambos cónyuges, los supuestos de los efectos que pudiese tener el concubinato -- frente a terceros, son los mismos que existen en el matrimonio, es decir, existen derechos y obligaciones para ambos al ostentarse como matrimonio ante la sociedad y ante el Estado, porque bien vale la pena señalar que cuando una pareja se une en concubinato socialmente son conocidos como, marido y mujer, aunque no hayan formalizado su unión mediante una acta de matrimonio, pues cuando se presenta -- "X" situación, el concubinario al presentar a la persona con quien está haciendo vida en común, le hace como su esposa; la realidad mexicana es que nunca se ha visto que él o ella se presenten como su concubinario o como su concubina, sino siempre estas parejas se elevan a la categoría de esposos y es aquí cuando surte efectos frente a terceros y volvemos a recordar que cuando un concubinato se inicia, -- la pareja sólo piensa en hacer vida en común para ayudarse mutuamente a sostener las cargas de la vida, auxiliarse y para precrear y formar una familia, entonces es necesaria su reglamentación como un matrimonio de hecho.

De Ibarrela nos comenta que: "La reglamentación del concubinato tiene muchas veces por objeto proteger a -- la esposa, cuyos derechos es preciso salvaguardar. Se sal-

va lo que se puede, y la esposa también lo hace. De ahí -- muchas normas jurídicas que nos asombran, pero que se ex-- plican si se tiene en cuenta que el adulterio del marido, -- en diversas sociedades antiguas, estuvo tan profundamente-- enraizado en las costumbres, que la misma esposa ya no se-- defendía por él". (74)

Se ha visto que en nuestra actualidad el concubi-- nate no está regulado más que en algunos países; en el -- nuestro, está ligeramente regulado pues nuestro Código -- Civil vigente, muy someramente hace mención en cuanto a -- alimentos y sucesiones; derivándose de allí este tipo de -- efectos para los concubenarios y para los hijos. En otros-- países, alguna norma aislada hace referencia aunque sea -- indirectamente al concubinate pero en la mayoría de los -- países sólo se regula el matrimonio que muchos han opinado que es la forma sacramentada e la forma moral de consti-- tuir la familia. Dejando en el total desamparo jurídico a-- la familia formada mediante el concubinate, por falta de -- una reglamentación y reconocimiento jurídico como institu-- ción, también creadora de la familia.

La falta de esta regulación del concubinate se -- ha presentado en nuestros Tribunales, haciéndose cuestio-- nes difíciles de resolver, tales como algunos actos jurídi-- cos de los concubenarios, mismos que adoptan una postura --

(74) Derecho de Familia. De Ibarrola, Antonio. Ed. Porrúa. México, 1978. p. 148.

de inseguridad porque cierto sector de la sociedad estima que son ilícitos como la propia unión concubinaria. O cuando de esta relación concubinaria perjudica para intereses legítimos de terceras personas, especialmente cuando a alguno de los concubinarios se le dice que no cumple con los requisitos que señala nuestro artículo 1635; o bien cuando ni siquiera se enteran de la existencia de este precepto legal, debido a su ignorancia.

Otro de los problemas que enfrentan nuestros Tribunales es que los concubinarios a veces le dan una posición de licitud y validez a su relación al realizar determinados actos jurídicos en donde se estentan como esposos, y a veces le hacen por el solo hecho de la costumbre. Sin embargo, ésta es una situación muy generalizada en nuestra sociedad, es algo que debemos saber y que es de preocuparnos y de la cual vale la pena reiterar que nosotros opinamos, que es necesaria una debida regulación jurídica, para hacerle frente a la realidad, y que la ley contemple esta institución concubinaria en toda su magnitud, otorgando le todos los derechos y deberes derivados de esta unión de hecho.

d) Protección de los concubinarios en la legislación de Seguridad Social

Debemos aceptar que triste es nuestra realidad, al ver que nuestro Código Civil vigente no regula el concubinato con la amplitud que requiere esta institución y ne-

sólo eso, sino que, ninguna ley que pudiera tener quizá - más valor que nuestro Código Civil hace mención a nuestro tema en estudio, sin embargo hay otras que tal vez en valor jerárquico e en orden jurídico están abajo de nuestro Código Civil pero que sí lo regulan. Tenemos por ejemplo - las diversas Leyes de Seguridad Social vigentes.

En efecto encontramos que nuestra legislación social, se ha visto en la necesidad de proteger a la concubina y a los hijos precreados en el concubinato, ya que sus ordenamientos legales no pueden permanecer ignorando un fenómeno de tal naturaleza; en seguida analizaremos los preceptos legales de las Leyes de Seguridad Social que otorgan una protección a los concubenarios.

#### 1.- Ley del Seguro Social

Derecho de la concubina e concubinario a ser beneficiario del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Este ordenamiento legal otorga a la concubina - diversas prestaciones, que son: Pensión en caso de muerte del asegurado, ocurrida a raíz de un riesgo profesional; - asistencia médica; quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sean necesarias para el caso de enfermedad no profesional, asistencia obstétrica durante el embarazo, alumbramiento y el puerperio. Otorga una pensión de viudez en caso de muerte del asegurado.

Para que la concubina pueda tener derecho a estas prestaciones, es necesario que no exista esposa legítima

ma, que sea la única concubina, la que está solicitando la prestación, que reúna determinados requisitos como el haber vivido con el asegurado como si fuera su marido durante los cinco años anteriores al hecho que motiva el beneficio, o que haya tenido hijos de él; y que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Encontramos que algunos doctrinarios del Derecho se han preocupado por esta situación, así encontramos que nos dicen que se producen efectos legales en el concubinato como: "El que señala la Ley del Seguro Social, la que a falta de esposa da derecho a la concubina a recibir la pensión que la misma ley establece en los casos de muerte del asegurado, por riesgo profesional, si vivió con el trabajador fallecido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, y si ambos permanecieron libres de matrimonio durante el concubinato". (75)

Directamente pasemos a lo que nos dice nuestra Ley del Seguro Social vigente a partir del doce de marzo de mil novecientos setenta y tres, en el que en su artículo 72 nos dice:

"Sólo a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracción II del artículo anterior, la mujer con quien el asegurado vivió, como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediata

(75) Derecho de Familia y Sucesiones. Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. Ed. Harla. México 1990. - p. 125.



mente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas, ninguna de ellas gozará de la pensión". (76)

Así, la fracción II del artículo 71 a que nos remite el artículo anteriormente señalado nos dice: "Si el riesgo de trabajo trae como consecuencia la muerte del asegurado, el Instituto otorgará a las personas señaladas en este precepto las siguientes prestaciones: ... fracción II. A la viuda del asegurado se le otorgará una pensión equivalente al cuarenta por ciento de la que hubiese correspondido a aquél, tratándose de incapacidad permanente total. La misma pensión corresponde al viudo que estando totalmente incapacitado hubiera dependido económicamente de la asegurada. El importe de esta prestación no podrá ser inferior a la cuantía mínima que corresponda a la pensión de viudez del ramo de los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, ..." (77)

Y continuando con nuestra investigación encontramos que el artículo 73 de la citada ley nos dice: "...; A falta de viuda, huérfanos e concubina con derecho a pensión, a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del trabajador fallecido, se les pensionará con una cantidad igual al veinte por ciento de la pensión que hubiere correspondido al asegurado, en caso de incapacidad

(76) Ley del Seguro Social. 5a. ed. Ed. Olguin. México, -- 1991. p. 45. art. 72.

(77) Ob. cit. p. 43. art. 71.

permanente total. Tratándose de la cónyuge o concubina, la pensión se pagará mientras no contraiga nupcias o entre en concubinato. La viuda o concubina que contraiga matrimonio percibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la pensión otorgada". (78)

Continuando con las prestaciones que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social, la concubina tiene los siguientes derechos, que en el Título Segundo, del Capítulo Cuarto, titulado "Del Seguro de Enfermedad y Maternidad", Sección Primera, le otorga y son:

Artículo 92. "Quedan amparados por este ramo del Seguro Social: ...; fracción III.- La esposa del asegurado o a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambas permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección. Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste el concubino si reúne los requisitos del párrafo anterior; ..." (79)

Otra de las prestaciones que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social a la concubina o al concubinario, son aquellas que señala el Título Segundo del Capítulo Quinto, Sección Quinta de la citada Ley, llamada "Del Seguro por Muerte", vemos que en el artículo 152 nos espe-

(78) Ob. cit. p. 45. art. 73.

(79) Ob. cit. p. 52. art. 92.

cífica lo que estamos tratando, estableciendo que:

"Tendrá derecho a la pensión de viudez la que -- fue esposa del asegurado o del pensionado. A falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión, la mujer con quien el asegurado o pensionado vivió como si fuera su marido, -- durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de aquél, e con la que hubiera tenido hijos, siempre que ambas hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado o pensionado -- tenía varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión". (80)

Siguiendo con este orden de ideas y de las prestaciones que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social a la concubina en este mismo Título, en su Sección -- Séptima titulada "De las Asignaciones Familiares y Ayuda -- Asistencial", encontramos en el artículo 164 un detallamiento de las mismas. "Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederán a los beneficiarios del pensionado por invalidez, vejez e cesantía en edad avanzada, de acuerdo con las siguientes reglas: fracción I.- Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión; ..." (81)

Igualmente el artículo 170 nos señala: "El total de las pensiones atribuidas a la viuda o a la concubina y-

(80) Ob. cit. p. 71. art. 152.

(81) Ob. cit. p. 75. art. 164.

a los huérfanos de un asegurado fallecido, no deberá exceder del monto de la pensión de invalidez, de vejez e cesantía en edad avanzada que disfrutaba el asegurado, e de la que le hubiere correspondido en el caso de invalidez; ..."

(82)

Así hemos dado conclusión a las prestaciones que la Ley del Seguro Social, le otorga a la concubina, por lo que en este orden de ideas, ahora pasaremos a la reglamentación que se le ha dado al concubinato en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

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

Hemos visto la necesidad de reglamentar el concubinato en nuestro Sistema Jurídico Mexicano, veamos lo que al respecto nos dice la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, misma que entró en vigor a partir del veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres. Esta ley después de un estudio pormenorizado, hemos visto que considera como familiares de los derechohabientes, a la esposa, e a falta de ésta a la mujer con quien el trabajador o pensionista, ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores -

a su muerte o enfermedad, o con la que tuviese hijos, siem  
pre que ambos permanezcan libres de matrimonio.

Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la pensión y prestaciones que esta ley otorga, encontramos también que incluye al concubinario, diciendo que en su caso el esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista, siempre que fuese mayor de cincuenta y cinco años de edad, e esté incapacitado física o psíquicamente e depende económicamente de ella, tendrá derecho a recibir las prestaciones otorgadas por esta ley, igualmente establece requisitos para el seguro de enfermedad y maternidad y no se otorga si el concubinario tuvo varias concubinas, o bien, la concubina tuvo varios concubinarios, y no olvidemos que estas prestaciones se les da a los concubinarios solamente para el caso de que hayan permanecido libres de matrimonio, y se pierden cuando la mujer o el varón que gozan de estas prestaciones contraigan matrimonio o llegasen a vivir en concubinate.

Específicamente la ley a que nos hemos venido refiriendo, en su artículo 24 incluido en el Capítulo Segundo, denominado "Seguro de Enfermedad y Maternidad", Sección Primera, nos dice que: "También tendrán derecho a los servicios que señala la fracción I del artículo anterior en caso de enfermedad, los familiares derechohabientes del trabajador o del pensionista que en seguida se enumeran: fracción I. La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien ha vivido como si lo fuera durante los cinco ---

años anteriores a la enfermedad e con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador e pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación; ... fracción V. El esposo e concubinario de la trabajadora e pensionista, siempre que fuese mayor de 55 años de edad, o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella; y, ... Los familiares que se mencionan en este artículo tendrán el derecho que esta disposición establece si reúnen los siguientes requisitos: A) Que el trabajador e el pensionista tengan derecho a las prestaciones señaladas en la fracción I del artículo 23 de la presente Ley; y B) Que dichos familiares no tengan por sí mismos derechos propios a las prestaciones señaladas en la fracción I del artículo 23 de esta Ley". (83)

El artículo anterior en varios momentos nos ha remitido al artículo 23 de la misma Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, este artículo nos señala que: "En caso de enfermedad, el trabajador y el pensionista tendrán derecho a las prestaciones en dinero y especie siguientes: fracción I.-- Atención médica de diagnóstica, odontológica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación que sea ne-

(83) Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 28a. ed. Ed. Porrúa.- México, 1991. p. 93. art. 24.

cesaria desde el comienzo de la enfermedad y durante el --  
plazo máximo de 52 semanas para la misma enfermedad. ..."  
(84)

En este mismo capítulo, referente al Seguro de --  
Enfermedades y Maternidad, vemos que el artículo 28 nos --  
señala lo siguiente: "La mujer trabajadora, la pensio--  
nista, la esposa del trabajador o del pensionista o, en su ca--  
se, la concubina de uno u otro, y la hija del trabajador o  
pensionista, soltera, menor de 18 años que dependa economi--  
camente de éstos, según las condiciones del artículo 24 --  
tendrán derecho a las siguientes prestaciones: I. Asisten--  
cia obstétrica necesaria a partir del día en que el Insti--  
tute certifique el estado de embarazo; ... II. Ayuda para--  
la lactancia; ... y III. Una canastilla de maternidad, al--  
nacer el hijo; ..." (85)

Vemos en estos artículos que hemos comentado la--  
importancia tan trascendental de ser contemplada en nues--  
tra legislación a la institución del concubinato, y vale --  
la pena señalar que seguimos sosteniendo que es necesaria--  
su reglamentación en nuestro Código Civil, reconociéndole--  
como un matrimonio de hecho, pues de las leyes que hasta --  
ahorita hemos mencionado, se desprende que las mismas le --  
dan la categoría a la concubina o al concubinario de cón--  
yuge, por lo que los derechos de la cónyuge, son aplica--  
bles por analogía a la concubina o al concubinario, tam--

(84) Ob. cit. p. 92. art. 23.

(85) Ob. cit. p. 95. art. 28.

bién es cierto que reglamenta los más importantes. Sin embargo, sigue sosteniendo que aún falta reglamentación, pues las leyes de seguridad social para otorgar derechos a los concubenarios toman como base lo establecido en nuestro Código Civil. Lo podemos ver en los requisitos que deben cumplir los concubenarios para ser tomados en cuenta por estas leyes.

Otro de los derechos de la concubina e en su caso del concubinario que regula la ley que hemos venido mencionando, es el seguro de riesgos del trabajo, que se encuentra enmarcado en el capítulo IV, por lo cual procedemos a transcribir lo que nos señala el artículo 43, que a la letra dice: "Para la división de la pensión derivada de este capítulo, entre los familiares del trabajador, se estará a lo dispuesto por el artículo 75 de esta Ley. En cuanto a la asignación de la pensión para la viuda, la concubina, viude, concubinario, los hijos de la divorciada ascendientes, en su caso, se estará a lo dispuesto en los artículos 77, 78 y 79 de esta Ley". (86)

En el capítulo V del citado ordenamiento legal, vamos a encontrar el Seguro de Jubilación, de Retiro por Edad y Tiempo de Servicios, Invalidez, Muerte y Cesantía en Edad Avanzada e Indemnización Global, encuadrada en la Sección Primera "De las Generalidades", y específicamente el artículo 51 nos dice: "Las pensiones a que se refiere -

(86) Ob. cit. p. 101. art. 43.



este capítulo son compatibles con el disfrute de otras pensiones, e con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo a lo siguiente: I. La percepción de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios o por cesantía en edad avanzada, con: A) El disfrute de una pensión de viudez o concubinato derivada de los derechos del trabajador o pensionista; y ... II. La percepción de una pensión de viudez o concubinato con: ... B) El disfrute de una pensión por riesgo del trabajo ya sea por derechos propios o derivadas de los derechos como cónyuge o concubinario del trabajador o pensionista; ... (87)

El artículo 79, por su parte expresa que: "Los derechos a percibir pensión se pierden para los familiares derechohabientes del trabajador o pensionado por alguna de las siguientes causas: ... II. Porque la mujer o el varón pensionado contraigan nupcias o llegasen a vivir en concubinato. Al contraer matrimonio la viuda, el viudo, concubina o concubinario, recibirán como única y última prestación el importe de seis meses de la pensión que venía disfrutando. La divorciada no tendrá derecho a la pensión de quien haya sido su cónyuge, a menos que a la muerte del causante, éste estuviese pagándole pensión alimenticia por condena judicial y siempre que no existan viuda, hijos, concubina y ascendientes con derecho a la misma. Cuando la divorciada disfrute de la pensión en los términos de este-

(87) Ob. cit. p. 104. art. 51.

artículo, perderá dicho derecho si contrae nuevas nupcias, e si viviese en concubinato; ..." (88)

Como hemos visto, nuestro legislador al realizar la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, ha tenido la inquietud y se ha preocupado por considerar como familiares de los derchahabientes, a la esposa o a falta de ésta a la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si le fue durante los cinco años anteriores, e con la que tuvo hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Igualmente encontramos que hace la aclaración de que si el pensionista o trabajador tuviese varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a recibir ninguna de las prestaciones que hemos señalado. Debemos reconocer que para nosotros son muy importantes las prestaciones que esta ley ha otorgado a las parejas que viven en concubinato, y de nueva cuenta mencionaremos y seguimos reafirmando nuestra posición, quizás una posición ideológica, pero considere que es necesario regular el concubinato y elevarle a la categoría de matrimonio de hecho.

Continuando con nuestro estudio, sobre las leyes que le han dado derechos y prestaciones al concubinato, pasamos a otra ley muy importante, puesto que bien sabemos porque así lo vemos en la práctica, que los problemas sociales y familiares más acentuados y más grandes existen -

(88) Ob. cit. p. 114 a 115. art. 79.

en nuestra sociedad por la falta de una debida reglamentación, porque ese sector de la sociedad que tiene una vi-  
sión muy restringida de lo que es la familia, a veces con-  
sidera que al no contraer matrimonio, esta formando una fa-  
milia en la que no tiene obligaciones como las que tendría  
si la formará mediante el matrimonio, y que puede en cual-  
quier momento deshacerse de esa familia que formo mediante  
la unión libre o concubinato; pero afortunadamente nuestro  
Derecho de Seguridad Social, tiene leyes como la que a con-  
tinuación estudiamos y en la que se reconocen derechos a -  
esas familias formadas mediante el concubinato.

3.- Ley del Institute de Seguridad Social para -  
las Fuerzas Armadas Mexicanas

Esta ley ha reconocido la realidad jurídica y so-  
cial que vive la familia mexicana con mayor amplitud, y se  
ha interesado por regularlas y darles a los trabajadores -  
que pertenecan a las Fuerzas Armadas del País, una protec-  
ción y una seguridad a las familias que han formado para -  
vivir y, compartir juntas sus sentimientos, sus pensamien-  
tos y su ayuda mutua, ya sea en unión matrimonial o la lla-  
mada unión libre, denominada en nuestro trabajo concubina-  
to.

Esta ley entró en vigor durante el Gobierno del-  
Presidente Luis Echeverría Álvarez, publicada en el Diario  
Oficial de la Federación el 29 de julio de 1976, la cual -  
entro en vigor treinta días después de su publicación.

Veamos lo que al respecto y textualmente nos dice esta ley; primeramente el artículo 37 establece que: Se consideran familiares de los militares para los efectos de este capítulo: I. La viuda sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos, siempre que las mujeres sean solteras y los varones menores de edad, o mayores incapacitados e imposibilitados para trabajar en forma total y permanente si son solteros; II. La concubina sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos que reúnan las condiciones a que se refiere la fracción anterior, siempre que por lo que hace a aquélla existan las siguientes circunstancias: a) Que tanto el militar como ella hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión; b) Que haya habido vida marital durante los cinco años consecutivos anteriores a la muerte; ..." (89)

El artículo 38 de nuestra ley en estudio nos dice: "Los familiares mencionados en cada una de las fracciones del artículo anterior excluyen a los comprendidos en las siguientes, salvo los casos de los padres considerados conjunta o separadamente, los cuales pueden concurrir con los familiares señalados en las fracciones I, II y III, siempre que demuestren su dependencia económica con el militar". (90)

(89) Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. 28a. ed. Ed. Porrúa. México, - 1991. p. 372. art. 37.

(90) Ob. cit. p. 373. art. 38.

Dentro de estas mismas prestaciones y en este -- mismo capítulo, encontramos las marcadas en el artículo 51 que dice: "Los derechos a percibir compensación o pensión, se pierden para los familiares por alguna de las siguientes causas: ... fracción V. Porque la mujer pensionada viva en concubinato; fracción VI. Contraer matrimonio el cónyuge supérstite, la concubina, las hijas y hermanas solteras; ..." (91)

Tanta importancia le da esta ley al concubinato-- que existen otras prestaciones, tales como fondos de trabajo y fondos de ahorro que también se les otorga y que podrán disponer de dichos fondos, la cónyuge o en su defecto la persona con quien se haya hecho vida marital los cinco años inmediatos anteriores al origen de la prestación.

Asimismo, existen prestaciones de Seguro de Vida Militar y que se otorgan cuando muere el militar y que de- no existir designación de beneficiarios, se va a proceder al pago del seguro a la esposa, siempre en primer orden a la esposa, los hijos, los padres o la concubina del mili- tar fallecido, siempre y cuando pruebe su carácter de concubina.

Otras de las prestaciones que otorga dicha ley,-- y que están reglamentadas en sus preceptos, consisten en -- otorgarle vivienda y otro tipo de prestaciones, a la concu- bina que pruebe plenamente serlo.

(91) Ob. cit. p. 375. art. 51.

Dentro de las prestaciones de Servicio Médico -- Integral, se hace mención a la atención médica-quirúrgica para la concubina, siempre que reúna los requisitos establecidos para el concubinato.

También, dentro del Servicio Materno Infantil, -- la esposa y en su caso la concubina, tienen derecho a recibir una canastilla al nacimiento del infante, pero algo -- muy importante es lo que esta Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, nos señala en el artículo 170, que establece: "La relación de concubinato será acreditada necesariamente, y en todo caso, con la designación que el militar haya hecho de la persona interesada, como esposa, o -- concubina, ante el Instituto o la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, sin que sea admisible otro medio de prueba. La designación posterior anula la anterior. Las -- circunstancias del concubinato, indicadas en los incisos -- a) y b) de la fracción II del artículo 37 de esta ley, se acreditarán con los medios de prueba establecidos por el -- Código Federal de Procedimientos Civiles". (92)

Concluyendo el tema en esta ley, nos damos cuenta que la misma se pasa por alto a las familias que se encuentran viviendo en unión libre o concubinato, otorgándole a la concubina y a los hijos de esta, los derechos que corresponden a la cónyuge y a los hijos habidos en matrimonio.

4.- Ley Federal del Trabajo

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10. de abril de 1970, siendo presidente el licenciado -Gustavo Díaz Ordaz, esta ley, hace mención a las personas - que pudieran tener derecho a las prestaciones del trabajador, es decir, quién puede reclamar y quién tiene derecho a las mismas; así encontramos específicamente en el artículo 115 de la citada ley que: "Los beneficiarios del trabajador fallecido tendrán derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones pendientes de cubrirse, ejercitar -- las acciones y continuar los juicios, sin necesidad de juicio sucesorio". (93)

El artículo 501 de la ley que aquí toca analizar nos dice: "Tendrán derecho a recibir la indemnización en - los casos de muerte: I. La viuda, o el viudo que hubiese - dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de 50% o más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de 50% o más; II. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador; --- III. A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge-

(93) Ley Federal del Trabajo. 64a. ed. Ed. Porrúa. México. 1991. p. 71 art. 115.

durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; IV. A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él; y V. A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social". (94)

Al respecto los juristas Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, hacen un comentario respecto al artículo 501 y nos dicen: "Las fracciones III y IV constituyen una reforma acertada, de acuerdo con la tesis que sostuvimos en el sentido de que la antigua fracción III desvirtuaba la teoría de la dependencia económica en relación con las concubinas, reproduciendo en parte el artículo 1635 del Código Civil. También manifestamos nuestro repudio a la fracción III, que ahora se reforma, toda vez que como aparece en nuestro comentario anterior consideramos lamentable la penetración del derecho privado en el derecho laboral, originando una burda injusticia para las concubinas, ya que si el trabajador tiene más de dos concubinas, ninguna tenía derecho a la indemnización, aunque las dos dependieran económicamente de él. Por fortuna desapare



ció ya este "puritanismo jurídico" y se tomó en cuenta --- nuestra crítica: la indemnización debe de repartirse entre quienes dependen económicamente del trabajador. Asimismo, tomando en cuenta nuestra sugerencia, se corrigieron ---- errores de lenguaje, pues por lo que se refiere a la fracción IV, el legislador de 1970, incurrió en lamentable --- error al utilizar el término "concubino" que no existe en el lenguaje español ni en el jurídico, toda vez que el vocablo correcto es el de concubinario tratándose del hombre y de concubina por lo que respecta a la mujer". (95)

Como podemos observar todas las leyes que hemos venido comentando e inclusive la que parte de nuestro trabajo que es el Código Civil, que aunque hemos dicho que la lamentablemente no regula en su totalidad el concubinato. Al mismo tiempo, debemos decir que el legislador del 28, sí tomó en cuenta al concubinato, a la concubina y al concubinario y que a la concubina le otorgó determinados derechos, siempre y cuando reúna los requisitos que marca el artículo 1635 del Código Civil. Si nosotros estamos sosteniendo la regulación y la elevación del concubinato a un matrimonio de hecho, es porque lo consideramos necesario.

A mayor abundamiento en este mismo apartado queremos mantener en pie que el concubinato es la unión de hecho de dos personas de distinto sexo; que libres de matri-

monio y sin impertar el tiempo que haya durado su unión --  
hayan procreado uno o más hijos, que su objetivo es el de-  
amarse, respetarse, ayudarse mutuamente y formar una fami-  
lia en la que sus integrantes se desarrollen como en el --  
matrimonio, esto es, los hijos al lado de sus padres y es-  
tos, cuidando, alimentando y educando a sus hijos.

Que en nuestro Código Civil vigente se contempla  
únicamente la obligación alimentaria y la sucesión entre -  
concubinarios.

Que consideré que se debe reglamentar el concubi-  
nate como un matrimonio de hecho, contemplandolo en nues-  
tro Código Civil con la amplitud que esta figura requiere-  
ya que es una fuente muy importante de la familia mexicana.

## CAPITULO CUARTO

### NECESIDAD DE REGLAMENTAR EL CONCUBINATO

#### COMO UN MATRIMONIO DE HECHO

No olvidemos que un problema actual e inquietante, es el concubinato, aparte de ser una de nuestras realidades de la sociedad mexicana y por lo que nuestro derecho familiar debe regular, hoy en día es muy grande el número de familias originadas en concubinato, y sus consecuencias no previstas ampliamente por el legislador, dejan en el -- desamparo no solamente a la concubina, sino a los hijos, -- así como al patrimonio que se hubiere formado. Debemos entender por concubinato lo que hemos venido repitiendo constantemente, que es una unión de hecho de dos personas de -- distinto sexo, que son solteras ambas y que viven bajo el mismo techo durante determinado tiempo, en este último supuesto el legislador ha establecido un término de cinco -- años para que se llegue a configurar esta unión.

También consideramos que el concubinato es la -- unión de dos personas que se encuentran libres de matrimonio y que a veces no importa el tiempo que hayan vivido en común, pero que hayan procreado uno o más hijos durante -- su unión, para que se configure el concubinato y vamos más allá, para el caso que el concubinario muera, esta obligado a dejar alimentos a la concubina y a los hijos que -- hayan procreado dentro del concubinato, pero éstos deben ---

haber sido reconocidos por el concubinario y la concubina para que los mismos tengan derecho a los alimentos.

Lo que estamos intentando y que hemos venido seg teniendo, es determinar la naturaleza y los efectos que de be producir o que produce el concubinato, ya que queremos equipararlo a un matrimonio de hecho, sin embargo, no deseamos encontrarnos en la hipótesis de que si el hombre -- tuviere varias concubinas el legislador ampare a todas, y reglamente esta situación aunque fuere momentáneamente, -- come lo hace en el supuesto de la existencia de varios matrimonios, que hasta que se declare la nulidad de los subsiguientes y la validez del primero surtirán sus efectos -- aquéllos. En efecto, tampoco es nuestro objetivo que el -- legislador actúe en esta forma, pues congruentemente nuestro Código Civil establece que si existieren varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a nada, es decir, -- ni a pensión, ni a la sucesión, ni a su reconocimiento por que no se estaría en el supuesto de la institución del --- concubinato.

I. REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LOS CONCUBINARIOS  
PARA CONSTITUIR DICHA INSTITUCION

En cuanto a los requisitos que deben reunir los concubinarios para que den lugar a la constitución de la -- institución concubinaria, los hayamos en el artículo 1635- del Código Civil vigente, específicamente en el Capítulo -- Sexto, denominado "De la sucesión de los concubinos", así-

tenemos que, para que nuestro derecho reconozca una unión como concubinato es indispensable que se reúnan los siguientes requisitos:

a) Que la vida en común sea permanente; esto es, que la relación haya durado más de cinco años e que dentro de ese término hayan procreado hijos (es importante hacer la observación que no cualquier unión transitoria puede calificarse de concubinato.

b) Que ambos concubinario permanezcan libres de matrimonio durante el concubinato, es decir, que ninguna de los concubinario esté unido en matrimonio.

c) Que se trate de una sola concubina por concubinario, tal y como lo hemos dejado asentado anteriormente, pues de ser varias o varios concubinario, no se considerará constituido el concubinato y por ende ningún efecto jurídico producirán dichas uniones.

Y como ya lo hemos comentado con antelación textualmente el Código Civil en su artículo 1635 contempla -- los efectos que produce esta institución al decir:

"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 e concubinario en las condiciones mencionadas al principio-

de este artículo, ninguno de ellos heredará". (96)

Como se observa en el texto del artículo 1635 -- aquí analizado, se expresan claramente los requisitos que deben reunir los concubinos para hacerse acreedores a --- la protección jurídica que les concede el legislador, sin embargo, la suscrita considera que tal artículo debe reformarse estableciendo no un término de cinco años para la -- procedencia de la constitución de la unión concubinaria, -- sino solamente acreditar fehacientemente la voluntad de la pareja de vivir como marido y mujer, conllevando implícitamente el deseo de formar una familia mediante tal unión.

Desgraciadamente la ley, no dispone nada en relación con los impedimentos que sí señala para contraer matrimonio, así, el parentesco o el adulterio, que si impiden la unión matrimonial, no lo hacen respecto al concubinato.

## II. SITUACION JURIDICA DE LA FAMILIA ORIGINADA MEDIANTE EL CONCUBINATO

No debemos olvidar, ni cerrar los ojos a lo siguiente, sabemos que el concubinato es una de las formas -- más frecuentes de constituir la familia en México, la ---- idiosincrasia del mexicano y la herencia de las costumbres

(96) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. ---  
59a. ed. Ed. Porrúa. México, 1991. p. 301. art. 1635.

de nuestros ancestros ha traído como consecuencia la formación de familias fundadas en relaciones de hecho o concubinarias. El concubinato, como lo hemos dejado plasmado, es entendido como la unión de un hombre y una mujer, que estando libres de matrimonio, hacen vida en común como si estuvieran casados, problema social que nuestro derecho familiar no debe dejar de lado, ya que debe regularse y precararse atenuar los graves efectos que recaen casi siempre en los hijos. Así, como anteriormente ya se menciona en este trabajo, mediante investigaciones de campo realizadas a familias mexicanas de diferentes niveles, nos indican que un gran número de niños nacen en nuestra sociedad en virtud de una simple unión libre y que con ello se dio origen a la formación de una unión concubinaria, o también hemos descubierto que después de haberse formado una unión concubinaria procrean los concubinarios hijos solidificando con ello la familia que desearon formar, sin acudir por supuesto a la formalidad y solemnidad de la unión matrimonial de derecho.

La situación jurídica de la familia, originada a través del concubinato, se encuentra regulada en nuestra legislación, aunque su regulación sea muy escueta, pero si se puede palpar la inquietud del legislador del 28 al tratar de suavizar y reglamentar los problemas que se han suscitado y que se ocasionan por las uniones libres, uniones de hecho. En efecto nuestro Código Civil vigente no contiene un capítulo específico acerca del concubinato y se refiere solamente a la hipótesis sobre alimentos y al derecho de los concubinarios para heredar en sucesión legítima.

Así, nos damos cuenta que el concubinato como -- institución del Derecho Familiar no goza de una regulación especial, ni de su constitución, ni de los efectos derivados de dicha unión, sino solamente se regulan las materias de alimentos y sucesiones, por lo que considero necesario-legislar esta figura en toda su magnitud, para proteger a los menores y darles los derechos y obligaciones que pertenecen a un hijo de matrimonio, toda vez que si en el concubinato existe voluntad de los concubenarios de hacer vida en común, lógico es que como consecuencia de ello encontremos en dicha unión respeto, fidelidad y todos los derechos y deberes que surgen del matrimonio, por lo que me permito sostener la necesidad de que sea reconocida esta unión concubinaria como un verdadero matrimonio de hecho, y por tanto, que le sean aplicables los preceptos legales que regulan al matrimonio formal y solemne.

El concubinato ya forma parte de nuestra realidad social, es y ha sido fuente importante de la familia mexicana; no sólo en la provincia como mucha gente pretende o cree, sino también en las principales ciudades del país, inclusive en el Distrito Federal, casi un 70 por ciento de las familias se han originado en uniones libres.

Frente a esta realidad social no podemos asumir una posición de ignorancia, ni cerrar los ojos ante nuestra realidad, pues es auténtica y verdadera y no debemos espantarnos porque la mayoría de las familias mexicanas se han formado a través del concubinato.

Existen Estados en el interior de la República -



que en su legislación cuentan con un Código Familiar y em- donde sí se ha contemplado al concubinato. Pasemos a ver - en que términos han regulado el concubinato en estos Códigos Familiares.

III. REGLAMENTO DEL CONCUBINATO EN LOS CODIGOS FAMILIARES DE LOS ESTADOS DE HIDALGO, ZACATECAS Y EL DEROGADO DE TAMAULIPAS

Es bien conocido y palpable que los Códigos de los Estados de la República han seguido fielmente los lineamientos de nuestro Código Civil, sin embargo, y por fortuna para nuestra sociedad y la protección de nuestras familias, algunos Estados han elaborado su propio Código Familiar, y en este ordenamiento sí han reglamentado al concubinato y lo han contemplado y asemejado a un verdadero matrimonio; tenemos como ejemplo claro de esto, al Código Familiar del Estado de Hidalgo que en seguida analizamos.

Iniciaremos este análisis transcribiendo una ponencia expuesta en el Congreso de Derecho de Familia realizado en España en 1987, que no solamente hace una apología de la necesidad de reconocer al concubinato como un matrimonio, sino del avance jurídico logrado al reglamentar esta institución en el Código Familiar del Estado de Hidalgo.

a) Código Familiar del Estado de Hidalgo

"Un paso trascendente en la regulación legal del

concubinato, lo constituyó la promulgación del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, vigente desde el 28 de octubre de 1983, en el que se regulan de modo orgánico todos los efectos del mismo y su equiparación al matrimonio, mediante el cumplimiento de exigencias formales. La exposición de motivos de este código, según sus propias palabras contempla al concubinato como la unión libre de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años de manera pacífica, pública, continua y permanente, sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común, como si estuvieran casados y con obligación de prestarse alimentos mutuamente. Se regulan los efectos del concubinato, en relación con los hijos, los concubinos y los bienes. Se permite al concubinario y a la concubina heredar en sucesión legítima, conforme a determinadas reglas, ... Se equipara el concubinato al matrimonio, cuando los concubinos, el Ministerio Público o los hijos solicitan la inscripción del concubinato en los libros de matrimonio del registro del estado familiar siempre y cuando se reúnan los requisitos de haber vivido juntos durante cinco años, como si estuvieran casados y sin tener impedimento para contraer matrimonio, en este caso se inscribirá la unión en el libro de matrimonios y producirá efectos retroactivos al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. El articulado del código recoge con toda fidelidad el concepto de concubinato de su exposición de motivos, ... En cuanto a la equiparación con el matrimonio civil se dispone: El concubinato se equipara

al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de este cuando se satisfagan todos los requisitos legales, o sea, que la unión tenga las características del artículo 146, solicitud de inscripción en el libro de registro del estado familiar, y señalar en la solicitud el régimen de dicha unión, sociedad conyugal, separación de bienes o mixto, ... La solicitud de inscripción podrá pedirse por los concubinos conjunta o separadamente, por los hijos, por sí mismos o por su representante legal, o por el Ministerio Público. Hecha la solicitud se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en él, surtiendo sus efectos retroactivamente al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos, o el Ministerio Público, se concederá al otro o a ambos según el caso un plazo de treinta días hábiles para contradecirlo. Si surge controversia, se remitirán las anotaciones al Juez Familiar para que resuelva. En cuanto a los efectos del concubinato, no concede a la concubina, el derecho de usar el apellido del concubinario, aun cuando los hijos lleven el de ambos; en la herencia -- los concubinos tienen derecho a heredarse mutuamente en la sucesión legítima, conforme a las reglas establecidas en líneas generales conceden al concubinato en concurrencia con hijos la porción de un hijo, en concurrencia con ascendientes del autor de la herencia la cuarta parte de los bienes; en concurrencia con parientes colaterales dentro del cuarto grado, una tercera parte, y en defecto de los referidos parientes, el cien por ciento de los bienes. Si-

a la muerte del autor de la herencia había dos o más concubinas, o concubinarios, según sea el caso, conforme a lo dispuesto por el artículo 146, ninguno de ellos tendrá derecho a heredar. Para el caso de ruptura del concubinato se prevé la concesión de alimentos para la concubina o el concubinario que no tenga bienes o no esté en aptitud de trabajar. La acción deberá ejercerse dentro de los seis meses siguientes a la ruptura del concubinato. El Juez Familiar atendiendo a las circunstancias del caso tendrá facultad para fijar el tiempo en que deban darse los alimentos y su cuantía. Los hijos habidos en concubinato tienen los derechos concedidos a los hijos en el artículo 212, estableciéndose presunción de ser hijos de los concubinos -- los nacidos después de ciento ochenta días siguientes a la iniciación del concubinato y dentro de los trescientos días siguientes a su terminación". (97)

De lo visto con anterioridad encontramos que la posición ideológica del legislador del 83 en el Código Familiar del Estado de Hidalgo quizá vaya más allá de nuestra posición ideológica, pues vemos con claridad la preocupación que tiene el defender a la familia como el núcleo más importante de la sociedad. En este orden de ideas encontramos que la legislación familiar del Estado de Hidalgo, vigente a partir de noviembre de 1983, en el Capítulo-

(97) Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia. Ponencias. Cáceres (España), octubre de 1987. p. 19 a 20

Decimo Séptimo, denominado "Del concubinato", regula a partir del artículo 146 al 150 lo que es el concubinato, empezando con que el primer artículo mencionado sí define al concubinato al manifestar que: "El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente". (98)

El artículo 147 establece cuáles son los hijos de los concubinos o la presunción de los hijos de los concubinos, y así nos dice que: "Se presumen hijos de los concubinos: I. Los nacidos después de 180 días, desde la iniciación del concubinato. II. Los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la terminación del concubinato. Los hijos habidos en concubinato, tendrán los derechos concedidos a los hijos, en el artículo 212 de este Ordenamiento". (99)

Continuando con nuestra investigación, el artículo 148 nos dice: "La concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aun cuando los hijos lleven el de ambos. Los concubinos tienen derecho a heredarse mutuamente en sucesión legítima, conforme a las reglas siguientes:

(98) GNitrón Fuentevilla, Julián. Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Litográfica Alsemo. México, D.F. - 1983. p. 47. art. 146.

(99) Ob. cit. art. 147.

I. Si la concubina o el concubino concurren con sus hijos, que lo sean también del autor de la herencia, tienen derecho a una porción igual a la de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la herencia, no iguala la porción que a cada hijo debe corresponder. II. Si concurren con descendientes del autor de la herencia que no sean suyos, tendrán derecho a la porción que corresponda a un hijo. III. Si concurren con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otra persona, tendrán derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo. Si alguno de los concubinos concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrán derecho a la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión. V. Si concurren con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrán derecho a una tercera parte de ésta. VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el cien por ciento de los bienes pertenece al concubino o concubina en su caso. VII. Si a la muerte del autor de la herencia, tenía dos o más concubinas o concubinos, según sea el caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 146 de este Ordenamiento, ninguno de ellos tendrá derecho a heredar". (100)

También encontramos que esta legislación regula la disolución del concubinato al señalar en su artículo --

149 que: "La disolución del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en los términos establecidos en el capítulo correspondiente de este Código. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deben otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubino, no tenga bienes o no esté en aptitud de trabajar. Esta acción deberá ejercerse dentro de los seis meses siguientes a la ruptura del concubinato". (101)

La esencia quizá de lo que el legislador del Estado de Hidalgo manifestó al equiparar al concubinato con el matrimonio, lo encontramos en el artículo 150, el cual establece: "El concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes: I. Que la unión concubinaría tenga las características que dispone el artículo 146 de este Ordenamiento. II. Solicitar los concubinos conjunta o separadamente, la inscripción del concubinato en el libro de matrimonios del Registro del estado familiar.- III. Señalar con la solicitud, el régimen bajo el cual se inscribirá dicha unión (sociedad conyugal, separación de bienes o mixto), atendiendo al capítulo relativo de este Código. La solicitud a que se refiere este artículo, podrá pedirse por los concubinos, conjunta o separadamente; los hijos, por sí mismos o a través de su representante legal;

o por el Ministerio Público. Hecha la solicitud mencionada se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el libro de matrimonios, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla. Si surge controversia, se remitirán las actuaciones al Juez Familiar, para que resuelva conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo". (102)

Con este estudio hemos entendido cuál ha sido la intención del legislador del Estado de Hidalgo y comprendido cuál ha sido su posición al darle al concubinato categorías muy parecidas a las que se encuentran en el matrimonio, para así pasar a la reglamentación del concubinato en el Código Familiar del Estado de Zacatecas.

b) Código Familiar del Estado de Zacatecas

Vigente a partir del 10 de mayo de 1986, a la fecha. El Código Familiar del Estado de Zacatecas, es el segundo en la República Mexicana que regula la figura del concubinato; con esto, considero que se solidifica mi propuesta de la necesidad de reglamentar en forma apropiada -

(102) Ob. cit. p. 48 a 49. art. 150.



esta figura y desaparecer la falsa idea de que se trata de una institución inmoral, deshonesta e inconveniente tanto para los concubinos, como para los hijos.

Al respecto, me permito una vez más transcribir otra de las ponencias realizadas en el Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia llevado a cabo en España - en 1987.

"El concubinato como institución del Derecho Familiar, no puede ser otro que el matrimonio de hecho, no formalizado, o matrimonio por comportamiento. Según este código, el concubinato es un matrimonio de hecho; es la unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio y sin los impedimentos que la ley señala para celebrarlo, -- que de manera pública y permanente hacen vida en común, como si estuvieran casados, si tal unión perdura durante más de cinco años o procrearen hijos. El concubinato producirá respecto de los hijos nacidos en esta unión, los siguientes efectos: I. Llevar los apellidos del padre y de la madre. II. El derecho a alimentos; III. El derecho a heredar en los términos señalados en el Código Civil; IV. En general los mismos derechos y obligaciones que tienen los hijos de matrimonio. Respecto al apellido, la concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aun cuando los hijos lleven el apellido de ambos". (103)

(103) Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia. --- Ponencias. Cáceres (España), octubre de 1987. p. 20.

Pasemos al estudio de cada uno de los artículos del Código Familiar del Estado de Zacatecas, en los que se regula al concubinato.

En el Capítulo Decimo Cuarto, denominado "Del -- concubinato", encontramos la definición de esta figura en el artículo 241 en el que se establece que:

"El concubinato es un matrimonio de hecho; es la unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio y -- sin los impedimentos que la ley señala para celebrarlo, -- que de manera pública y permanente, hacen vida en común, -- como si estuvieran casados, si tal unión perdura durante -- más de cinco años o procrearen hijos". (104)

Como podemos darnos cuenta, este artículo ya está elevando al concubinato a un matrimonio de hecho, y que finalmente es lo que se propone en este pequeño trabajo.

Pero continuemos viendo la reglamentación del -- concubinato en este cuerpo legal, y en donde el artículo -- 242 dice que:

"El concubinato producirá, respecto de los hijos habidos en esta unión, los siguientes efectos:

- I. Llevar los apellidos del padre y de la madre;
- II. El derecho a alimentos;
- III. El derecho a heredar en los términos señalados en el Código Civil;

(104) Código Familiar del Estado de Zacatecas, Zacatecas, - 1986. Ed. Cajica. p. 154. art. 241.

IV. En general los mismos derechos y obligaciones que tienen los hijos de matrimonio". (105)

De lo anterior se desprende que; si al concubinato se le está considerando como un matrimonio de hecho, -- los hijos habidos en esta unión deben ser, como lo son, -- iguales en derechos y obligaciones a los hijos habidos dentro de la unión matrimonial.

Continuando con este estudio vemos en el artículo 243 que: "La ruptura del concubinato, cesación de la vida en común, no origina derecho a reclamación alguna entre los concubinos". (106)

Sin embargo, como lo veremos más adelante y como deducción de la misma definición de concubinato, ambos concubinos (cónyuges), tienen derecho a alimentos, por tanto puede presentarse el caso de solicitar alimentos judicialmente por parte del concubino que los necesite.

También el artículo 244 establece lo siguiente: "La concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aun cuando los hijos lleven el apellido de ambos". (107)

Continuemos nuestro estudio del concubinato en este Código Familiar. Así en el Título Segundo, Capítulo Primero denominado "Del parentesco", encontramos en el artículo 248 que: "Se asimila al parentesco por afinidad --

(105) Ob. cit. p. 115. art. 242.

(106) Ob. cit. art. 243.

(107) Ob. cit. art. 244.

la relación que resulta del concubinato, entre el concubinario y los parientes de la concubina y entre los parientes de éste con aquélla. Esta asimilación sólo comprende los parientes consanguíneos en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado; y su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio". (108)

En efecto si el concubinato esta contemplado en este Código Familiar como un matrimonio de hecho, el parentesco en línea recta debe constituir un impedimento para el matrimonio de hecho o concubinato, así como lo constuye en el matrimonio formal y solemne.

En el Capítulo Segundo denominado "De los alimentos", encontramos el artículo 258, el cual establece que: "El concubinario y la concubina se deben mutuamente alimentos en los mismos casos y proporciones que los señalados para los cónyuges, en consecuencia: tienen el derecho de preferencia que a los cónyuges concede la ley para el pago de alimentos". (109)

Así en el Capítulo Sexto, que trata "Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio", el artículo 345 permite la investigación de la paternidad de los hijos concebidos durante el concubinato y nos dice:

"La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida: ... III. Cuando el hijo haya sido concebido durante un tiempo en que la

(108) Ob. cit. art. 248.

(109) Ob. cit. art. 258. p. 159.

madre hacía vida marital con el presunto padre; ..." (110)

Finalmente en el Título Cuarto, de este ordenamiento legal denominado "De la patria potestad" y en su Capítulo Primero el cual lleva por título "De los efectos de la patria potestad respecto de los hijos", en el artículo 375 se otorga la patria potestad para ambos concubinos en el matrimonio de hecho o concubinato de la siguiente manera:

"Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad; ..." (111)

En conclusión encontramos que el concubinato en el Estado de Zcatecas se equipara al matrimonio para regularizar el número enorme de familias nacidas en concubinato, es en consecuencia más que una igualdad, es darle solución a un grave problema social, ya que las parejas que -- por más de cinco años hacen vida en común de manera pública, pacífica y permanente y constituyen así su familia, -- hacen patente su consentimiento de vivir juntos, ayudarse y auxiliarse mutuamente, procrear hijos y unir sus bienes, es por eso que es importante hacer de esa unión un verdadero matrimonio, con todos sus efectos jurídicos siempre, en beneficio de la familia que han originado, de la sociedad y del propio Estado. Este Código Familiar para el Estado -

(110) Ob. cit. p. 195. art. 258.

(111) Ob. cit. p. 207. art. 375.

de Zaoatecas nos dice y casi concluye en que solucionar este problema, equiparándolo al matrimonio permitirá en un futuro reducir el número de concubinatos ya que las parejas optarán por el matrimonio al saber que la unión de este hecho se convertirá en matrimonio con los mismos efectos de esta institución retroactivamente.

c) Código Derogado del Estado de Tamaulipas

A continuación pasaremos a la regulación que se le dio al concubinato en el Estado de Tamaulipas, aunque a la fecha este Código se encuentra derogado en dicho Estado, sin embargo, vale la pena señalar la regulación que se le dio al concubinato y así vamos a encontrar que Rafael Rojina Villegas, al comentar el artículo 70 del derogado Código Civil del Estado de Tamaulipas nos dice:

"El Código de Tamaulipas en su artículo 70, ha dado el paso más arriesgado que en esta materia puede darse: ha equiparado en forma absoluta concubinato y matrimonio. Claro está, concubinato, según veremos, con determinadas condiciones para que pueda ser elevado al rango de una unión que produzca efectos iguales al matrimonio. Dice el artículo 70 del Código Civil de Tamaulipas, que tiene la peculiaridad de distinguirse en muchos aspectos de los demás Códigos de la República: "para los efectos de la ley, se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer". Esta es la definición de concubinato: una convivencia y --

trato sexual continuado de un solo hombre con una sola --- mujer. Pero afortunadamente el artículo siguiente viene a exigir ciertas condiciones. Si el precepto se hubiese limi- tado a la definición citada, habría concubinato en la ---- unión entre hermanos o de ascendientes y descendientes, o de personas que tuviesen graves impedimentos para celebrar lo que tradicionalmente llamamos matrimonio. En el artícu- lo siguiente, se exige fundadamente, para que la unión con- cubinaria del Código de Tamaulipas produzca los mismos e-- efectos del matrimonio y sea considerada como tal, que las- partes tengan la capacidad jurídica suficiente para poder- unirse. Y en ese precepto se enumeran los impedimentos que los demás Códigos de la República estiman como impedimen- tos para celebrar matrimonio; es decir, el no haber cumpli- do determinada edad, el parentesco por consanguinidad o -- por afinidad en línea recta, el parentesco colateral entre hermanos, la existencia de un matrimonio anterior, porque- de lo contrario ya habría adulterio y bigamia, etc. El eng- enjado no podría celebrar esta unión que el Código de Ta- maulipas para ese caso ya no llama matrimonio, y que sería simplemente una unión de hecho. Posteriormente, ya en una- reglamentación de los actos del Registro Civil, se permite en el Código de Tamaulipas que quienes lleven esa vida ma- rital de hecho, la registren para tener una acta matrimo- nial. Pero existe en Tamaulipas el matrimonio registrada y el matrimonio no registrado, exactamente como en el Código de la Familia de las Repúblicas Socialistas Soviéticas. -- Puede el matrimonio existir como tal matrimonio sin regis-

tro, porque lo fundamental es la unión en esas condiciones, o bien, puede el matrimonio ser formalizado como un acto - del Registro Civil, que queda consagrado en el Registro pa ra tener la prueba auténtica de su celebración". (112)

Ahora bien, pasemos a ver lo que al respecto nos dice nuestro Ilustrísimo Doctor Raúl Ortiz Urquidi en su - tesis doctoral cuyo título es "Matrimonio por comportamien to", y en donde hace un estudio minucioso del artículo 70- del derogado Código Civil de Tamaulipas.

"Estudiando el anterior concepto de violación en función de los hechos constantes en autos y sintetizados - en el resultando segundo de esta ejecutoria -mismos que en el presente estudio se consignan en el apartado 2, denomi- nado "Antecedentes del Caso"- debe desde luego establecerse que el mismo resulta fundado, toda vez que, efectivamen- te, el Juez responsable vulneró en perjuicio de la quejosa el invocado artículo 327 del Código de Procedimientos Civi- les de Tamaulipas, en relación con el 206 y el 375 del mis- mo ordenamiento, al resolver la cuestión, sin tomar en --- cuenta en su valor legal la confesión del señor MMP hecha- en el sentido de que él y la señora MO vivieron por muchos años como marido y mujer.

En efecto, la autoridad responsable en forma al- guna debió desentenderse del contenido de la referida con-

(112) Derecho Civil Mexicano, Tomo II. Derecho de Familia. Rojas Villegas, Rafael. 6a. ed. Ed. Porrúa. México, 1983. p. 372 a 373.



fesión del actor, como estaba obligada a hacerlo de acuerdo con el repetido artículo 327 del Código Procesal, toda vez que con ella y con las demás pruebas de autos, se acredita plenamente la existencia del matrimonio consensual a que se refiere el artículo 70 del Código Civil, que la responsable nunca debió de haber dejado de aplicar al caso -- por ser una disposición jurídicamente vigente y que de ninguna manera es contraria al párrafo tercero del artículo 130 constitucional, como equivocadamente lo da a entender, dado que, muy por el contrario, dicho artículo 70 sigue -- los lineamientos de tal disposición constitucional que establece que el matrimonio es un contrato civil, pero sin -- decir que deba ser solemne como lo estatuye la casi totalidad de las legislaciones civiles del mundo y especialmente de nuestra República, y que seguramente fué lo que motivó el ánimo del juez para dejar de aplicar el repetido artículo 70. De modo que si tal disposición constitucional no ordena que el contrato de matrimonio sea precisamente solemne o simplemente formal, es claro que el multicitado artículo 70, al establecer el matrimonio consensual, encaja perfectamente dentro de lo estatuido por el repetido precepto de la Constitución, el que al disponer, a continuación, en su mismo texto, que el matrimonio y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, y luego decir que tal matrimonio y dichos actos tendrán la fuerza y validez que las mismas leyes les atribuyen, no está haciendo otra cosa

sino dejar al legislador común en libertad de fijar dichos términos, reconociendo de antemano la fuerza y validez que ese mismo legislador le pueda atribuir al matrimonio en -- las leyes que expida.

Incorre en error, por otro lado, el juez responsable, al estimar que el matrimonio en Tamaulipas sólo se celebra cuando se llenan los requisitos establecidos por -- los artículos 2138 y 2149 del Código Civil de aquella Entidad, dado que estos preceptos claramente se refieren a la inscripción del matrimonio en el Registro Civil, pero no a su celebración, que es bien distinto, de igual manera que son distintas la celebración, por ejemplo, de un contrato de compra-venta y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

Si, pues, el matrimonio de MMP y de MO existe en los términos del repetido artículo 70, es claro que la -- obligación de aquél de proporcionarle alimentos a su esposa también existe de acuerdo con la fracción I del artículo 63 del repetido Código Civil, toda vez que el señor MMP no demostró que fueran imputables a su esposa los motivos -- por los que la abandonó, y porque tampoco consta que su matrimonio con ella se encuentre legalmente disuelto, pues -- aunque ambas partes convienen en la existencia de su separación, no estando inscrito su matrimonio en el Registro -- Civil, para que esta disolución voluntaria surta efectos, -- es necesario, de conformidad con el artículo 2156 del mismo Código sustantivo, que tal disolución se registre en -- el libro especial relativo; y sin que tampoco sea el caso-

de tener como valedero el argumento del juez en cuanto a - que no es el caso de aplicar el aludido artículo 63, fracción I, puesto que, según él, el juez, esta responsabilidad civil se contrae a la establecida en el artículo 25 -- del citado Código, esto es, cuando la mujer ha tenido de - dicha unión uno o varios hijos, lo que no sucedió mientras MMP y MO convivieron; porque es evidente que la invocada - fracción I del artículo 63 se refiere concretamente al caso de la esposa abandonada por el marido y no al caso del artículo 25 que expresamente prevé una situación por completo distinta, cual es la que en Tamaulipas viene propiamente a constituir el concubinato, o sea el trato carnal - realizado fuera de matrimonio con mujer que no ejerza la - prostitución y que haya tenido uno o más hijos de su amor, trato carnal que en forma alguna puede ser el matrimonial que prevé el artículo 70, que exige la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer.

De manera que demostrado plenamente como está, - principalmente con la confesión de MMP, que existe entre - él y MO el matrimonio consensual a que se refiere la Ley - Civil de Tamaulipas en su multicitado artículo 70 y cuya - confesión no tomó en cuenta la autoridad responsable para resolver la litis que se le planteó, es claro hasta la evidencia que la varias veces citada autoridad violó en perjuicio de la quejosa el invocado artículo 327 del Código - Procesal, en relación con el 206 y el 375 del propio ordenamiento, y con ello el 14 y el 16 constitucionales, como

se alegó en la demanda, y por ello mismo debe otorgarse el amparo, como procede resolverlo". (113)

Lo anteriormente transcrito es un proyecto de -- sentencia presentado por el señor Ministro de la Suprema - Corte de Justicia, licenciado Gabriel García Rojas y que - elaboró, el Doctor Raúl Ortiz Urquidí en el amparo D. 9280/ 950/2a., Sala Auxiliar, que no llegó a aprobarse por haber se sobreesido en dicho Juicio.

Y continúa diciendonos nuestro autor que el único precedente de jurisprudencia que al respecto existe en la Suprema Corte, lo constituye la ejecutoria de su Tercera Sala pronunciada el día veintiocho de marzo de mil novecientos cuarenta y siete por unanimidad de cinco votos, y es la siguiente:

"En forma legal alguna puede equipararse el matri monio civil con la mera unión de dos personas de sexo contrario, y si bien, conforme al artículo 70 del Código Civil del Estado, para los efectos de la ley, se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado entre personas de diferente sexo, también lo es que dichos efectos de la ley, a que se refiere el artículo invocado, no son otros que los relativos al registro del matrimonio propiamente dicho, sin el cual la unión, entre personas de diferente sexo, queda dentro de los límites del concubina-

(113) Matrimonio por comportamiento. (tesis de doctorado)- Raúl Ortiz Urquidí. Ed. Stylo. México, 1955. p. 12 a 14.

to, y no los referentes al derecho de percibir alimentos.- Si el estado civil de las personas se acredita únicamente con las constancias del Registro Civil; si el artículo 63- del Código invocado, limitativamente señala las personas - que tienen obligación de proporcionar alimentos y conse- - cumentemente las que tienen derecho a percibirlos, y la --- fracción I del mismo precepto establece que el marido que- hubiera abandonado a la esposa, por causas que no sean --- imputables a ésta, está obligado a suministrarlos; y si, -- por último, el concubinato de la hoy recurrente no se cele- bró con las formalidades legales en los términos de los -- artículos 2138 y 2149 del mencionado Código, resulta osten- sible que, aunque la Ley Civil del Estado reconoce la exig- tencia de uniones fuera de matrimonio, para los efectos de su legislación, es inexacto que admita matrimonios que no- hayan sido inscritos, para derivar de ellos derechos a pen- sión alimenticia. Si lo anterior no fuere bastante, cabría advertir que la Ley Civil citada, en su artículo 25, prevé el caso particular de la responsabilidad civil, tratándose de relaciones carnales fuera de matrimonio, y otorga el -- derecho a recibir alimentos a la mujer, si hubiere más de- un hijo". (114)

Continuando con nuestro estudio transcribiremos- la Ejecutoria de lo. de julio de 1954; pronunciada por ma- yoría de 4 votos por la Sala Auxiliar de la Suprema Corte-

(114) Ob. cit. n. 15 a 16.

en el amparo D. 876/951/2a., promovido por Virginia Reyes-viuda de Hinojosa, contra actos de la Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tamaulipas. Así como el voto del señor ministro Rafael Matos Escobedo, que concedió el amparo, y que tomamos de la obra del Doctor -- Raúl Ortiz Urquidi.

"Transcribiremos a continuación la parte considerativa del expresado fallo de la mayoría, así como la del voto particular del citado señor ministro Matos Escobedo, que así, respectivamente, dicen:

La ejecutoria: "Ahora bien: la Sala conceptúa -- que el artículo 70 del Código Civil de Tamaulipas es contrario a los imperativos del artículo 130 de la Constitución General de la República. Dicho precepto establece que el matrimonio es un contrato civil y que tanto él como los demás actos que fijan el estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios del orden civil en los términos prevenidos por las leyes y tendrán -- la fuerza y validez que las mismas les atribuyen. La Constitución Mexicana de 1917 reprodujo en esta forma el artículo 2o. de las Adiciones y Reformas a la Constitución de 57 adoptadas en 25 de septiembre de 1873. La circunstancia de que el precepto haya sido acogido en los mismos términos y de que no se haya expresado ni en el proyecto presentado -- por don Venustiano Carranza ni en el Constituyente idea -- alguna que demuestre intención de apartarse de la tradición fundada en las Adiciones de 1873 (la Comisión de Puntos Constitucionales manifestó lisa y llanamente en su dic

tamen que en el artículo relativo del proyecto se comprendían las disposiciones de las Leyes de Reforma) demuestra la aceptación de dicha tradición. El propósito de las ---- Leyes de Reforma consistió en sustraer la validez y el régimen jurídico del matrimonio a las leyes de la Iglesia para someterlo a las normas dictadas por la autoridad civil; de acuerdo con esa intención debe ser interpretado el ---- artículo 130 de la Constitución; la eficacia de la disposición exige la celebración expresa del matrimonio ante funcionario público, pues si bastara la demostración de la -- existencia de un acuerdo de voluntades tendientes a crear el vínculo matrimonial, la celebración del matrimonio religioso satisfaría dicha exigencia y los propósitos de la -- Constitución se frustrarían. La Ley de 14 de diciembre de 1874, orgánica de las Adiciones y Reformas de 1873, es un elemento muy valioso para esclarecer el espíritu del legislador, por haber sido adoptada apenas un año después de la promulgación de la Reforma Constitucional. El artículo 22 de dicha Ley reproduce la disposición constitucional; el -- artículo 23 establece que corresponde a los Estados legislar sobre el estado civil de las personas y reglamentar la manera con que los actos relativos deban celebrarse y registrarse, sujetando sus disposiciones a las siguientes bases: "Fracción VI. Las actas del Registro serán la única -- prueba del estado civil de las personas ... Fracción VII.- El matrimonio civil no podrá celebrarse más que por un hombre con una sola mujer ... Fracción VIII. La voluntad de -- los contrayentes, libremente expresada en la forma que es-

tablezca la ley, constituye la esencia del matrimonio --- civil". Estas normas y las de la misma Ley que prohíben la celebración del matrimonio entre incapacitados y parientes en cierto grado y norman la nulidad y validez del matrimonio, demuestran con evidencia el espíritu del legislador - de concebir el matrimonio como un contrato formal celebrado con intervención de un funcionario del Registro Civil.- De acuerdo con estas normas se ha desarrollado la tradi--- ción jurídica del matrimonio mexicano. La sola idea de con--- trato basta para demostrar la anticonstitucionalidad de la ley que como la del Estado de Tamaulipas incorporan al régimen jurídico del matrimonio situaciones de hecho como la vida en común y la relación sexual prolongada. La doctrina jurídica acierta a distinguir los hechos jurídicos como --- género, los actos jurídicos como especie y los contratos - como subespecie; en estricta lógica se afirma que si todo contrato es un hecho jurídico, no todo hecho jurídico es - un contrato. La diferencia específica radica en la inter--- vención del consentimiento; la esencia del contrato radica en la voluntad de los contratantes dirigida precisamente a obtener la realización de las situaciones jurídicas deriva--- das del contrato, en relación con las leyes que lo rigen.- La convivencia sexual prolongada entre el hombre y la mu--- jer, a que la Exposición de Motivos del Código de Tamaulipas alude como "situación real, capaz de producir conse--- cuencias comprendidas dentro de la esfera del derecho", -- corresponde al hecho jurídico, más no a la figura específi--- ca del contrato; ni la lógica ni la psicología autorizan -



para presumir que quienes conviven durante un tiempo prolongado y mantienen relaciones sexuales han manifestado su voluntad de contraer matrimonio; esto es cierto aun en el supuesto de que el matrimonio sea mirado como una institución, en tanto que los derechos y obligaciones que les son inherentes no dependan de la voluntad de los contrayentes sino de la ley, pues en todo caso para que dos personas -- queden colocadas dentro de las situaciones jurídicas integrantes de la institución es preciso una formulación expresa de voluntad orientada en tal sentido. Por estas razones debe declararse que el artículo 70 del Código Civil del -- Estado de Tamaulipas conforme al cual el matrimonio es la unión, convivencia y trato sexual continuado de un hombre con una sola mujer, adolece de notoria anticostitucionalidad. Cabe advertir que los razonamientos de la Sala no resultan afectados en manera alguna por el contenido de las legislaciones y doctrinas invocadas por la parte quejosa -- porque, como antes se ha observado, el artículo 130 de la Constitución vigente responde en absoluto a la legislación del siglo pasado y a la tradición que en ella encontró -- apoyo, legislación y tradición en la que no pudieron ejercer influencia legislaciones y doctrinas posteriores a la misma Constitución de 1917. La interpretación del artículo 70 citado por parte de la autoridad responsable en el sentido de requerir el registro del matrimonio de hecho como condición de su eficacia jurídica, es un esfuerzo de la -- autoridad judicial del Estado para conciliar las disposiciones de su Código Civil con las normas supremas de la --

Constitución, más una vez declarada la inconstitucionalidad del tantas veces citado artículo 70, es jurídicamente innecesario analizar la justificación de dichas interpretaciones, ya que la declaración de inconstitucionalidad es bastante para negar la protección constitucional solicitada".

El voto particular: "No estoy de acuerdo con los anteriores puntos de vista y, por el contrario, opino que debe concederse el amparo en los términos y para los efectos que se indican más adelante. Fundo mi opinión en las siguientes consideraciones legales: . . . . . SEGUNDO: ... Considero que el citado artículo 70 no es inconstitucional ni contrario a los imperativos del artículo 130 de la Constitución General de la República. Este mandamiento constitucional establece: a), que el matrimonio es un contrato civil; b), que tanto el matrimonio como los demás actos que fijan el estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidas por las leyes; y c), que, por tanto, tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen. Comparto la creencia expuesta en la ejecutoria de la mayoría, de que "el propósito de las Leyes de Reforma consistió en sustraer la validez y el régimen jurídico del matrimonio a las leyes de la Iglesia para someterlo a las normas dictadas por la autoridad civil, y que de acuerdo con esa intención debe ser interpretado el artículo 130". Dicho lo anterior, creo que si una ley local dijera que el matrimonio no es un contrato civil

o que en él y en los demás actos que fijan el estado civil de las personas, carecen de competencia los funcionarios y autoridades del orden civil, esa ley sería notoriamente in constitucional y contraria al artículo 130. Pero el artículo 70 del Código Civil de Tamaulipas no dice, ni remotamente, tal cosa. No dice que el matrimonio no sea un contrato civil, ni que esté sustraído a las leyes y a la competencia civil. La situación de hecho prevista en el artículo 70 constituye justamente una situación contractual en la que concurren, para la configuración de un contrato, los elementos substanciales del consentimiento y del objeto. Si se reconoce que entre un hombre y una sola mujer ha existido, durante siete u ocho años, convivencia y trato sexual continuado y que han hecho vida marital -como la autoridad responsable lo reconoce en el considerando tercero de la resolución reclamada- debe estimarse, en justicia, que en esa situación no pueden faltar la voluntad ni el consentimiento del hombre y de la mujer para un objeto determinado. El artículo 70 no niega sino que afirma que esa situación constituye un contrato. Y lo que más se le podría atribuir es el criterio de que el matrimonio fáctico que describe es consensual, pero tan contrato es el convenio revestido de formalidades, como el que, por autorizarlo así en determinados casos la ley, se constituye por la sola manifestación de voluntad de los interesados o el cumplimiento voluntario. La idea contenida en el precepto en examen ni siquiera es novedosa, porque, dentro de la más pura tradición cristiana, "el matrimonio es el único -

sacramento en el que los contrayentes ejercen una función-equivalente a un sacerdocio representativo de la voluntad-divina, y el sacerdote, autorizante del acto, tiene sólo - una función presencial y para dar fe de que el matrimonio-queda configurado por la voluntad entre los novios". El - artículo 70 tampoco dice que ese contrato no sea civil ni-que esté sustraído de la competencia de las leyes y funcio-narios del orden civil. En estas condiciones, el artículo-cuestionado no se aparta de lo dispuesto por el artículo - 130 constitucional, ni, por ello, es inconstitucional. ---

TERCERO: La autoridad responsable estimó válidos los agr-avios aducidos en la apelación por la hoy quejosa y redujo-su argumento para confirmar la sentencia, a la considera-ción de que era necesario que la unión entre Virginia Re--yes viuda de Hinojosa y José Hinojosa Silva, para ser váli-lida, hubiera sido inscrita al efectuarse o durante su --- vigencia. La autoridad responsable carece de razón al ---- exigir un requisito no previsto por el artículo 70 y que - tampoco podría prever, porque evidentemente la concurren--cia de un solo hombre y de una sola mujer a una oficina -- del Registro Civil para inscribir su matrimonio de hecho,-no sería otra cosa que la celebración del matrimonio con - todas las formalidades que exigen otras disposiciones de - tradicional rigorismo; pero entonces ya no sería la figura jurídica descrita y sancionada en el precepto en examen. - Desde este punto de vista la argumentación de la autoridad responsable se aparta del artículo 70 y lo viola, y por -- ello resulta fundado el concepto relativo hecho valer ----

por la quejosa". (115)

Después de todo lo que hemos visto y nos han ---  
expuesto tan brillantemente nuestros ilustres maestros ---  
Rafael Rojas Villegas y Raúl Ortiz Urquidí, consideramos-  
que en el Estado de Tamaulipas también se trató de regular  
el concubinato quizá, de muy diferente manera a la que la-  
tiene nuestro Código Civil vigente, sin embargo, existien-  
do también la inquietud del legislador del Estado de regu-  
lar esta situación de hecho; por lo que considero que el -  
jurista del Distrito Federal no puede ni debe quedar indif-  
ferente ante tal situación no podemos dejar pasar por alto  
nuestra realidad.

IV. NECESIDAD DE REGLAMENTAR AL CONCUBINATO  
COMO UN MATRIMONIO DE HECHO

a) Reconocerlo como Institución creadora de la Familia

El matrimonio, constitutivo de la familia es ing  
titución natural a la que el derecho debe adecuada protec-  
ción y el jurista tiene que colaborar activamente con ella.  
Esto es lo que se ha intentado exponer en nuestro trabajo-  
y volvemos a manifestar que lo que pretendemos es que el -  
concubinato se eleve a la categoría de un matrimonio de --  
hecho, y que no debemos permanecer ajenos a que un gran --

(115) Ob. cit. pp. 16 a 21.

porcentaje de familias ha sido creado por el concubinato y que esta forma de originar la familia "concubinaria" debe ser recogida en los foros de consulta popular y por las -- Cámaras tanto de Diputados como de Senadores para tratar -- de regular el concubinato de manera adecuada, es decir, -- protegiendo la situación del concubinario, de la concubina, de sus hijos y de los bienes que juntos adquirieran y antes -- que nada el aspecto humano fundamental del concubinato que creemos es la unión de un hombre y una mujer, quienes sin -- haberse sometido a ninguna norma jurídica ni convenciona-- lismos sociales han forjado y formado una familia que en -- la mayoría de los casos puede tener más sólidas bases que -- las que se han constituido en matrimonio.

Por lo tanto, no debemos olvidar ni dejar de re-- conocerlo como una institución creadora de la familia mexi-- cana. Recordemos lo que hemos venido sosteniendo acerca de la existencia real del concubinato, su constitución volun-- taria por parte de los concubinos y los efectos que produ-- ce tanto entre ellos como hacia los hijos habidos dentro -- de dicha unión, así como para la sociedad, pues ante este-- núcleo, los concubinos no sólo se comportan como marido y -- mujer, sino que se acreditan y ostentan como cónyuges, y -- así los reconoce la sociedad.

En esta virtud, considero que se reúnen los re-- quisitos de la posesión de estado de familia, que son el -- trato, la fama pública, el uso constante de dicho estado y el reconocimiento de la sociedad, circunstancias éstas que conformen y presumen un estado civil que puede coincidir --

con el que realmente se tiene, y en el caso de la unión -- concubinaria también existen esas características de posesión de estado familiar y deben ser reconocidas por el --- legislador.

Es también importante manifestar que aspiramos a una posición ideológica y que decimos que es inquietante y preocupante el darnos cuenta que en nuestro país la familia se forma no sólo a través del matrimonio, que sería el medio solemne, sino también de situaciones de hecho tal como el concubinato y que en nuestra legislación no se regula en igual forma que el matrimonio cuando se puede decir que van de la mano, y que son precisamente las familias de escasos recursos las que recurren a hacer vida en común de manera libre y espontánea sin necesidad de acudir a darle una formalidad ni realizar un contrato, pero que sí forman una familia con sólidas bases que quizás a veces son más -- duraderas que las que tienen firmado un contrato.

Ante tal situación consideramos que debería re-- glamentarse como matrimonio de hecho y darle éste nombre -- desde el momento en que se decide vivir como marido y ---- mujer y no dejar que transcurra determinado tiempo o bien-- que se llegue a la hipótesis de procrear hijos para que se pueda decir que se ha configurado el concubinato.

b) Haciendole aplicables los preceptos legales del  
Matrimonio Formal

Si hemos venido sosteniendo durante todo este --

trabajo que nuestra posición ideológica es darle al concubinato la categoría de un matrimonio de hecho, al igual -- que afirmamos que nuestro Código Civil reglamenta acertadamente aunque en forma escasa, al concubinato, es lógico -- que nuestra intención es que a esta unión concubinaría le sean aplicables todos y cada uno de los preceptos legales que regulan el matrimonio y que, repitiendo, escuetamente nuestro Código Civil sólo en relación con la sucesión le -- da la categoría a la concubina o al concubinario de cónyuges al remitirlos el artículo 1635 a la sucesión del cónyuge para el caso de que el concubinario o la concubina fallezcan, y que éste o ésta herede en los términos, condiciones y proporciones que pudiera heredar el cónyuge su-- perstite.

También en nuestro Código Civil se regula la -- cuestión de alimentos, pero pretendemos que no sólo sean -- en esos dos aspectos en donde los concubinos tengan derechos y obligaciones, sino que, sanamente consideramos que aplicarle los artículos relativos al matrimonio no van ni en contra de la moral, de las buenas costumbres, ni del -- derecho.

También debemos decir que si pretendemos elevar al concubinato a una unión de hecho, legítima y completa, -- es necesario también que se regularice o que se prevea la situación que van a guardar los hijos nacidos dentro de -- tal unión, ante la sociedad y el propio Estado, que inclusive sus padres que viven en concubinato y que hayan forma do un patrimonio, éste se constituya legalmente como pa--



rimonio familiar, para el bienestar, salud, seguridad e --  
integridad del grupo familiar que formaron con su unión --  
concubinaria, ante esto es necesario tambien reglamentar --  
los bienes que se pudieran adquirir en el concubinato y si  
decimos reglamentar no forzosamente tendria que hacerse el  
señalamiento tajante de todos y cada uno de ellos, pues es  
to comúnmente ni en el contrato de matrimonio se hace, --  
sino que al adquirirse los bienes o tener bienes la pareja,  
pudiera aplicarle los Principios Generales del Derecho que  
serían la Equidad y la Justicia y que si lo estamos elevan  
do a la categoría de un matrimonio de hecho, no debemos --  
olvidar los fines de tal institución matrimonial, que son--  
la ayuda mutua, el auxilio entre los cónyuges y la pro--  
creación, cuidado y educación de los hijos, si es así, ló-  
gico es que van a iniciar con la libertad de considerar su  
unión libre como un matrimonio de hecho, porque otro de --  
los puntos muy importantes y que no esta de más repetir --  
porque la realidad es ésta, es cuando una pareja se une en  
concubinato al ser presentado el o ella ante la sociedad --  
ninguno de ellos dos, concubina o concubinario manifiestan  
ante la gente que son concubinos, siempre se presentan co-  
mo "mi esposa o mi esposo", ellos mismos lo estan elevando  
a esa categoría y le están dando ante la sociedad un trato  
de respeto y de legitimación a la relación que tienen de --  
hecho, y sólo la legitiman regularizandose como un matri-  
monio, o legislándose el concubinato como una fuente crea-  
dora de la familia, elevándolo a la categoría de un matri-  
monio de hecho y como consecuencia de ello haciéndole ---

aplicable por analogía los preceptos legales del matrimonio, y ya no sólo por analogía, sino porque con la unión concubinaria se está dando origen a una familia que exige se le respete como familia y por tanto, debe estar protegida no sólo por el Estado, sino en toda la amplitud que la figura requiere por el Derecho.

Vale la pena señalar que para la elaboración de este trabajo hemos hecho investigación de campo y realizado algunas encuestas en la familia mexicana, sin olvidar, que en nuestro país una gran mayoría de las familias se han formado por el concubinato, por lo tanto ¿cómo es posible que nos pongamos a negar la existencia de las familias de hecho que existen y que proliferan en todo el territorio nacional?, no olvidemos tampoco que el concubinato fue, es y será parte de nuestra historia, pues es una de las formas también sanas de integrar una familia. Así, hemos encontrado que más de un 65 por ciento de las familias mexicanas se han originado inicialmente en uniones libres o concubinatos, no debemos escapar a esta realidad social, es necesario que nuestro legislador regule esta situación, que recoja esta auténtica y verdadera realidad de que muchos mexicanos han formado y viven en familias de concubinato en el Distrito Federal y nos atrevemos a decir que en toda la República Mexicana existe el concubinato.

V. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE  
JUSTICIA DE LA NACION EN MATERIA DE  
CONCUBINATO

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en diversas Tesis la regulación que se le da al concubinato desde la filiación de los hijos, hasta la sucesión de los concubinos en los siguientes términos:

"FILIACION NATURAL. MEDIOS RECO-  
NOCIDOS PARA SU ESTABLECIMIENTO, CON RELA-  
CION AL PADRE.

De conformidad con el artículo-360 del Código Civil vigente, la filia-  
ción de los hijos nacidos fuera de matri-  
monio se establece, con relación al padre,  
bien, primero, por el reconocimien-  
to voluntario, o bien, segundo, por una senten-  
cia que declare la paternidad, para lo --  
cual el artículo 382 del mismo ordenamien-  
to concede la acción de investigación en-  
los cuatro casos que limitativamente enu-  
mera el propio precepto. Pero el mismo Có-  
digo agrega un tercer medio -el legal- de  
establecimiento de la filiación natural --  
en su artículo 383, al estatuir que se --  
presumen hijos del concubinario y de la--  
concubina: I. Los nacidos después de cien-  
to ochenta días contados desde que comen-  
zó el concubinato, y II. Los nacidos den-  
tro de los trescientos días siguientes al  
en que cesó la vida común entre el concu-  
binario y la concubina. Estas reglas son  
idénticas a las que en materia de filia-  
ción legítima establece el artículo 324 --  
del propio ordenamiento, ya que conforme  
a éste, se presumen hijos de los cónyuges:  
I. Los hijos nacidos después de ciento --  
ochenta días contados desde la celebra---

ción del matrimonio, y II. 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 iniciado el concubinato, es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se 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 383, 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 claro que el hijo goza de una posesión de estado que no puede arrebatarle 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 interdictal al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe, sin embargo establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde existe la misma razón legal, debe existir igual disposición de Derecho. A. D. 2848/56 Ignacio Flores Alvarez. 6a. Epoca. Vol. VII, cuarta parte, pág. 208. Mayoría de 3 votos". (116)

"FILIACION NATURAL MEDIOS RECONOCIDOS PARA SU ESTABLECIMIENTO CON RELACION 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 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 383, al estatuir que se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato, II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el 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: I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo. Entonces, pues, cuando se esta en el caso de un hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común del concubinario y de la concubina o bien después de los ciento ochenta días de iniciado el concubinato, es evidente que ya no se trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, si no 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 383, del mismo modo que entratándose de los hijos legítimos lo hace, según también ya se vió, el artículo 324 y si ello es así, es claro que el hijo goza de una posesión de estado que no puede arrebatarle 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 artículo 353 concede acción interdical al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos --- preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe sin embargo establecerse que igualmente pertenecen 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. A. D. 4718/68 Aristeo Maldonado-Torres. 26 de junio de 1969. 6a. Época. --- Vol. VII, cuarta parte, pág. 208. Mayoría de 5 votos. Ponente. Ernesto Solís López". (117)

**"CONCUBINAS, DERECHOS HEREDITARIOS DE LAS.**

Conforme a la parte final del artículo 1635 del Código Civil del Distrito Federal si al morir el autor de la sucesión, tenía varias concubinas, en las condiciones mencionadas en dicho precepto, ninguna de ellas tendrá derecho a la he--

rencia. Ahora bien, no puede considerarse que se cumpla el supuesto normativo contenido en el citado precepto, o sea, la existencia de varias concubinas, en el momento de la muerte del de cujus, si de las constancias de autos aparece que aunque se ostentaron como tales dos personas, a una de ellas se le negó la calidad de concubina y no interpuso apelación contra la determinación judicial correspondiente, por lo que ésta causa estado, constituyendo la verdad legal sobre ese punto. En tales condiciones, no puede la Beneficencia Pública pretender contrariar esa verdad jurídica, para deducir una consecuencia que le aproveche, excluyendo de la sucesión a la concubina que sí fue reconocida como tal, en la resolución combatida en el Amparo. Beneficencia Pública del Distrito Federal y coac. pág. 444. 17 de octubre de 1947. Tomo XCIV. 5a. Epoca. Mayoría de 4 votos". (118)

**"COPROPIEDAD, PRUEBA PRESUNTIVA**

**DE LA.**

Si está demostrado que dos personas hicieron vida marital, que aunque no hayan reconocido legalmente a un hijo, en la partida de bautizo aparece como padre el hombre; que éste identificó a la mujer como esposa y al hijo como suyo; que el hombre señaló a la mujer y al hijo como beneficiarios del Seguro Social, que ante el vendedor de un lote que adquirieron y luego cambiaron por una casa, el hombre hizo aparecer a la mujer como su esposa; que durante el concubinato la mujer ejerció actividades lucrativas que le permitían aportar fondos para un bien común con el demandado; que al vender una finca lo hizo el hombre con la anuencia

de la mujer, quien figura en la escritura respectiva como su esposa; que al readquirirse la finca mencionada volvió a comprarse para la sociedad legal de ambos y que se constituyó hipoteca sobre esa finca, precisamente por los dos, figurando ella como esposa, tales hechos forman una cadena de indicios y presunciones que inducen a estimar que la finca mencionada, aunque hecha figurar a nombre de una sociedad legal que no existió, fue de hecho adquirida con fondos del hombre y de la mujer y que había entre ellos, en la época de la adquisición, la voluntad, cuando menos tácita, de adquirir la finca para ambos, y es de concluirse que la mujer es copropietaria por mutuo acuerdo de la finca y, por lo mismo, que es procedente su acción por la que demanda la división de la misma. García Castañeda Enrique. 23 de junio de 1955. 5a. Época. Tercera Sala. - Tomo CXIV, pág. 1168. Mayoría de ----- 4 votos". (119)

"TESTAMENTO INOFICIOSO, ACCION-  
DE, EJERCITADA POR LA CONCUBINA PORQUE NO  
SE LE DEJO PENSION ALIMENTICIA. (LEGISLA-  
CION DEL ESTADO DE NAYARIT).

El artículo 1368, fracción V, -  
del Código Civil para el Estado de Naya-  
rit, expresamente dice: "Artículo 1368. -  
El testador debe fijar alimentos a las --  
personas que se mencionan en las fraccio-  
nes siguientes: ... V. A la mujer con ---  
quien el testador vivió como si fuera su-  
marido, durante los cinco años que prece-  
dieron inmediatamente a su muerte o con -  
la que tuvo hijos, siempre que ambos ha -  
yan permanecido libres de matrimonio du-  
rante 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 que: "Artículo 1374.- Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo". Del texto de los dispositivos legales anteriormente transcritos, se desprende que para que exista tal concubinato, se requiere que un hombre y una mujer libres de matrimonio convivan como si fueran esposos o sea que no se trata de un estado vago, indeterminado, sino preciso y determinante. Y para que la concubina tenga derecho a que el concubinario le fije alimentos en su testamento, según la segunda hipótesis de la fracción V. del citado artículo 1368, es menester que aunque no hayan convivido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte del último de los nombrados, de tal unión libre hubiere habido hijos, pues si se cumple este requisito, sin que el testador deje alimentos a su concubina, el testamento es inoficioso. A. D. 1930/72 Marfa del Refugio-Gutierrez Castro. 14 de octubre de 1976.- Mayoría de 4 votos. Ponente: David Franco Rodríguez. (120)

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.**- Considero que se debe reglamentar al concubinato como un matrimonio de hecho, contemplándolo en nuestro Código Civil con la amplitud que requiere, ya que es una fuente muy importante de la familia mexicana. Y para tal efecto propongo la siguiente definición:

El concubinato es un matrimonio de hecho; es la unión de un solo hombre y una sola mujer libres de matrimonio y sin los impedimentos legales que la ley establece para celebrarlo, que de manera pública, permanente y pacífica hacen vida en común, como si estuvieran casados y con los derechos y obligaciones que la ley señala para el matrimonio.

**SEGUNDA.**- Considero que el concubinato es una realidad en nuestra sociedad, es tan grande el número de familias que se originan en él, que crea un problema social grave. Ya que una vez terminado dejan en el desamparo tanto a los hijos, como a los concubinos, creando una inseguridad con respecto a los bienes adquiridos dentro de dicha unión, por lo que se debe regular ampliamente en el Código Civil esta figura.

**TERCERA.**- Sólo algunas consecuencias de esta unión han sido objeto de regulación normativa, pero a partir de otros supuestos jurídicos, y como sabemos no exis--

ten consecuencias jurídicas sin un supuesto que de cumplimentarse les dé origen, el hecho de naber de concubina o concubinarrios, no necesariamente define al concubinato o estructura el supuesto normativo del que nacerán consecuencias jurídicas.

CUARTA.- Considero que las ideas sociales sobre la unión no matrimonial han cambiado, antes era censurada, ahora es admitida. Pero, para ser tenida en cuenta por la sociedad y el derecho se exige que revista ciertos caracteres de estabilidad; por tanto, debe conservar valores éticos de la unión formal, exteriorizados por la exclusividad en las relaciones sexuales de la pareja, y la intención de perdurar y compartir su vida.

QUINTA.- Proponemos en esta tesis, que los seres que viven bajo un mismo techo, haciendo vida en común como marido y mujer sin ningún documento que los ate, sin un contrato en el que se estipulen quizá derechos y obligaciones, se regule su unión y no sólo se le dé a la concubina o al concubinario derechos al momento de morir uno de ellos, es necesario que desde el momento en que inicia el concubinato ambos tengan derechos y obligaciones.

SEXTA.- Queremos dejar claro que no pretendemos en este trabajo restarle importancia al matrimonio, pues siendo éste el acto formal para integrar una familia, no deseamos que sea reemplazado por un concubinato, lo que --

pretendemos es que el concubinato sea reconocido por el -- Estado como un matrimonio de hecho.

SEPTIMA.- Recordemos la naturaleza jurídica y el rango constitucional que el matrimonio tiene de contrato,-- y que el Código Civil establece que las Actas del Registro Civil prueban lo que en ellas está escrito; por lo que, -- quienes son casados sólo prueban su estado civil con su -- Acta de Matrimonio, y el concubinato al no estar reglamentado, en la práctica resulta difícil su probanza, por lo -- que, propongo que el concubinato sea reconocido como un -- matrimonio de hecho y hasta se podría crear una Acta de -- Concubinato.

BIBLIOGRAFIA GENERAL CONSULTADA

- 1.- Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalia. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Harla. México. 1990.
- 2.- Bravo González, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. Ed. Pax-México. Librería Carlos Césarman. 3a. ed. México, 1988.
- 3.- De Pina Vara, Rafael. Elementos del Derecho Civil Mexicano. Introducción - Personas y Familia. Vol. I. 10a.-ed. Ed. Porrúa. México, 1980.
- 4.- De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. 3a. ed. Ed.-Porrúa. México. 1972.
- 5.- De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia. Ed. Porrúa.-México, 1978.
- 6.- Diccionario Enciclopédico Uteha. Tomo III. Unión Tipográfica. Ed. Hispano-Americana. México, 1953.
- 7.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa. UNAM, 3a. ed. México, --1989.
- 8.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo I. Ed. Bibliográfica

Omeba. Buenos Aires, Argentina.

- 9.- Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana. --  
Tomo VII. Ed. Espasa Calpe. Madrid.
- 10.- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso.  
Parte General-Personas-Familia. Ed. Porrúa. 7a. ed. -  
México, 1985.
- 11.- Ghitrón Fuentevilla, Julián. ¿Qué es el Derecho Fami-  
liar? Ed. Promociones Jurídicas y Culturales. 3a. ed.  
México, 1983.
- 12.- Iglesias, Juan. Derecho Romano I. Instituciones de De-  
recho Privado. Ed. Ariel. Barcelona.
- 13.- Kaser, Max. Derecho Romano Privado. Trad. Santacruz -  
Tinajero, José. Ed. Reus. Madrid, 1968.
- 14.- Lorenzana, Francisco Arturo. El Sacrosanto y Ecuméni-  
co Concilio de Trento. Trad. López de Ayala, Ignacio.  
Ed. Imprenta Real, 1785.
- 15.- M. Ortolan, Joseph Lois Elsear. Explicación Histórica  
de las Instituciones del Emperador Justiniano. Trad.-  
Pérez de Anaya, D. Francisco y Pérez Rivas, D. Mel---  
quiádez. Ed. Librería de D. Leocadio López. 9a. ed. -  
Madrid, 1979.

- 16.- Moneva y Puyol, Juan. Introducción al Derecho Hispánico. Ed. Labor. 3a. ed. Barcelona, 1942.
- 17.- Montero Duhal, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1990.
- 18.- Ortiz Urquidi, Raul. Matrimonio por Comportamiento. - Tesis Doctoral. Ed. Stylo. México, 1955.
- 19.- Ponsa de la Vega de Miguens, Nina. Derecho de Familia en el Derecho Romano. Ed. Ediciones Lerner. Buenos -- Aires, Argentina, 1964.
- 20.- Rogina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. 6a. ed. México, - 1983.
- 21.- Sáenz Gómez, José María. Derecho Romano I. Ed. Limusa. México, 1988.
- 22.- Von Mayr, Robert. Historia del Derecho Romano. Trad.- Roces, Wenceslao. Ed. Labor. 2a. ed. Barcelona, 1931.

#### LEGISLACION GENERAL CONSULTADA

- 1.- Código de Derecho Canónico y Legislación Complementaria. Alonso Cabrerías, Migueles. Ed. Bibliográfica de-

Autores Cristianos. Madrid, MCMLXIX.

- 2.- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California 1870.
- 3.- Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California 1884.
- 4.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Ed. Porrúa. 59a. ed. México, 1991.
- 5.- Código Civil para el Gobierno del Estado Libre de Coahuila 1828. Ortiz Urquidi, Raúl. Coahuila Cuna de la Codificación Iberoamericana. Ed. Porrúa. 1973.
- 6.- Código Familiar para el Estado de Zacatecas. Edición Oficial. Ed. Cajica. Zacatecas, 1986.
- 7.- Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Guitron -- Fuentevilla, Julian. México, 1983.
- 8.- Ley Federal del Trabajo. Ed. Porrúa. 64a. ed. México, 1991.
- 9.- Ley del Seguro Social. Ed. Olguin. 5a. ed. México, 1991.
- 10.- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales --



de los Trabajadores del Estado. Ed. Porrúa. 28a. ed.-  
México, 1991.

11.- Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuer-  
zas Armadas Mexicanas. Ed. Porrúa. 28a. ed. México, -  
1991.

12.- Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Expedida por  
el C. Venustiano Carranza. Ed. Porrúa. México, 1917.

#### REVISTAS CONSULTADAS

1.- Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia. Ponenci-  
as. Cáceres (España) octubre 1987.

2.- Derecho de Familia, Presente y Futuro, La Familia no -  
Matrimonial, Estudio sobre el Concubinato. Garrido de-  
Palma, Victor Manuel y Recojo Otero, Alejandro. Ed. --  
Tapia. Campomanes Madrid.

#### JURISPRUDENCIA CONSULTADA

1.- Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Cuar-  
ta Parte. Tomo VII. pág. 208. A.D. 2848/56. Tesis rela-  
cionada con Jurisprudencia 154/85

- 2.- Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Tomo VII. Cuarta Parte. pág. 208. A.D. 4718/68. 26 de junio de 1969. Tesis relacionada con Jurisprudencia 154/85.
- 3.- Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo. XCIV. pág. 444. 17 de octubre de 1947.
- 4.- Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CXXIV. pág. 1168. Tercera Sala. 23 de junio de 1955.
- 5.- Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Tomo 91 - 96. pág. 77. A.D. 1930/72. 14 de octubre de -- 1976.

I N D I C E :

pág.

INTRODUCCION. . . . . 1

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

I. DERECHO ROMANO. . . . . 5  
a) Ley Iulia de Maritandis Ordinibus. . . . . 11  
b) Ley Papia Poppaea. . . . . 12  
II. DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO. . . . . 18  
a) Barraganía. . . . . 19  
b) Concilio de Toledo. . . . . 30  
c) Concilio de Trento. . . . . 31  
III. DERECHO MEXICANO. . . . . 35  
a) Código Civil de Oaxaca 1827 - 1829. . . . . 35  
b) Código Civil de 1870. . . . . 39  
c) Código Civil de 1884. . . . . 41  
d) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. . . . . 41

CAPITULO SEGUNDO

EL CONCUBINATO EN LA EPOCA CONTEMPORANEA

I. DIVERSOS CONCEPTOS DE CONCUBINATO. . . . . 44  
a) Etimológico. . . . . 44  
b) Social. . . . . 46  
c) Jurídico. . . . . 47  
II. NATURALEZA JURIDICA. . . . . 49  
a) Como unión libre. . . . . 51  
b) Como institución jurídica. . . . . 52  
c) Como un Matrimonio de Hecho. . . . . 54

CAPITULO TERCERO

LA REGULACION DEL CONCUBINATO EN NUESTRA LEGISLACION - - -  
VIGENTE

I. EL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE DE 1928. . . . .	56
a) Características que lo contemplan. . . . .	62
II. PRECEPTOS LEGALES QUE LO CONTEMPLAN. . . . .	64
a) Derecho a la investigación de la paternidad en el con- cubinate, contenida en el artículo 382, fracción III — del Código Civil vigente. . . . .	64
b) La calificación de los hijos nacidos en el concubinato— conforme al artículo 383 del Código Civil vigente. . . . .	67
c) Efectos Jurídicos que produce. . . . .	69
1.- En el concubinario. . . . .	69
2.- En la concubina. . . . .	70
3.- En los hijos. . . . .	72
4.- Frente a terceros. . . . .	74
d) Protección de los concubinos en la Legislación de - - - Seguridad Social. . . . .	76
1.- Ley del Seguro Social. . . . .	77
2.- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado. . . . .	82
3.- Ley del Instituto de Seguridad Social para las - - Fuerzas Armadas Mexicanas. . . . .	89
4.- Ley Federal del Trabajo. . . . .	93

**CAPITULO CUARTO**

**NECESIDAD DE REGLAMENTAR EL CONCUBINATO COMO UN MATRIMONIO DE HECHO**

I. REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LOS CONCUBINARIOS PARA - - CONSTITUIR DICHA INSTITUCION. . . . .	98
II. SITUACION JURIDICA DE LA FAMILIA ORIGINADA MEDIANTE - EL CONCUBINATO. . . . .	100
III. REGLAMENTO DEL CONCUBINATO EN LOS CODIGOS FAMILIA --- RES DE LOS ESTADOS DE HIDALGO, ZACATECAS Y EL DEROGA- - DO DE TAMAULIPAS. . . . .	103
a) Código Familiar del Estado de Hidalgo. . . . .	103
b) Código Familiar del Estado de Zacatecas. . . . .	110
c) Código Derogado del Estado de Tamaulipas. . . . .	116
IV. NECESIDAD DE REGLAMENTAR AL CONCUBINATO COMO UN - - - MATRIMONIO DE HECHO. . . . .	131
a) Reconocerlo como Institución creadora de la - - - - - Familia. . . . .	131
b) Haciéndole aplicables los preceptos legales del - - - - - Matrimonio Formal. . . . .	133
V. JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE - - - LA NACION EN MATERIA DE CONCUBINATO. . . . .	137
CONCLUSIONES. . . . .	144
BIBLIOGRAFIA GENERAL CONSULTADA. . . . .	147