

879309

8



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO



Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional
Autónoma de México.
Clave: 879309

EL CONCUBINATO EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO

T E S I S

Que Para Obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:
CLAUDIA ANGELICA CANALES GIRON

ASESOR:
LIC. ARTURO HERNANDEZ ZAMORA

FALLA DE ORIGEN

Celaya, Gto.

Junio de 1995.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE
FACULTAD DE DERECHO.

Con Estudios Incorporados a La Universidad Nacional
Autónoma de México.
Clave: 879309

EL CONCUBINATO EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

T E S I S

Que Para Obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO.

Presenta:

CLAUDIA ANGELICA CANALES GIRON.

ASESOR:

LIC. ARTURO HERNANDEZ ZAMORA.

Celaya, Gto.,

Junio de 1995.

A DIOS.

Que me dio la vida y la voluntad necesaria para lograr esta hermosa etapa de mi vida.

GRACIAS

A MIS PADRES.

Francisco Javier Canales López, Catalina Girón de Canales. Por la confianza que depositaron en mí, y su amor que hizo posible el triunfo que hoy he alcanzado.

GRACIAS

A MI ESPOSO:

José Antonio Oliveros Towner. Por el amor que nos une y por su ayuda y comprensión.

GRACIAS

A MIS HIJOS:

Francisco Antonio y Claudia Angélica Oliveros Canales. Por ser Parte de mi vida y el aliento que se necesita para seguir adelante.

GRACIAS

A MIS HERMANOS:

Francisco Javier, Víctor Manuel, Luis Alberto Canales Girón Por apoyo y comprensión que me brindarán.

GRACIAS

A MIS SUEGROS:

José Antonio Oliveros Oliveros, Judith Towner de Oliveros. Por ayuda y consejos que de ellos recibí.

GRACIAS

A MI ASESOR:

Licenciado Arturo Hernández Zamora. Por los conocimientos que de recibí, y a quién recordare siempre con admiración y respeto.

GRACIAS

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

LA FAMILIA

1.1. La Familia	2
1.2. El Derecho de la Familia	6

CAPITULO SEGUNDO

ACTOS Y HECHOS JURIDICOS FAMILIARES.

2.1. La Pareja Humana	12
2.2. La Pareja Humana y su Relación	13
2.3. El Matrimonio Religioso	22
2.4. El Matrimonio Jurídico	25
2.5. Otras Uniones Intersexuales	33

CAPITULO TERCERO

RELACIONES SEXUALES FUERA DEL MATRIMONIO EL CONCUBINATO.

3.1. Formas Diversas de Relaciones Sexuales y sus Consecuencias Jurídicas	35
3.2. El Concubinato, Diversos Conceptos	37
3.3. Concepto Jurídico de Concubinato	39

CAPITULO CUARTO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO.

4.1. Generalidades	41
4.2. Roma	41
4.3. Cristianismo	43

4.4.	España	45
4.5.	México	46
4.6.	Evolución del Derecho	51

CAPITULO QUINTO

CARACTERISTICAS DEL CONCUBINATO.

5.1.	Características	54
5.2.	Temporalidad	54
5.3.	Publicidad	54
5.4.	Singularidad	55
5.5.	Libres de Matrimonio	55
5.6.	Semejantes al Matrimonio	56
5.7.	Unión	56
5.8.	Capacidad	56
5.9.	Fidelidad	57
5.10.	Definición	57

CAPITULO SEXTO

CONSECUENCIAS Y EFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO.

6.1.	La Prueba del Concubinato	61
6.2.	Concubinato y Matrimonio	61
6.3.	Efectos	63
6.4.	Efectos en Relación a los Concubinarios	63
6.5.	Efectos en Relación a los Hijos	71
6.6.	Efectos en Relación a Terceros	76

CAPITULO SEPTIMO

EL CONCUBINATO EN EL DERECHO SOCIAL.

7.1.	El Concubinato en la Ley Federal del Trabajo	80
7.2.	El Concubinato en la Ley del Seguro Social	81
7.3.	El Concubinato en la ley de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	82

7.4.	El Concubinato en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas	83
7.5.	Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores	85
	CONCLUSIONES.....	88
	BIBLIOGRAFIA	94

INTRODUCCION

INTRODUCCION.

En esta ocasión hemos seleccionado un tema tan antiguo y al mismo tiempo tan interesante, que aún hoy en nuestros días es motivo de polémica entre civilistas tradicionales y contemporáneos: EL CONCUBINATO.

En efecto, el concubinato existe, desde antes del matrimonio como institución jurídica, podemos decir, que es tan antigua como la humanidad y sin embargo, hasta el día de hoy, podemos decir que no ha sido reglamentado en nuestro sistema jurídico mexicano, a excepción de los Códigos Familiares de los Estados de Hidalgo y Zacatecas.

Lo anterior representa un grave problema de la actualidad, si consideramos que es una realidad de la sociedad mexicana, que hoy en día es tan grande el número de familias originadas en esta figura que ello se ha convertido en un problema social y sus consecuencias dejan en el desamparo a los protagonistas del mismo; como son la concubina, los hijos, los parientes, los bienes y el patrimonio.

Con la finalidad de profundizar en torno a su reglamentación o falta de ella, realizamos un estudio exhaustivo, pero muy interesante y pudimos obtener resultados objetivos, evidentes y desafortunadamente alarmantes, en función de la unidad familiar como célula social.

Efectivamente, la realidad es la ausencia de la regulación protectora de la familia. Donde la poca regulación existe, en algunas cosas es referida de manera indirecta, como es el caso del Código Civil, en donde solo hace referencia al concubinato como consecuencia de reglamentar la figura de alimentos y la de la sucesión; en tanto que la legislación que pudiéramos llamar de contenido social, como la Ley del Seguro Social, Ley Laboral del Trabajo, Ley Agraria, etc., su reglamentación además de ser escueta, presenta un total desorden respecto a sus efectos jurídicos que reconoce el concubinato.

Finalmente, de todo lo anterior, pudimos concluir en la urgente necesidad de una reglamentación específica y sistematizado, donde haya unidad de criterio, enfrentando con ello a una realidad social a la cual el legislador no puede ignorar, con solo pretender cerrar los ojos.

LA SUSTENTANTE.

SUMARIO

CAPITULO PRIMERO

LA FAMILIA.

- 1.1. LA FAMILIA
 - 1.1.1. CONCEPTO BIOLOGICO.
 - 1.1.2. CONCEPTO SOCIOLOGICO.
 - 1.1.3. CONCEPTO JURIDICO.
- 1.2. EL DERECHO DE LA FAMILIA.
 - 1.2.1. CONTENIDO Y DEFINICION.
 - 1.2.2. FUENTES.
 - 1.2.3. UBICACION EN EL CAMPO DE LAS DISCIPLINAS.
 - 1.2.4. AUTONOMIA.

1.1. LA FAMILIA.

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.

Así, la familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras: se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico como social. También se le ha señalado como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de sus diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro del cual nace y posteriormente en el de la familia que hace.

Por lo tanto, el término familia tiene diversas acepciones, ya que su significado dependerá del ángulo en que se estudie, ya sea científicamente, se reflexiona que el concepto de familia no será el mismo si ésta es enfocada desde el punto de vista de su origen, si se analiza a partir de su educación histórica-social, o bien en razón de sus efectos, entendidas éstas como derechos y obligaciones que vinculan a sus miembros.

1.1.1. CONCEPTO BIOLÓGICO.

Desde este ángulo, deberá entenderse como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación.

La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

1.1.2. CONCEPTO SOCIOLOGICO.

Esta perspectiva nos enfrenta a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues los conglomerados familiares se han organizado de diferentes maneras a través de las diversas épocas y en los distintos lugares. En algunos casos, como el de las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura de la denominada "familia nuclear", que se encuentra compuesta exclusivamente por la pareja y sus descendientes inmediatos. Estos, al unirse con los miembros de otras familiares, forman una nueva y, aunque aun separadas, se encuentran engranadas, de una forma típica, en redes alargadas de familiares por diversa partes. Así en otros casos, como ocurre en las comunidades agrícolas y pastoriles tradicionales, los familiares se agrupan en diversas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originada, familia del fundador, o del pater. En estas circunstancias, es posible que tres o más generaciones, y personas adicionales vivan juntas como

una unidad familiar, originando así la "familia en sentido extenso". Los integrantes de este tipo de familia siempre estuvieron unidas por vínculos de sangre y matrimonio, como fue el caso de los siervos y clientes que vivieron bajo el mismo techo, por ejemplo la familia romana.

Por lo tanto, observando los conceptos biológico y sociológico de la familia no siempre coinciden, puesto que el primero la define como la institución formada por el padre, la madre y los hijos de ambos; más en otras ocasiones, los parientes lejanos que se les agregaban. En cambio para el concepto sociológico es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

1.1.3. CONCEPTO JURIDICO.

Este tercer enfoque nos sitúa ante un concepto que no siempre ha reflejado al modelo biológico ni al modelo sociológico; es decir, el concepto jurídico, pues este modelo atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y procreación conocidas como parentesco, y a las que la ley reconoce ciertos efectos esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros.

Así, desde la perspectiva jurídica, la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se establecen derechos y deberes recíprocos; también constituyen parte de la familia sus descendientes, aunque lleguen a faltar los progenitores. Sin embargo, no todos los descendientes

forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia. Así, en línea recta el parentesco no tienen límite, pero en línea colateral el parentesco y sus efectos sólo se extienden hasta el cuarto grado, como lo considera nuestro derecho civil vigente, es necesario aclarar que no siempre ha sido así, pues en otros tiempos y en otros lugares el parentesco biológico produjo y produce efectos jurídicos a mayores distancias o grados.

Por lo tanto, y aunque se basa en los conceptos biológico y sociológico, en nuestro derecho el concepto jurídico de familia sólo la considera a partir de la pareja, sus descendientes y ascendientes y, cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Así las cosas, el concepto jurídico de familia responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.

Atendiendo a los derechos y deberes que crea y reconoce la ley, la unión de la pareja y la descendencia extramatrimonial no siempre son familia desde el punto de vista jurídico, para que lo sean se requiere de la permanencia de la relación { concubinatos } y del reconocimiento de los hijos.

La familia sociológicamente considerada, puede ser o no reconocida por el orden jurídico, si la reconoce, es que coinciden ambos conceptos, el

jurídico y el sociológico, si no la reconoce es que divergen la familia poligámica de Turquía dejó de ser jurídicamente posible con las reformas de República Turca; la familia fundada en vínculos religiosos dejó de tener vigencia en México con las leyes de reforma.

Nuestro Código Civil no define ni precisa el concepto de familia. Fundado en una concepción individualista. Sólo señala los tipos, líneas y grados de parentesco y regula las relaciones entre los esposos y los parientes. (1)

1.2. EL DERECHO DE FAMILIA.

1.2.1. CONTENIDO Y DEFICION.

Con los conceptos, de la familia y de derecho, se integra lo que se conoce como derecho de familia; parte del derecho civil que reglamenta las relaciones entre los miembros del conglomerado familiar. De esta manera, definimos al derecho de familia, como: "la regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través de matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación".

1.2.2. FUENTES.

A partir de este concepto, se observa que los hechos biosociales regulados por el derecho son exclusivamente aquellos que derivan de las instituciones-matrimonio, concubinato y filiación, de aquí que se afirme que ellas constituyen fuentes, tanto de la familia como del derecho de familia.

(1) BANQUEIRO Rojas Edgard y BUEROSTRO Baez Rowalia, DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, Edit. Harla, México, D.F. 1990. p.p. 7-9

Sin embargo, el contenido de este último no se agota en la relación de estas tres instituciones, ya que la ausencia de descendientes de la pareja origina, otra figura jurídica, por medio de la cual se ha pretendido suplir el hecho biológico de la procreación al imitar a la filiación, a adopción, se constituye así en otra de las fuentes de las relaciones familiares.

Además de estas cuatro instituciones-matrimonio, concubinato, filiación y adopción, el derecho de familia regula otras como las sucesión y la tutela. Esta última puede darse fuera del ámbito familiar, considerada por algunos autores casi o para-familiar. En general, podemos señalar tres grandes conjuntos de fuente:

1. Las que implican la unión de los sexos, como el matrimonio y el concubinato.

2. Las que implican a la procreación, como la filiación matrimonial y extramatrimonial y la adopción.

3. Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia como, la tutela y el patrimonio familiar.

1.2.3. UBICACION EN EL CAMPO DE LAS DISCIPLINAS

JURIDICAS.

Tradicionalmente, la regulación de las relaciones familiares se ha

ubicado dentro del derecho civil, en lo que corresponde a las personas, así mismo el concepto de familia sobre entendido, que en tal regulación no tuvo una connotación precisa y reconocida por los ordenamientos jurídicos. No es sino a principios de este siglo cuando se inicia una corriente doctrinal cuyo exponente mas sobresaliente es el italiano Antonio Cicu, seguido en Francia por los hermanos Mazeaud. Cuya corriente destaca al concepto familia como concepto social, en contrapartida del concepto individualista que había venido imperando en la legislación. Este cambio de enfoque se tradujo en una popularización de concepto de derecho familiar o de la familia.

Esta popularización se ha reflejado en la creación de tratados e intentos legislativos y didácticos, encaminados a separar del Código Civil la regularización de las relaciones familiares, con miras a crear una rama autónoma del derecho.

Con ello se procura no sólo independizar al derecho de familia del derecho civil, sino también, incluso, sacarlo del ámbito del derecho privado, ámbito al que tradicionalmente ha pertenecido.

Para fundamentar tal separación se aducen argumentos que hacen suponer que el derecho de familia como disciplina reúne caracteres que lo asemejan con el derecho público, así, se dice:

- Que es notoria la intervención del poder público en las relaciones

familiares, las que no pueden crearse ni resolverse sin la intervención del agente estatal, ya sea administrativo juez del registro civil o judicial, juez familiar.

- Que el concepto de función, propio del derecho público, es característico de las relaciones familiares, donde los derechos son recíprocos y dados para el cumplimiento de los deberes correspondientes. Por ejemplo el deber de dar alimentos es recíproco, ya que es deber y es derecho; y las facultades del padre de familia son otorgadas por el Estado para que cumpla con sus deberes como tal.

- Que los derechos y deberes otorgados y establecidos mediante una norma de esta naturaleza para regular las relaciones familiares, son irrenunciables e imprescriptibles. Ello indica que la sola voluntad de los sujetos no puede alterarlas o suprimirlas y, además, que muchas de las facultades no se pierden a merced al simple transcurso del tiempo.

Por otra parte, y en virtud de que las relaciones familiares se dan siempre entre particulares y no con los órganos estatales, se ha ubicado al derecho de familia dentro del derecho privado; pero, además, también se ha pretendido situarlo fuera de los ámbitos del derecho público y del derecho privado. De tal manera que se ha ubicado dentro de un tercer grupo intermedio que se ha dado en llamar derecho social, denominación incorrecta ya que todo el derecho el social, ámbito que se le ha incluido por algunos autores al derecho laboral y al derecho agrario.

1.2.4. AUTONOMIA.

Para que una parte del derecho pueda adquirir independencia, se requiere que posea:

1. Independencia doctrinal, en cuanto se impartan cursos y existan tratados específicos sobre la materia;

2. Independencia legislativa, en tanto existan ordenamientos especiales para regular (leyes, códigos) y

3. Independencia judicial, en lo que se refiere a la creación de tribunales propios, procedimiento especial y jueces dedicados exclusivamente a ella.

En México existen tribunales y jueces específicos para atender a los asuntos familiares, pero su doctrina y regulación, la enseñanza de éstas y la legislación correspondiente aún forman parte del derecho civil.(2)

(2) BANQUEIRO Rojas Edgard y BUENROSTRO Beez Rosalia, Ob. Cit. p.p. 10-13

SUMARIO

CAPITULO SEGUNDO

ACTOS Y HECHOS JURIDICOS FAMILIARES

- 2.1. LA PAREJA HUMANA.
- 2.1.1. IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO.
- 2.2. LA PAREJA HUMANA Y SU RELACION.
- 2.2.1. PRIMER NUCLEO FAMILIAR.
- 2.2.2. DIVISION DE TRABAJOS POR SEXOS.
- 2.2.3. PREDOMINIO DEL HOMBRE.
- 2.2.4. CRISTIANISMO.
- 2.2.5. EDAD MEDIA.
- 2.2.6. ARMONIA HOMBRE-MUJER.
- 2.2.7. SIGLO XVIII.
- 2.2.8. NAPOLEON.
- 2.2.9. SIGLO XIX.
- 2.2.10. TEORIAS SOBRE LA AUTORIDAD MASCULINA.
- 2.2.11. NUESTRO DERECHO.
- 2.2.12. SUPERACION DE PREJUICIOS.
- 2.2.13. INTEGRACION DE LA PAREJA.
- 2.3. MATRIMONIO RELIGIOSO.
- 2.4. EL MATRIMONIO JURIDICO.
- 2.5. OTRAS UNIONES INTERSEXUALES.

2.1. LA PAREJA HUMANA.

2.1.1. LA IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO.

Es frecuente que los tratadista digan "el matrimonio, modo único constitutivo de la sociedad conyugal, es a la vez base fundamental de la familia". Sin embargo, en el derecho mexicano se ha modificado este punto. A partir de la ley sobre Relaciones Familiares. Se sustenta el criterio de que la familia también esta fundada por el parentesco por consanguinidad, así como por las relaciones que originan filiación tanto matrimonial como extramatrimonial.

Por lo tanto el matrimonio sigue y seguirá siendo el supuesto jurídico, y si las relaciones jurídicas derivadas de la filiación se regulan independientemente de que los hijos nazcan dentro o fuera del matrimonio, es en atención a los deberes que se originan también de la filiación, lo que excluye que el matrimonio sea el modo moral y legal de conseguir una familia y, por lo tanto, un supuesto jurídico para las relaciones filiales.

Pero no obstante lo anterior, tal situación no significa minar las bases de la sociedad ni del Estado, y menos fomentar uniones libres o concubinato, pues el matrimonio sigue siendo primordial y fundamental de la familia. Tan es así que la regulación del matrimonio es extensa y no así la relación al concubinato, ya que sólo existen artículos aislados sin que el legislador desconozca la existencia de una gran cantidad de uniones naturales o extramatrimoniales.

Partiendo de la importancia del matrimonio este se comporta como un hecho social consistente en que el varón y la mujer viven como cónyuges. Sin embargo en este hecho social se requiere el vínculo jurídico, donde se deriva una nueva forma de vida con sus propias relaciones jurídicas en cuya virtud son marido y mujer.(1)

2.2. LA PAREJA HUMANA Y SU RELACION.

La pareja humana constituye el matrimonio que es la base de la familia. Tomando en cuenta que el matrimonio y la familia, son instituciones que guardan relación estrecha con el rol del hombre y la mujer. No siendo igual la familia en donde la mujer no cuenta, que aquella en la que se aprueba, se le busca y se le toma en cuenta.

2.2.1. PRIMER NUCLEO FAMILIAR.

Se desconoce cuándo apareció la pareja como primer núcleo familiar "Debemos tomar en cuenta que la unión del varón y la mujer en el acto amoroso responde a un instinto natural que no significa la institución de la pareja". Dicha institución como matrimonio se debe, quizás a reglas de convivencia que aparecieron en sociedades más avanzadas, que requería la permanencia de la pareja.

(1) CHAVEZ Ascencio Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO, DERECHOS DE FAMILIA Y RELACIONES JURIDICAS FAMILIARE, Edit. Porrúa, S.A., México D.F. 1990 p.p. 263 y s.

Aun cuando se dice no tener respuesta para determinar si la pareja conyugal es tal antigua como la humanidad estimando los adelantos antropológicos que se han aceptado, la familia monógama, a existido siempre en el mundo junto con la poligamia y otras formas normativas de grupos, considerando que la pareja humana, tipo conyugal, es tan antigua como la humanidad misma.

2.2.1. DIVISION DE TRABAJOS POR SEXOS.

Esta división surgió, en el sentido de que al volverse los humanos cazadores el hombre salía más de caza y la mujer tenía que permanecer en el hogar cuidando a los hijos y atendiendo las labores domésticas, se impuso la división de trabajos por sexos. Apareció la subordinación de la mujer al varón en mayor o menor grado, según el trabajo productivo que aquélla realizara.

2.2.3. PREDOMINIO DEL HOMBRE.

El predominio del hombre en la pareja está presente a través de la historia. Así lo observamos en las culturas de la India, de Egipto o la griega, o en las relaciones judeo cristianas o islámica donde encontramos mundos patriarcales, con dioses masculinos.

"El hombre, salvo algunas excepciones contrarias a la naturaleza, es llamado a mandar mas bien que la mujer. La fuerza del hombre estriba en el marido; la de la mujer, en la sumisión".

Salvo el supuesto período matriarcal, los autores afirman que desde las primeras sociedades que encontramos sobre la tierra las mujeres viven en un situación de inferioridad y dependencia con relación a los hombres.

2.2.4. CRISTIANISMO.

La aparición del cristianismo supone un primer momento de dignificación de la mujer. Esta nueva religión viene a transformar todos los valores tradicionales, e instaurar nuevas relaciones entre los hombres al cambiar la multiplicidad de dioses domésticos griegos y romanos, por la concepción cristiana de un dios común a todos los nacidos.

La iglesia vive en el mundo y es influenciada por éste. Así, el ideal cristiano de la esposa en San Pablo, se asemeja en mucho al ideal helénico y romano.

El cristianismo fundó el matrimonio sobre la base de igualdad hizo de él una sociedad personalidad, una asociación de tan estrechos lazos de que los cónyuges funden sus vidas en una superior unidad. En esa asociación no puede ni debe hablarse de un predominio de una voluntad de una persona sobre otra, del marido sobre la mujer, pues el cristianismo se habla de que no son ya dos sino una sola e indivisible carne o voluntad.

La influencia del cristianismo fue decisiva para atemperar la

tiránica situación del pater familia, dando a la mujer importancia y dignidad, pues la indisolubilidad del matrimonio, ubicó a la esposa en un lugar de privilegio.

2.2.5. EDAD MEDIA.

Esta edad introdujo un nuevo elemento en las relaciones de pareja nos referimos al amor cortés que supone una nueva actitud del varón con respecto a la mujer, considerándose aun distinta al varón. Fué una época galante, con ciertos cultos a la mujer pero la sumisión continuo disfrazada.

2.2.6. ARMONIA HOMBRE-MUJER.

La relación hombre-mujer dentro de la cual tiene que lograrse la armonía del matrimonio, no existió; hoy difícilmente existe, aún cuando a mejorado mucho.

Luis Vela sostiene que no existió esa armonía, porque el varón se "objetivó" obligando a la mujer a "subjetivarse". Es decir el hombre se objetiviso, osea se hizo dueño del mundo externo, social, de los negocios de la política de lo internacional.

Sin embargo el mismo autor señala que las consecuencias son o fueron muchísimo mayores en el orden de la práctica, en el orden interno el hombre decidía algo y esa decisión no admitía réplica, era una imposición, era la ley.

La mujer se subjetivó, esto significa que tuvo que interiorizarse de tal manera que se hizo como dueña privilegiada de ese mundo interior que es la casa y la atención de los hijos.

2.2.7. SIGLO XVIII.

En este siglo aparece la mujer en el mundo laboral, pero siempre desempeñando oficios de peonaje o similares no se podía hablar de un profesión femenina, ni confundir el trabajo de la mujer con promoción profesional.

Según Alarn Decaco: "La historia de los derechos de la mujer ha sufrido dos grandes etapas que se podrían dividir a) sumisión y b) rebeldía.

La filosofía de este siglo fue la primera en tomar posiciones contra la autoridad del marido.

2.2.8. NAPOLEON.

Napoleón impuso su pensamiento en la sociedad de su época, transmitió sus ideas poco favorables a la mujer al Código Civil Francés de 1804 al que dio su nombre. La mujer se consideraba más como una cosa.

Esta opinión influyó en el Código Civil, como se expresó, el que en su artículo 213 decía: "El marido debe protección a su mujer; la mujer debe obediencia a su marido". Portalis, en la exposición motivos que precede al

Código Civil, pretendía disculpar la crudeza de su redacción, no significaba "inferioridad de la mujer, simple diferencia de aptitudes y, por ende, de los deberes; ningún cónyuge tiene derecho sobre el otro, ambos con deberes.

Napoleón tenía la idea de que el matrimonio consistía en la posesión legal de una mujer por un hombre.

2.2.9. SIGLO XIX.

Este siglo fue fecundo en ataques a la autoridad del marido. En Francia autores llevaron a cabo energica propaganda en favor de la emancipación doméstica de la mujer. En 1866 la revisión de C. Civil, acepto la propuesta hecha por Emilio Accolas de suprimir el artículo 213, que prescribe el deber de obediencia marital.

En Italia censurarón el derecho matrimonial moderno, queriendo una y la otra abolir la idea de superioridad que consideraba el marido jefe de familia.

En España no hubo un verdadero movimiento feminista. Alemania no se dejó arrastrar a la pasión francesa y sólo más tarde Luis Bachner se ocupó del aspecto doméstico y decía que el matrimonio actual era una institución regida por viejos principios de despotismo que dominaron durante algún tiempo en la Iglesia y el Estado; agregaba que casarse significaba, para la mujer, dejarse vender como una mercancía.

En Inglaterra, Stuart Mill, hizo un cuadro muy desfavorable sobre las condiciones matrimoniales de la época, señalando la verdadera tiranía marital, y pregonizando la igualdad de los cónyuges como el ordenamiento más sabio y equitativo en matrimonio.

2.2.10. TEORIAS SOBRE LA AUTORIDAD MASCULINA.

Una de estas teorías basadas en la naturaleza y la historia hacen inevitable la autoridad del hombre, buscando que esa autoridad no traspase los límites racionales, convirtiéndose en potestad, fuerza bruta y despotismo.

La teoría tradicional basa la autoridad en dos supuestos:

a) Toda sociedad así como el matrimonio ha de tener una autoridad que dirija a sus asociados, a la consecución del bien común.

b) La autoridad radica en superioridad natural, es así que el hombre debe poseer y ejercitar la autoridad en la familia.

Después se evolucionó a la teoría de unidad de dirección. Según ésta la sociedad conyugal es regida en principio por la ley de igualdad, pero para la unidad de vida, dirección y gobierno, se debe conceder cierta preeminencia a la autoridad de uno de los cónyuges, es decir al marido.

Las jurisconsultas y legisladores franceses con sus ideas antifeministas. Según Pothier "el matrimonio al establecer entre marido y mujer

una sociedad cuyo jefe es el marido, confiere a éste en calidad de tal, un derecho potestativo sobre la persona de la mujer, el cual se extiende así mismo sobre sus bienes".

Sin embargo poco a poco se fue suavizando y humanizando la autoridad marital, produciendo un fenómeno emancipador de la mujer y Fernández Cólono en su estudio comparativo de la legislación observa que existen tres tipos de ellas:

1. Las que conservan el antiguo concepto de autoridad del marido con los trazos del Código Napoleón.

2. Las que igualan a la mujer con el marido, pero lo dejan a éste ciertas facultades de dirección, como la alemana y suiza; y

3. Las que colocan a los cónyuges en un plano idéntico, como la mexicana, la inglesa y la rusa entre otras.

2.2.11. NUESTRO DERECHO.

Los Códigos Civiles mexicanos del siglo pasado conservan la tradición jurídica francesa.

El Código Civil de 1884 al igual que el de 1870 contemplaba en su contenido lo siguiente: La ley civil es igual para todos, sin distinción de personas ni sexos, a no ser en los casos especialmente declarados.

El Código de 84 en su articulado decía: La mujer debe vivir con su marido, el marido debe proteger a la mujer, está debe obedecer a aquél, así como en lo doméstico, como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes. La mujer estaba obligada a seguir a su marido, si este lo exige, donde quiera que establezca su domicilio, salvo pacto en contrario.

En cuanto a los bienes, el mando, es el administrador único y legítimo de los mismos.

La mujer requería licencia del marido para adquirir por título oneroso o lucrativo, para enajenar sus bienes y obligarse, así como para litigar, como para contraer obligación. En relación al litigio contra él marido o para contratar con el, se preveía la necesidad de autorización judicial lo que se conservó hasta las reformas de 1975.

La ley sobre Relaciones Familiares rompió el sistema establecido que "los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre la base de igualdad entre éstos, y no en el imperio, como restos de la manus romano se le otorgaba al marido".

2.2.12. SUPERACION DE PREJUICIOS.

En la actualidad han sido superados los prejuicios en la mayoría de los países así como las diversas instituciones que se encuentran en el mundo encontramos respetada la igualdad de derecho y dignidad del hombre y la mujer.

2.2.13. INTEGRACION DE LA PAREJA.

Este proceso de la pareja humana a través de las luchas y del tiempo, lo pondríamos llamar la integración. La mujer quiere ser junto con el hombre, protagonista de la historia universal. En lo externo refiriéndose al orden cultural, superior, donde la mujer no debe permanecer ajeno.

En lo interno, en el hogar, había un mayor diálogo que sera entre iguales en cuanto a la dignidad y al derecho.(2)

2.3. MATRIMONIO RELIGIOSO.

IMPORTANCIA DEL MATRIMONIO RELIGIOSO.

En México se acostumbra no sólo celebrar el matrimonio civil, sino también el religioso o canónico, por lo tanto pese al consejo que se de la institución matrimonial, debe comprender el aspecto religioso. Por lo tanto se observa que hay una intima relación entre la religión y el derecho, en especial en esta materia familiar.

COMPETENCIA DEL ESTADO.

Mientras que la Iglesia tiene poder propio y exclusivo para fijar entre sus súbditos todo lo relativo a los impedimentos, la celebración del matrimonio, condiciones de validez, disolubilidad y causas de nulidad que atañen

(2) CAHEZ Asencio Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES, Edit. Porrús, S.A. México D.F. 1990, p.p. 3-18.

al vínculo. El Estado se reserva los efectos civiles que del matrimonio religioso se derivan, entendiéndose por efectos las diversas disposiciones de orden práctico que fijan los derechos y deberes de los contrayentes, ahora entre sí mismos, ahora en relación a los hijos. Se distinguen dos clases de efectos los unos son inseparables y de la substancia del contrato matrimonial; así los derechos y deberes recíprocos de los esposos en cuanto a la vida común y a las relaciones conyugales, lo que concierne a la legitimación de los hijos, la potestad de los padres sobre los hijos y las obligaciones de éstos con sus padres. Las otras son separables de la sustancia del contrato matrimonial, varían según tiempos y lugares y no son en consiguiente esenciales, así lo concerniente a la dote, herencia, administración de bienes, ciudadanía de la mujer, derecho de llevar apellido de su marido. Estos últimos efectos se llaman puramente.

MATRIMONIO-SACRAMENTO.

Para el Derecho Canónico el matrimonio es una institución de derecho natural, que fue elevada por Jesucristo a la categoría de sacramento. Sin embargo dentro del punto de vista jurídico, siempre se le calificó de contrato. Hoy el Código dice que es una alianza matrimonial.

El matrimonio se convierte en un sacramento cuando ambos son bautizados denominado matrimonio canónico, pero si se contrae por no bautizados se le considera natural o puramente civil.

FINES DEL MATRIMONIO.

El Derecho Canónico señala dos: el bien de los cónyuges y la procreación y educación de la prole.

PROPIEDADES ESENCIALES.

Desde el punto de vista religioso el matrimonio es una alianza-sacramento, de él se derivan propiedades esenciales que son: la indisolubilidad y la unidad.

A) INDISOLUBILIDAD

Esto es cuando el vínculo conyugal no puede disolverse o romperse durante la vida de los cónyuges, refiriéndose al matrimonio roto y consumado, que no puede ser disuelto por otra causa que la muerte, por no existir en el mundo autoridad alguna capaz de disolverlo.

B) UNIDAD

Llamada también monogamia. Debe ser un solo hombre y una sola mujer al mismo tiempo.

Relacionada a la Unidad encontramos la fidelidad. La fidelidad no sólo hace referencia a la vida de un hombre y una mujer, es decir, a la imposibilidad de la poligamia, sino también a la prohibición del adulterio que

siempre se ha considerado en todas las legislaciones como causa de repudio y divorcio, y ha sido sancionado en la legislación penal de los diversos países.(3)

2.4. EL MATRIMONIO JURIDICO.

MATRIMONIO

La palabra matrimonio se aplica indistintamente a dos situaciones diferentes: la celebración del matrimonio y el matrimonio en si "sociedad conyugal" que forman marido y mujer.

Matrimonio para Belluseo puede tener tres significados diferentes.

En primer sentido matrimonio es el acto de la celebración; en un segundo en el estado que para los contrayentes se derivan de ese acto y en el tercero es la pareja formada por los esposos.

Se ha señalado que la palabra matrimonio es de origen latino deriva de la unión de matriz (madre) y monium (carga o gravamen); su significación etimológica da idea pues que las cargas más pesadas que derivan de la unión recaen sobre la madre.

SUJETOS DE LA RELACION JURIDICA.

El matrimonio no es sólo un vínculo de unión, sino un varón y una mujer unidos entre sí. La unidad en que consiste el matrimonio no es sólo una

(3) CAHAVEZ Asencio Manuel F., Ob. cit. p.p. 21-39

situación de hecho sino que también es un nexo o vínculo jurídico de derechos y deberes.

Es la unión de un hombre y una mujer entre los cuales existen relaciones, y muchos de ellos son jurídicos. Por lo tanto, los sujetos de la relación jurídica conyugal son el varón y la mujer, ya que el matrimonio es la unión de ellos a través de la integración de las diferencias naturales propias de la distinción de sexos (virilidad y feminidad). Por lo tanto, el sujeto del matrimonio no es la persona humana en sí, es decir como persona, sino está contemplada en el plano de la distinción sexual.

En el contexto del Código Civil se deriva, sin lugar a dudas, que el matrimonio es entre un hombre y una mujer, así, está el señalamiento de la edad mínima en uno y en otra para contraer matrimonio: los esponsales, como promesa de matrimonio, se hace entre un hombre y una mujer. Art. 140 C.C.

NATURALEZA JURIDICA.

El matrimonio crea un estado de vida que origina deberes, derechos y obligaciones, sin embargo para conocer los fines del matrimonio que derivan de su naturaleza jurídica, se entiende que se refiere al acto de su constitución, y también al estado matrimonial que se genera.

VARIAS POSICIONES DOCTRINALES.

A) Concepción contractual civil.

"Uso habitual el los juristas medievales posteriormente en los conocidos tratados de "justicia et de jure" reducir las fuentes de derecho a dos: "la lex y el contratus".

La concepción contractual civil se remonta a las opiniones de los canonistas desidentes, quienes sustentaban la idea de la superabilidad entre el contrato y el sacramento.

Pothier calificaba el matrimonio y lo señalaba como el más excelente y antiguo, excelente por ser el que más interesa a la sociedad civil y antiguo por haber sido el primero realizado entre los hombres.

Durante el siglo XIX los autores no vacilarón en catalogarlo como contrato.

También en la doctrina italiana del actual siglo existen partidarios de la concepción contractual y hay quienes señalan que se trata de un contrato de derecho familiar.

Así, José Luis Lacruz Berdeyo y Francisco de Asis Sancho Rebullido, quienes expresan que aún cuando se calificó de contrato, nunca se olvidó de sus profundas diferencias con los contratos.

Considerando que el elemento esencial del matrimonio es el acuerdo entre las partes, la opinión de que es un contrato se generaliza, aún cuando no se determina qué clase de contrato.

En México el legislador "le ha otorgado el carácter contractual, ya que a él concurren los dos supuestos: el consentimiento que se convierte en la unión y su objeto que se cristaliza en la procreación y ayuda mutua.

Sin embargo en contra de esta teoría contractualista, se han expuesto objeciones muy serias:

Hervada y Lombardia, dicen "el matrimonio no es un contrato, por la sencilla razón de que es una relación jurídica. El contrato lo será, en todo caso la causa del matrimonio, el pacto conyugal.

Bonniecasi por su parte dice que si fuera un contrato, para el Código Civil se encuentra reglamentado dentro del derecho patrimonial, en cambio el matrimonio se refiere más a los valores familiares y conyugales.

* En los contratos la supremacía de la voluntad es la regla; y en el matrimonio se encuentra limitada.

* Desde el punto de vista de su formación, en los contratos en general el consentimiento es limitado y los vicios del mismo, en relación a la nacionalidad, tiene aplicación diversa en el matrimonio; no existiendo el dolo en el contrato matrimonial.

* En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezcan que quiso obligarse, y en el matrimonio la intención y consentimiento está limitado.

* La formalidad y solemnidad es muy especial en el matrimonio y en los contratos no.

El matrimonio sólo puede celebrarse ante el juez del domicilio, y en los contratos donde quieran, las partes y ante el notario que quieran si desean formalidad.

En cuanto a la capacidad en el matrimonio se requiere de una edad menor que la que se requiere para la celebración de los contratos.

En el matrimonio el cumplimiento de los deberes, derechos y obligaciones es privativo de los cónyuges en cambio en el contrato pueden cumplirse por terceros.

B) Institución.

Esta teoría y su aplicación al matrimonio, tuvo su desarrollo en francia a partir de principios del siglo.

Según el diccionario enciclopédico hispano-americano. significa institución el "establecimiento o fundación de una cosa" "instrucción, educación, enseñanza" "colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, arte, etc."

Eduardo Pallares, dice que puede considerarse al matrimonio como institución, la que considera, como " un conjunto de normas jurídicas

debidamente unificado, que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial.

Por su parte Rojina Villegas afirma, que "significa un conjunto de normas que rigen el matrimonio".

Así mismo se advierte que el matrimonio tiene un carácter institucional por que en él se encuentra precisamente un conjunto de principios, una colección metódica de elementos sociales y jurídicos que se regulan dentro de la idea del propio matrimonio y mediante el se funda la base orgánica de la nueva familia.

Bonnecase formula el siguiente concepto de institución: "es un conjunto de reglas de derecho, que se perpetran unas a otras hasta el punto de constituir un todo orgánico, que comprende una serie indefinida de relaciones transformadas en relaciones de derecho, y derivadas todas de un hecho único fundamental, de orden físico, biológico, económico, moral o meramente social, como podría ser el matrimonio".

Por las deferencias señaladas podremos decir que si bien el matrimonio es un conjunto de normas jurídicas que tienen un fin, y en ese sentido es una institución, no lo será desde el punto de vista de una institución irrevocable que escapa a sus fundadores y se despersonaliza.

C) Acto de poder estatal.

Esta teoría proviene de Antonio Cicu. El jurista italiano niega que el matrimonio sea formalmente un contrato. No existe el matrimonio sin la intervención del oficial del estado civil, y su presencia no es sólo declarativa sino constitutiva.

El matrimonio no es contrato, ni un negocio bilateral, sino un acto unilateral del Estado, que sólo presupone la declaración de la voluntad de los esposos sin los cuales el acto no podría surgir.

D) Estado jurídico

Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos en virtud de que constituyen situaciones jurídicas permanentes, permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida. "En este sentido, el matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los miembros una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

Hay que distinguir los estados de Derecho que nacen de hechos jurídicos y los estados de Derecho que nacen de actos jurídicos. También cabe

distinguir los estados naturales y los estados del hombre.

El matrimonio corresponde el segundo que comprende aquellas situaciones permanentes relacionadas con el hombre que la ley regula así mismo, así como el parentesco consanguíneo y el concubinato.

E) Acto Jurídico.

El matrimonio es considerado acto jurídico, en cuanto procede de la voluntad de los esposos.

León Duguil dice, el matrimonio como acto jurídico-condición y define el acto-condición, como el acto jurídico que tiene como objeto determinar la aplicación permanente de todo estatuto de Derecho a un individuo o conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado.

En el Derecho Privado tenemos situaciones semejantes en el matrimonio y en la tutela. Por virtud del matrimonio se condicionan la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida los consortes de forma permanente. Es decir, un sistema de derecho en su totalidad puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.

Se le considera también como acto jurídico mixto como distinción

entre los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos privados. En los últimos intervienen sólo particulares, en los públicos intervienen los órganos estatales y en los mixtos hay la concurrencia de los particulares y también de funcionarios públicos, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

Gran parte de la doctrina moderna sostiene que el matrimonio es un acto jurídico familiar.(4)

2.5. OTRAS UNIONES INTERSEXUALES.

Así las cosas, la diferencia entre el matrimonio y otras uniones intersexuales es esencial en el derecho.

En Roma, la sola *justae nuptiae* producía todos los efectos de poner a la mujer *in manum*, y a los hijos de la unión, dentro de la familia del pater. Por el contrario, las uniones como el concubinato y el *contubernio*, tenían muy limitados efectos.

En España, de acuerdo a la legislación de las siete partidas la barraganía tenía así mismo efectos limitados; era vista como un matrimonio de segundo grado si cumplía con determinados requisitos: libertad matrimonial de las partes, permanencia con procreación de hijos, y que sólo se tuviera una barragana. Sólo producía como efecto el derecho a alimentos para la mujer y los hijos.(5)

(4) CHAVEZ Ascencio Manuel F. p.p. 41-69

(5) BANQUEIRO Rojas Edgar y BUENROSTRO Baez Rosalía, DERECHO DE FAMILIA Y SECESIONES, Edit. Harla, México, D.F. 1990. p.p. 43-44

SUMARIO

CAPITULO TERCERO

RELACIONES SEXUALES FUERA DEL MATRIMONIO

EL CONCUBINATO.

3.1. FORMAS DIVERSAS DE RELACIONES SEXUALES Y
SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS.

3.2. EL CONCUBINATO, DIVERSOS CONCEPTOS.

3.3. CONCEPTO JURIDICO DE CONCUBINATO.

3.1 FORMAS DIVERSAS DE RELACIONES SEXUALES Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS.

La familia, como grupo social primario, tiene su origen en los datos biológicos de la unión sexual y de la procreación. Estas circunstancias permanentes del vivir humano los toma en cuenta el legislador y establece con respecto a las mismas, una multiplicidad de normas que, en su conjunto, configuran el derecho de familia. La forma peculiar de regulación jurídica de las relaciones sexuales se llaman matrimonio. Más no toda unión sexual constituye matrimonio, aunque algunas de ellas les, atribuya el orden jurídico ciertas consecuencias.

La actividad sexual, ha sido objeto a través de la historia de la humanidad de restricciones y consideraciones varias, de carácter moral, religioso, social y jurídico.

Los individuos, sobre todo los del sexo masculino, han ejercido su libertad sexual en forma más o menos irrestricta. No sucede lo propio con las mujeres, a las cuales, por su tradicional sojuzgamiento frente al varón, se les ha impuesto todo tipo de restricciones a su libertad sexual que, ejercida fuera de la norma, les acarrea consecuencias siempre negativas, desde el embarazo indeseado, el menosprecio, la reprobación social, el abandono y toda una gama de sanciones que puede llegar hasta la privación de la vida. Pero, si la actividad sexual sólo puede ser ejercida en su forma normal por la conjunción de dos

sujetos de distinto sexo, resalta paradójico que uno de los dos la ejerza en forma libre y sin consecuencias, y el otro sujeto, en forma ilícita y sancionada.

La organización social de todas las épocas con certidumbre histórica, ha establecido la figura del matrimonio como la única lícita para la actividad sexual de la mujer, por lo tanto no puede menos que considerarse al matrimonio como la representación por excelencia de la opresión femenina y por reflejo, también del varón. Quizá en un mundo más evolucionado que el actual, la limitación sexual a través del matrimonio monogámico se sustenta en la selección libre y efectiva de dos seres, sin restricciones externas de carácter jurídico social. El matrimonio será entonces la persistencia en el tiempo del amor de una pareja que ha sido evolucionar en forma, acorde, y no la obligación impuesta por las normas de cualquier especie.

Independientemente de la forma legal o religiosa del matrimonio, los sujetos entablan relaciones sexuales de muy diversa índole. Pudiendo clasificarse en dos tipos primarios: las llamadas normales o naturales que son las habidas entre un hombre y una mujer, y las anormales o antinaturales que, son ajenas al derecho de familia y pertenecen más al campo de la psicología o de la patología social.

Las relaciones sexuales que se han llamado normales, pueden a su vez, clasificarse en: lícitas, ilícitas y ajurídicas. El matrimonio y el

concubinato, puede clasificarse a su vez en lícitas, ilícitas y ajurídicas. Sin embargo el matrimonio y el concubinato son las únicas formas de entablar relaciones lícitas. Las relaciones ilícitas presentan una gama variada y configuran normalmente delito: el adulterio, el incesto, el rapto, el estupro, la bigamia. Las relaciones sexuales que hemos llamado ajurídicas se caracterizan en que los sujetos entablan relaciones sexuales fuera del matrimonio, pero en el ejercicio de su libertad, pues no están violando normas prohibidas.

Las relaciones sexuales ajurídicas pueden ser selectivas o promiscuas, ocasionales, temporales o permanentes, da lugar o no a la procreación, pero en la mayor parte de los casos no producen consecuencias jurídicas. (1)

3.2. EL CONCUBINATO. DIVERSOS CONCEPTOS.

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

A través de la historia, buen número de pueblos han conocido formas semejantes del concubinato, teniendo todas ellas en común, el ser manifestaciones de las clases poderosas. Al hombre corriente le es más difícil el sostenimiento de dos o más esposas, en forma lícita.

(1) MONTERO Duhalt Sara, Derecho de Familia, Edit. Porrúa S.A. México D.F. p.p. 161-165.

Lo que siempre ha existido, antes y ahora, y en todos los niveles sociales y económicos, es la infidelidad matrimonial, la creación de dos o más familias por un sólo varón. Una poligamia ilegal, pero tolerada socialmente, la llamada "casa chica" del hombre casado.

Las uniones sexuales fuera de matrimonio, cuando el varón tiene lazos matrimoniales con otra mujer, toman diferentes nombres a saber: concubinato, barraganería, amasiato, queridato, contubernio, arreglo, lío, entre otros. Los epítetos a la mujer que vive fuera del matrimonio con un hombre casado son v.gr.: amante, amasia, amiga, querida, barragana, manuela, etc. Calificativos que no se masculinizan a excepción de: amasio, querido o concubinario.

En el concubinato, la terminología para ambos sujetos es: "concubina" la mujer, "concubinario" el hombre. Términos que deberían cambiarse, igualándolos: o ambos son concubinos o ambos concubinarios. La terminación "ario" en las figuras jurídicas de la idea de acreedor, del titular del derecho, así tenemos: arrendatario, depositario, comodatario, etc. Si el Código Civil vigente ha igualado la condición jurídica de ambos miembros de la pareja, unida por matrimonio o por concubinato, debe cambiarse también los términos relativos. Los casados son cónyuges, los no casados serán ambos concubinos.

Las formas de vida sexual fuera de matrimonio, normalmente no están reguladas por el derecho. Son tomadas en consideración más bien por la moral o

por las costumbres y convenciones sociales. Pudiendo dar lugar a ciertas consecuencias jurídicas, tales como la filiación habida fuera de matrimonio con sus consecuentes reconocimientos de hijos o investigación de la paternidad; ser causa de divorcio, o configurar delitos como el adulterio o la bigamia.

El Código Civil para el D.F. no regula las relaciones sexuales fuera de matrimonio, excepto cuando se dan en circunstancias particulares, configurando el concubinato.(2)

3.3. CONCEPTO JURIDICO DE CONCUBINATO.

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 el período 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 que nace el primer hijo se convierten en concubinos y si, no obstante no haber procreado, han permanecido por más de cinco años, se entiende que viven en concubinato.(3)

(2) MONTERO Duhalit Sara, Ob. Cit.

(3) *Ibidem*

SUMARIO

CAPITULO CUARTO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO.

- 4.1. GENERALIDADES.
- 4.2. ROMA.
- 4.3. CRISTIANISMO.
- 4.4. ESPAÑA.
- 4.5. MEXICO.
- 4.6. EVOLUCION DEL DERECHO.

4.1. GENERALIDADES.

Del concubinato se habla en la historia de todos los pueblos, de tal forma que esta convivencia sexual fuera de matrimonio ha estado presente en todas las épocas de la humanidad, por lo cual la referencia histórica sería muy prolija, razón por la que nos limitaremos sólo a determinados países y su legislación.

4.2. ROMA.

Los romanos dan el nombre de concubinato a una unión de orden inferior más duradera, y que se distinga así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas.

El concubinato parece haber nacido en Roma debido a la desigualdad de las condiciones, toda vez que un ciudadano tomaba por concubina a una mujer poco honrada, e indigna, por lo tanto, de hacerle su esposa. Fue bajo Augusto cuando el concubinato recibió su nombre.

La ley "Julia De Adalteris" castigaba todo comercio con toda joven o viuda fuera de las "Justae Nuptiae", siendo una excepción en favor de la unión duradera llamada concubinato, que recibió un especie de sanción legal, el concubinato sólo estaba permitido entre personas pobres, y no parientes en el grado prohibido para el matrimonio.

En un principio el concubinato no producía efectos civiles, pues aunque algún ciudadano hubiere tomado para concubina a alguna mujer de su mismo rango, lo cual era muy raro no era nunca tratada como en la casa y en la familia.

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato, con cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la actividad del hombre.

En cuanto al régimen en sí, tenía notarias semejanzas con el matrimonio legítimo o unión concertada conforme a las reglas del Derecho Civil. Así, el concubinato presupone la habilidad sexual y excluye la posibilidad de mantener relaciones con mas de una concubina, así que igualmente que un hombre casado pueda, además, vivir en concubinato.

La permanencia de la relación y la exclusividad daban una apariencia de matrimonio legal que solía ser causa de error. La jurisprudencia debió elaborar todo un sistema de presunciones para resolver las situaciones aparentes, y así, cuando había constitución de dote la presunción debía ser en favor de la existencia de una matrimonio, siendo como era la concubina "axor" gratuita, es decir, sin aporte de bienes. Si la unión se había verificado con mujer honesta, y aún en ausencia de dote, la presunción era favorable al matrimonio, siempre que no mediase una declaración formal de concubinato. En cambio se presumía concubinato cuando se trataba de una mujer deshonesta.

En un principio el concubinato no producía efectos civiles, pues aunque algún ciudadano hubiere tomado para concubina a alguna mujer de su mismo rango, lo cual era muy raro no era nunca tratada como en la casa y en la familia.

En cuanto a los hijos nacidos del concubinato, con cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la actividad del hombre.

En cuanto al régimen en sí, tenía notorias semejanzas con el matrimonio legítimo o unión concertada conforme a las reglas del Derecho Civil. Así, el concubinato presupone la habilidad sexual y excluye la posibilidad de mantener relaciones con más de una concubina, así que igualmente que un hombre casado pueda, además, vivir en concubinato.

La permanencia de la relación y la exclusividad daban una apariencia de matrimonio legal que solía ser causa de error. La jurisprudencia debió elaborar todo un sistema de presunciones para resolver las situaciones aparentes, y así, cuando había constitución de dote la presunción debía ser en favor de la existencia de un matrimonio, siendo como era la concubina "axor" gratuita, es decir, sin aporte de bienes. Si la unión se había verificado con mujer honesta, y aún en ausencia de dote, la presunción era favorable al matrimonio, siempre que no mediase una declaración formal de concubinato. En cambio se presumía concubinato cuando se trataba de una mujer deshonestá.

La existencia del afecto marital era la que marcaba el distingo entre el matrimonio legítimo y concubinato.

En relación a sus efectos, tratándose de una institución legislada, existía el deber de la concubina de fidelidad y podía ser perseguida por el adulterio. Sin embargo, el concubinato no producía efectos de matrimonio respecto de las personas y los bienes de ambos, y la concubina no participaba en las dignidades de su compañero, no existía dote, donaciones y causas de nupcias y la disolución del concubinato carecía del carácter de divorcio. (1)

4.3. CRISTIANISMO.

Los emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato y procuraron convencer a los concubinarios de que contrajesen matrimonio.

Distínguense los concubinarios privados de los públicos, entendiéndose por estos últimos, no solo aquellos cuyo concubinato está comprobado por sentencia, o confesión hecha ante el juez, o por una causa tan pública que no pueda ocultar por ningún pretexto, sino que también aquél que conserva una mujer difamada y sospechosa de incontinencia y se niega a abandonarla después de haber sido advertido por su superior.

En el primer concilio de Toledo del año 400, se excomulga a aquel que tiene una mujer fiel como concubina, pero si la concubina ocupa un lugar de

(1) GALVAN Rivera Flavio, EL CONCUBINATO EN MEXICO, Revista Jurídica de la UNAM 1988, P.P. 549-555

esposa, tomándola como una sola mujer a título de esposa o de concubina a gusto suyo no será desechado de la comunión.

En el Santo Oficio con oportuno remedio a un mal de tanta trascendencia establece que se fulmine excomunión contra semejantes concubenarios, así solteros como casados, siempre que sean amonestados por tres veces, no despidieren las concubinas, no serán absueltos hasta que obedezcan a la corrección y si despreciando las censuras permanecieran un año en el concubinato, proceda el ordinario contra ellos severamente, atendida la calidad del delito. Las mujeres solteras o casadas que vivan públicamente con adúlteros o concubenarios, si amonestadas por tres veces no obedecieran, serán castigadas con rigor, según su culpa, aunque no haya parte que lo pida y serán además desterradas del lugar, o de la diócesis.

En cuanto a los clérigos si viven en la impureza y en obsceno concubinato, el Santo oficio manda cortar toda relación de comunicación, de lo contrario se le impondrá penas establecidas por los sagrados cánones privándolos hasta por la tercera parte de los frutos obtenidos de rentas, beneficios y pensiones, si perseveran en el mismo delito, perderán, frutos, y rentas y pensiones.

En el actual Derecho Canónico, el canon 277, y dice: "Están obligados a guardar continencia perfecta y perpetua por el Reino de los Cielos";

esta continencia, aceptada como virtud propia, exige prudencia en todo lo que pueda ponerlo en peligro, en trato con personas, así como evitar escándalo de los fieles.

En el capítulo VI, se trata de las sanciones en la Iglesia, sanciona al clérigo que atenta matrimonio, aunque sea sólo civilmente, incurre en suspensión automática, y se le dimita de estado clerical, si en los casos del clérigo concubinario o que den escándalo externo contra el sexto mandamiento la sanción puede llegar hasta la dimisión de estado clerical.(2)

4.4. ESPAÑA.

En relación al nombre de barragana, el Código Alfonsino dedicó el título XIV de la partida 4ª a tratar de la barragania que barra es árabe y dice como fuera, y gana que es latino, que es por ganancia: palabra junta quiere decir como ganancia que es fecha fuera de mandamientos de Iglesia.

Esquivel Obregón nos dice que debido a las tradiciones romanas, se debe a que la presencia de dos razas entre las cuales no podía celebrarse el matrimonio, el concubinato era tan frecuente que, si la religión lo condenaba las costumbres y la ley lo vean con tolerancia bajo el nombre de barragania.

Esta se consideró como la unión sexual de hombre soltero clérigo o no, con mujer soltera bajo las condiciones de permanencia y fidelidad.

(2) Idem.

La barraganía está prohibida dentro de los mismos grados de parentesco que lo está en el matrimonio; y los personajes ilustres no pueden tomar por barragana a una mujer vil por nacimiento u ocupación; si tal hicieran los hijos serán espurios y sin derecho a su herencia ni alimentos.

En cuanto a los efectos de barraganía el fuero de Zamora permitía dejar por herederos a los hijos tenidos por barragana siempre que fuesen solemnemente instituidos. Del mismo modo la barragana que estuviese un año con su señor conservaba sus vestiduras al separarse.

Este mismo fuero autoriza a la barragana encinta para solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor, considerándosele al mismo tiempo una viuda enanta.

Las mujeres en aquel tiempo vestían de manera que se conociese por su atavío su estado.(3)

4.5. MEXICO.

En general en todo el centro del país había poligamia lo mismo que en Jalisco, Michoacán y la Mixteca y en algunas tribus de Tampico y Sinaloa. En cambio otras tribus eran monógamas como las opatas, los Chichimecas, los de Nuevo México y en especial los de Yucatán.

Había ceremonias especiales para desposar a la mujer principal, pero se podía tener tantas esposas secundarias como conviniese. El sistema

(3) Idem.

matrimonial de los mexicanos era una especie de transacción entre la monogamia y la poligamia.

Por lo tanto el hombre casado o soltero, no sacerdote podía tener cuantas mancebas quisiera. Con tal de que fueran libres de matrimonio y de religión. Los padres daban manceba a sus hijos mientras llegaba la edad de casarlos.

Las expresiones de legitimidad o ilegitimidad que se emplearon después de la conquista española bajo la influencia de las ideas europeas, sobre la situación social de las esposas secundarias, y de sus hijos no pesaba ningún estigma, en todo caso los hijos siempre se consideraron "pilli" y podían llegar, si eran dignos de ellos a las funciones más altas.

Todas las mujeres ya fueren principales o secundarias, tenían muchos hijos, y las familias poligámicas llegaban a ser extremadamente numerosas.

La religión, legislación, usos y costumbres españolas se imponen en México. Las costumbres y leyes familiares y sobre el matrimonio se interrumpen para la aplicación de nueva legislación. La poligamia es difícil de desarraigar, lo mismo el concubinato. Sin embargo se trata de arrancar esas costumbres. Así, durante la época colonial se aplica la legislación española y con ella lo relativo al concubinato que ya se encontraba prohibido, buscando la legalidad y sacramentalidad de todos los matrimonios.

La ley del matrimonio civil de 1859 hacía referencia al concubinato dentro de las causas de divorcio.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no hacen referencia al concubinato y lo toman como si no existiera debido a la influencia del matrimonio.

La ley sobre Relaciones Familiares, aun cuando no se hace referencia al concubinato, toca ya algunos de los efectos en relacion a los hijos, y le ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espureos, ya que no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no le son imputables, la infracción a los preceptos que lo rige sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos. No obstante sigue haciéndose referencia a los hijos naturales, como todo hijo nacido fuera del matrimonio; queda absolutamente prohibida la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Al Código de 1928, se tuvo que llegar para reconocer que hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares una manera peculiar de tomar la familia; el concubinato que hasta ahora se había quedado al margen de la ley y por eso en el anteproyecto se reconoce que produce efectos jurídicos, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, efectos que se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado.

Del reconocimiento de esta peculiar forma de constituir la familia

se derivan algunos efectos, que originalmente eran los siguientes: otorgar a la concubina sobreviviente la pensión alimenticia en caso de necesidad, artículo 1368 Fracc.V; se organiza la sucesión de la concubina artículo 1635; se permite la investigación de la paternidad en caso de concubinato artículo 382 Fracc. III, al crear la presunción de filiación, consecuencia del mismo artículo 383 C.C. Estos presupuestos pertenecen hasta 1974, fecha en la cual se iguala al varón y a la mujer sin reconocer la diferencia sexual.

Se encuentra también la posibilidad del resarcimiento de daños y perjuicios que la concubina puede exigir de un tercero en caso de responsabilidad objetiva artículo 1915, 1916 C.C.

La apertura habida en relación al concubinato, es recogida en algunos estados de la República. El C.C. del Estado de Morelos 1945 en el capítulo de los alimentos señala en el artículo 403 que la obligación de dar alimento corresponde en primera a los cónyuges y en segunda en caso del concubinato, la concubina tiene derecho a exigir alimentos al concubinario, siempre que reúna los requisitos exigidos por el artículo 1365 Fracc. V. éste último en ningún caso podrá exigir alimentos a aquélla.

En el Código de Tlaxcala 1976 artículo 147 dice: los cónyuges deben darse alimentos en los casos señalados por este Código así mismo este artículo citado establece la preferencia al pago de alimentos con bienes de los cónyuges y sus productos, así como de su salario.

El artículo 42, que trata los requisitos necesarios para contraer matrimonio, define al concubinato diciendo: hay concubinato cuando un sólo hombre y una sola mujer solteros se unen, sin estar casados, para vivir bajo un mismo techo, como si lo estuvieran, a diferencia de C.C. para el D.F. se establece el tiempo necesario para poder heredar que es de un año.

El interés del Estado para transformar el concubinato en matrimonio, se destaca especialmente en el artículo 871, que trata de la constitución del patrimonio familiar, se previene que el juez citará a los concubinarios, y procurará convencerlos para que contraigan matrimonio, sin embargo el hecho de que los concubinarios no contraigan matrimonio no impide la constitución del patrimonio de familia, y los hijos de ambos, o de uno de ellos si los hubiere, quedarán reconocidos.

Las reformas al C.C. para el D.F. siguen los pasos dados en los Códigos de algunos Estados de la federación el artículo 302 adiciona un párrafo donde se establece la obligación de los concubinos de darse alimentos en igual forma que los cónyuges.

En el artículo 1635 C.C. se adiciona un párrafo referente al derecho del concubinario a heredar de la concubina, la que ya disfrutaba de ese derecho.

Esta posibilidad también se proyecta en las leyes federales así como en la ley Federal del Trabajo artículo 501, la ley del IMSS artículos 72, 92

frac. I y 152. La Ley de Reforma Agraria artículo 82, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado artículo 23 fracc.

I.(4)

4.6. EVOLUCION EN EL DERECHO.

En el Derecho Romano la unión concubinaria constituyó una verdadera forma conyugal aunque de rango inferior al matrimonio. El Derecho Español la justificó para evitar la prostitución.

El liberalismo, presupone la absoluta libertad e igualdad de todos los hombres, sobre este presupuesto filosófico el matrimonio fue reputado un contrato y las uniones concubinarias totalmente ignoradas por la ley.

A principios de este siglo, la existencia de estas uniones concubinarias ha resultado inevitable.

En Francia, la Ley de 1912 aumentó los derechos sucesorios de los hijos naturales.

Sin embargo a mediados del presente siglo se concede el derecho de prórroga forzosa en caso de arrepentimiento, debida muerte del arrendatario a todos aquellos que hubieren habitado con él durante cierto tiempo, lo cual comprende a la concubina.

(4) CHAVEZ Acencio Manuel F., LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES, Edit. Porrúa, S.A. México D.F. 1990

Respecto de los hijos nacidos fuera del matrimonio, se superó la discriminación habida durante el siglo pasado, concediéndose igualdad jurídica a todos los hijos tanto a los habidos en la unión legítima, como fuera de matrimonio. Espíritu consagrado en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, apartado dos artículos 25 que dice: la maternidad y la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de el tiene derecho a igual protección social. La familia internacionalmente es protegida, independientemente de si esta o no constituida por matrimonio.

En Latinoamérica, se observa la existencia del concubinato como una forma de convivencia conyugal más o menos institucionalizada señalándose que en unos países no ha podido encarar resueltamente este problema y sólo hacen referencia a algunos de los efectos que produce el concubinato como en Venezuela, México y Paraguay.⁽⁵⁾

(5) *Idem.*

S U M A R I O

CAPITULO QUINTO

CARACTERISTICAS DEL CONCUBINATO

- 5.1. CARACTERISTICAS.
- 5.2. TEMPORALIDAD.
- 5.3. PUBLICIDAD.
- 5.4. SINGULARIDAD.
- 5.5. LIBRES DE MATRIMONIO.
- 5.6. SEMEJANTES AL MATRIMONIO.
- 5.7. UNION.
- 5.8. CAPACIDAD.
- 5.9. FIDELIDAD.
- 5.10. DEFINICION.

5.1. CARACTERISTICAS.

Para profundizar sobre el concubinato y su naturaleza jurídica, conviene destacar las características y analizarlas, para poder comprender lo específico de esta unión, así como sus semejanzas y diferencias con el matrimonio. Como principales características tenemos los siguientes:

5.2. TEMPORALIDAD.

No es el concubinato la unión sexual circunstancial o momentánea de un hombre y una mujer; la vida intermitente marital, aún en lapsos de larga duración, no configura el concubinato. Se requiere una comunidad de vida a la que nuestra legislación señala como mínimo de cinco años, a menos que antes hubiere un hijo. Es un matrimonio aparente. "La comunidad de hecho debe ser constante y la continuidad del comercio sexual mantenida con la regularidad de un matrimonio legítimo".

5.3. PUBLICIDAD.

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

5.4. SINGULARIDAD.

Esto significa que son un hombre y una mujer a semejanza del matrimonio. El concubinato se integra por la concubina y concubinario y si fueren varias las personas con quien vive alguno de ellos, ninguna de ellas tendrá derecho a los beneficios que establecen la legislación mexicana. "Desde el tiempo de Constantino, se comenzó a regular este requisito y bajo el Imperio era condición para que el concubinato surtiera efectos que hubiere solo una concubina".

5.5. LIBRES DE MATRIMONIO.

Otra característica es que los concubinarios estén libres de matrimonio. Dentro del concepto de concubinato que se tiene en nuestra legislación, esto se deduce, y textualmente se señala que se consideran concubinarios "siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato". Esto no es así en otras legislaciones donde no existe el divorcio, y por concubinato se entiende la unión de un hombre y una mujer como si fueran esposos, independientemente del estado familiar de ellos.

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

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

5.6. SEMEJANTE AL MATRIMONIO.

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

5.7. UNION.

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

5.8. CAPACIDAD.

Este elemento consiste en que los concubinarios deben ser capaces para lograr esa unión sexual semejante al matrimonio, para lo cual deben tener la edad núbil necesaria. también se exige que la unión no sea incestuosa, es decir, que no exista entre los grados de parentesco consanguíneo prohibido.

5.9. FIDELIDAD.

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

Se dice que tratándose de una unión estable y singular "la fidelidad queda también aplicada; y así como en el matrimonio puede darse la infidelidad sin que por ello pierda su carácter de tal, del mismo modo en el concubinato puede darse la infidelidad de uno de los concubinos". Entendemos que la infidelidad a que se refieren es la relacionada con el trato carnal con persona diversa a los concubinarios. Sin embargo la fidelidad que consiste en el cumplimiento de un compromiso habido entre ambos no se da, por que en el concubinato no existe compromiso de permanencia e indisolubilidad; es una unión libre, de hecho, que puede terminarse voluntariamente, o arbitrariamente inclusive, por cualquiera de ellos. La fidelidad a que se refieren los autores es aquélla que se castiga con el adulterio en el matrimonio, y que se supone implícita en el concubinato, pero en nuestro Derecho la infidelidad no está sancionada como adulterio en el concubinato.

5.10. DEFINICION.

Con base en lo anterior se podría intentar una definición basada en nuestra legislación artículo 1635 C.C. y los elementos doctrinales antes

expresados para señalar que el concubinato es "la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tiene un temporalidad mínima de 5 años o tienen un hijo".

Por lo tanto puede entenderse como una comunidad de vida que realizan un hombre y una mujer como si fueran cónyuges, es decir imitando al matrimonio, pero nunca una imitación se transforma en la institución limitada, y en esto se destaca el porqué el concubinato no puede ser de orden público, porque al solo imitar no puede calificarse de orden público.

Hay el hecho de cohabitar en forma marital. Pero falta de voluntad de unirse como marido y mujer y desear todos los efectos que se van a originar de esa unión conyugal.

No debe haber impedimento para la unión concubinaria, es decir deben permanecer ambos libres de matrimonio o de otra unión sexual durante el concubinato.

Debe hacer cierta temporalidad, no permanencia. Requieren convivir como "cónyuges" durante 5 años para que se produzcan algunos efectos, no para que nazca una institución jurídica.

También se puede considerar existente el concubinato cuando "hayan tenido hijos en común". Don Alberto Pacheco observa que se está hablando en

plural, (hijos) que por lo menos sean 2 los nacidos de los concubenarios. Señala que el nacimiento del segundo hijo común no prueba por sí solo el concubinato de sus padres, pues se requiere comprobar por quien tenga interés para que la unión de hecho produzca efectos, la libertad matrimonial de los concubenarios y no la existencia de amantes simultáneos, por esto estima que los dos hijos deben ser sucesivos, pues si hubiere otro intermedio habido de otro padre por la concubina o con otra madre por el concubinario, no se daría el requisito del segundo párrafo del artículo 1635 C.C. "los dos hijos deben además ser reconocidos por el padre, pues mientras nazca y sea reconocido el segundo no hay concubinato y no opera por lo tanto la presunción del artículo 383 que sólo puede aplicarse cuando ya se haya constituido en concubinato los amantes".

Sin embargo basta un hijo para calificar esta unión como concubinato. El legislador emplea el plural en varios artículos del Código Civil, sin que signifique necesariamente que sean varios. El artículo 237 fracc. I donde basta un hijo para que deje de ser causa de nulidad; en los artículos 304 y 324 se habla de plural, etc. así mismo el artículo 383, también emplea el plural, y establece la presunción de hijos de los concubenarios en los mismos términos que el artículo 324.(1)

(1)CHAVEZ Asencio Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES, Edit. Porrúa, S.A. México D.F. 1990, p.p. 259-297

SUMARIO

CAPITULO SEXTO

CONSECUENCIAS Y EFECTOS JURIDICOS DEL CONCUBINATO

- 6.1. LA PRUEBA DEL CONCUBINATO.
- 6.2. CONCUBINATO Y MATRIMONIO.
- 6.3. EFECTOS.
- 6.4. EFECTOS EN RELACION A LOS CONCUBINARIOS.
- 6.5. EFECTOS EN RELACION A LOS HIJOS.
- 6.6. EFECTOS EN RELACION A TERCEROS.

6.1. PRUEBA DEL CONCUBINATO.

A diferencia del matrimonio, el concubinato no puede probarse con documentos públicos, pues no es un estado de derecho reconocido por la ley.

No puede haber una prueba definida y cierta, así lo reconoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una sentencia: "el concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común".

Sin embargo si podemos encontrar la posesión del estado de concubinos, que según la doctrina, es el nombre, el trato y la fama. Esto exige que se prueben mediante documentales y testimoniales los tres elementos de la posesión de estado, es decir, que la pareja viva como casados durante un tiempo mínimo de cinco años, o hubiera un hijo de ellos, que se den el trato de cónyuges y que ante la comunidad se ostenten como tales.(1).....

6.2. CONCUBINATO Y MATRIMONIO.

Comparando ambas uniones, el matrimonio es un compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal. El compromiso en relación al concubinato es diferente. El matrimonio es un compromiso sancionado por el derecho, por el cual un hombre y una mujer se unen en los términos y con la solemnidad presuntos

(1) CHÁVEZ Asencio Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES, Edit. Porrúa S.A. México, D.F. 1990. p.p. 279-302

en la ley. En el concubinato no hay compromiso, solo voluntad de unirse de hecho. El momento de iniciar el concubinato es impreciso y surge la duda en cuanto empieza la cohabitación para el cómputo de los cinco años.

Del concubinato no se generan deberes y obligaciones, no se genera el parentesco de afinidad artículo 294. La igualdad de la pareja no se desprende del concubinato, sino del principio general artículo 4 constitucional y 2 C.C. En el matrimonio los deberes y obligaciones están previstas y reglamentadas en la ley.

El matrimonio es un compromiso jurídico porque esta contemplado y reglamentado por la ley su constitución, en el concubinato no hay vínculo jurídico, no se genera un estado jurídico y por lo tanto tampoco se genera un estado civil.

En el matrimonio la relación es permanente por naturaleza, es indisoluble intrínsecamente. En el concubinato no hay una permanencia, hay cierta temporalidad para que la unión produzca efectos. Termina a voluntad de cualquiera de los concubinarios, sin reparar los daños y perjuicios.

El matrimonio es público en relación a la solemnidad que exige que se celebre, tiene al juez del registro civil y dos testigos, cumpliendo los requisitos legales. El concubinato puede empezar bien sea por una aventura ocasional que se vuelve temporal, por seducción con promesa de matrimonio aprovechando la inferior condición del otro, o por carencia de dinero para

casarse. No hay una expresión del consentimiento público frente al juez del Registro Civil, etc. El compromiso queda oculto y sin pruebas.

La fidelidad es mas plena y completa en el matrimonio, se refiere a no tener relaciones carnales con persona distinta a los cónyuges, comprendiendo lo anterior al concubinato, pero así mismo en el matrimonio además es el cumplimiento del compromiso, el no destruir la fé que se tienen entre sí los cónyuges, y la responsabilidad frente a los hijos y terceros.(2)

6.3. EFFECTOS.

El concubinato, como una situación de hecho que deriva de una situación humana y generada por la unión sexual de un hombre y una mujer, produce efectos jurídicos. Estos comprenden los que se producen entre los concubenarios; los que se producen en relación a los hijos; y, los que se produce en relación a terceros.

Pero no todos los efectos se encuentran reglamentados o comprendidos dentro de nuestra legislación; como consecuencia inmediata o directa del concubinato. Es decir, algunos efectos se derivan de aplicar normas de Derecho común.(3)

6.4. EFFECTOS EN RELACION A LOS CONCUBINARIOS.

a) Parentesco.

(2) *Idea.*

(3) *Idea.*

Los parentescos reconocidos por la ley son los de consanguinidad, afinidad y el civil. Artículo 292 C.C.

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

El parentesco por consanguinidad, en relación a los hijos, deriva de la filiación.

b) Igualdad.

La igualdad entre los concubinarios deriva de la garantía constitucional precisamente en el artículo 4 que expresa "El varón y la mujer son iguales ante la ley" igualdad que se concreta en el artículo 2 C.C., que dice "es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia la mujer no queda sometida por razón a su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".

En general, los actos de uno de los concubinarios no obligan al otro, a menos que se hubiere constituido fiador o solidario uno respecto del otro, no requiriendo autorización alguna.

c) Alimentos.

Hasta 1983 solo los alimentos se limitaban a ser exigibles a los cónyuges ya que en el artículo 302 C.C. se requería que algunos de los concubenarios hubiere muerto para que el otro tuviera derecho a los alimentos en caso de sucesión testamentaria. Esta situación cambio y el Código Civil para el D.F. establece la obligación alimenticia reciproca entre concubinos.

d) Relación patrimonial.

En relación al patrimonio de familia, este se compone de la casa habitación, o de la parcela cultivable artículo 723 C.C. puede constituirlo cualquier miembro de la misma en los términos del artículo 731 C.C. debiendo demostrar la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio, dicha comprobación se hará con las copias certificadas de las actas del Registro Civil, como no es posible comprobar esa unión entre los concubenarios, como estos así mismo generan una familia y en términos generales esa familia tiene derecho a constituir un patrimonio se comprobara la existencia de ella con actas de nacimiento de los hijos.

En relación al segundo de los problemas que es el patrimonio de los bienes, muebles o inmuebles que los concubenarios puedan tener.

El Tribunal Civil de Seña reconoce una sociedad de hecho entre concubenarios que tiene por objeto la creación y explotación de un fondo de comercio cuando éste ha sido fundado y explotado por ellos en común. Así ocurre

si a la concubina se ha dado la posesión de estado de esposa, ocupa en casa una situación, que no es la de una empleada, sino la de una verdadera asociada y cuando su trabajo ha contribuido en gran medida al éxito de la empresa.

En nuestro país esta situación no es tan clara, ya que en nuestro Derecho existen dos regimenes matrimoniales posibles entre cónyuges. Como existen dos regimenes, y si los concubinos viven como si fueran casados, surge el problema para determinar cuál de los dos viven los concubinarios en sus relaciones patrimoniales. La doctrina mexicana, no obstante la necesidad u obligatoriedad de decidir por alguno de los regimenes al casarse, en caso de que no hubiere alguno, o en caso de duda, se estima que las relaciones patrimoniales entre cónyuges se rigen por el de separación de bienes, por lo dispuesto en el artículo 172 C.C. esto significa que el régimen patrimonial de bienes de los concubinarios será normalmente el de separación de bienes.

Nuestra Legislación en esta materia hace referencia al contrato de sociedad, los concubinarios, mayores de edad, tienen la capacidad para contratar y constituir una sociedad, y por lo tanto, a obligarse "mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderablemente económico, pero que no constituya una especulación comercial" artículo 2688 C.C.

El contrato de sociedad debe constar por escrito; "en escritura pública cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba

hacerse en escritura pública" artículo 2690 C.C., para que produzca efectos contra terceros, una sociedad que no conste por escrito, y que no este inscrito en el Registro de Sociedades Civiles no tiene personalidad jurídica, ni surte efectos contra terceros.

Esto significa, que si los concubinarios que hubieren establecido algún negocio, que los dos administran o que tuvieran una casa que ambos habitaran, o tuviere algunos otros bienes que estuvieren afectos a un fin económico, y que no hubieren constituido una sociedad por escrito, tendrían una sociedad de hecho, atento a lo que dispone el artículo 2691 C.C., que surte efectos jurídicos entre ellos, y que en relación a los bienes que se aportare éstos no podrían implicar una transmisión de dominio a la sociedad, no tiene personalidad jurídica, y no puede por lo tanto ser titular de ellos.

Para poder probar la existencia de una sociedad de hecho, pueden ser documentales consistentes en avisos oficiales, pagos de impuestos, reconocimientos de terceros de la existencia de esa sociedad, así también son aceptables las testimoniales, pero éstas, para su mejor prueba, deben confirmarse con documentales.

e) Nombre.

En el matrimonio no existe obligación alguna de que la mujer use el apellido del consorte. Consecuentemente, tampoco en el concubinato existe obligación alguna de la concubina en esta materia.

f) Domicilio.

Los concubenarios deben vivir como si fueren cónyuges. Se refiere para que produzca efectos legales que tenga cierta duración, lo cual exige una convivencia y domicilio común en los términos del artículo 163 C.C., pero no existe obligación de ninguno de los concubenarios. Como el concubinato es una unión libre que puede concluir al momento, no existe obligación de ellos a permanecer en el domicilio.

g) Sucesión.

En nuestro derecho en la sucesión legítima ambos concubinos tienen derecho a heredar. Artículo 1635 C.C., a semejanza del 1368 C.C., se aplican las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido como si fueran cónyuges durante los cinco años, que procedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Con la reforma del artículo 1635 C.C., se igualaron los concubenarios a los cónyuges en materia de sucesión, y es necesario que a la muerte de alguno de ellos subsistiera la relación debiendo probar haber vivido con éste durante los cinco años inmediatos así lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Debido al Derecho que tiene la concubina a la participación en los

bienes de la sucesión, le da a está el interés jurídico para demandar la nulidad de la supuesta acta de matrimonio de su amasio con la demandada, pues la vigencia legal de tal acta de matrimonio la priva de su participación en los propios bienes de la herencia de su amasio.

El artículo 501 de la Ley Federal de Trabajo previene "Tendrán derecho a percibir la indemnización en los casos de muerte, fracc. III dice: a falta de cónyuge supérstite concurrirá con las personas relacionadas en las dos fracciones anteriores la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que procedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato".

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

Se refieren a la sucesión de la concubina artículos: 73 de la Ley de IMSS; 93 fracc. I, 54 fracc. IV y 88 fracc. II de la Ley de Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; artículo 40 fracc. D de la Ley del INFONAVIT y el artículo 83 de la Ley de Reforma Agraria.

El artículo 40 inciso D de la Ley de INFONAVIT, previene que en los casos de jubilación o de incapacidad total permanente, se entregará al

trabajador el total de los depósitos que tenga a su favor en el Instituto.

A falta de viuda o viudo, concurrirán con las personas señaladas en las dos fracc. anteriores el supérstite con quien el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge, durante de los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con el que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, pero si al morir el trabajador tenía varias relaciones de esta clase, ninguna de las personas con quienes las tuvo tendrá derecho.

Dentro de la Ley de IMSS, se encuentran protegidos el trabajador y los beneficiarios, el artículo 73 previene que "a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la fracc. II del artículo anterior la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado, tenía varias concubinas ninguna de ellas gozará la pensión".

h) Donaciones.

Nada se opone, en principio, a las donaciones entre concubinarios, sigue las reglas generales del contrato, y ésta sola puede ser inoficiosa cuando perjudique las obligaciones del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes les debe conforme a la ley o hubiere ingratitude del donatario debiendose tomar en cuenta la licitud en el objeto, motivo o fin o causa del

contrato.

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

i) Celebración de contratos.

No existe prohibición alguna que los concubenarios contraten entre sí. Debiendo el contrato reunir las características de existencia y validez que para todo contrato se requieren dentro de los cuales debe tomarse muy en cuenta el aspecto de la licitud en el objeto, motivo, causa o fin del contrato, que entre concubenarios celebren.

j) Terminación del concubinato.

El concubinato no genera el parentesco por afinidad y es una unión que puede romperse libremente por cualquiera de los concubenarios. En términos generales la terminación no puede originar indemnización a título de daños y perjuicios. (5)

6.5. EFFECTOS EN RELACION A LOS HIJOS.

a) Filiación y parentesco

(5) ROJINA Villegas Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Tomo I Edit. Porrúa, S.A., México D.F. 1979 p.p. 337-345.

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

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

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

Está autorizada la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, que comprende al concubinato, donde el artículo 382 C.C., que tiene cuatro casos permitidos, lo que se lograra mediante sentencia que declare la paternidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto dice: que de conformidad con el artículo 360 del C.C. vigente la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio se establece, con relación al padre, bien, primero, por el reconocimiento voluntario, o bien, segundo, por un sentencia que declare la paternidad. Pero el mismo Código agrega un tercer medio de establecimiento de la filiación natural artículo 383 al instituir que se su presume hijos del concubinario y del 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 se establecen.

Derivandose de esto, entre los padres e hijos todos los derechos, deberes y obligaciones que nacen del parentesco. No existiendo limitación alguna derivada de la situación de los padres.

b) Igualdad.

En nuestra actual legislación se ha procurado que entre hijos de matrimonio y los nacidos fuera de matrimonio no existiera diferencia y ambos gozasen de los mismos derechos, ya que los hijos no deben sufrir las consecuencias de las faltas de los padres, por lo tanto se ampliarán los casos de la investigación de la paternidad porque los hijos tienen derecho a saber quienes los trajeron a la vida, y que estos mismos le proporcionen los medios de vivir; pero se ha procurado que la investigación de paternidad no constituyera una fuente de escándalo, de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución.

c) Alimentos

Comprobado el parentesco entre los padres e hijos, se establece entre ellos la obligación alimenticia recíproca. A falta o por imposibilidad de

los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más proximas en grados artículo 303 C.C. En reciprocidad también lo hijos están obligados a dar alimentos a los padres, artículo 304 C.C.

d) No pueden adoptar.

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

e) Patrimonio de familia.

Puede constituirse un matrimonio de familia, comprobándose la existencia de la familia por medio de las actas de Registro Civil, del nacimiento de los hijos surtiendo todos los efectos legales.

f) Nombre.

Los hijos habidos del concubinato tienen derecho a llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo conozcan, artículo 389 C.C.

El nombre es un atributo a la personalidad que corresponde a todos y inherente en ellos. Por lo tanto, cualquier hijo tiene derecho a llevar el nombre de los progenitores por derecho natural.

g) Sucesión.

Todos los habitantes del D.F. tienen capacidad para heredar independientemente de la edad, pero con relación a ciertas personas y determinados bienes, y sólo bajo ciertas causas que establece el artículo 1313 C.C. y tiene por lo tanto derecho a la sucesión los hijos habidos fuera o dentro del matrimonio.

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

h) Patria potestad.

La patria potestad se origina de la filiación. Es un deber y una obligación con cargo a los padres, y una repuesta de los hijos a honrar y obedecer a sus padres.

El artículo 415 C.C. expresa que cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera del matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Si viven separados, se observara lo dispuesto en los artículos 380 y 381 C.C. que establecen la forma y manera como se reconocen hijos y quien ejerce la custodia : si el padre y la madre no viven juntos y ambos reconocen al mismo tiempo, entre ellos desidirán quién ejerce la custodia, y de no ponerse de acuerdo, el juez de lo familiar decidirá. En caso de reconocimiento sucesivo, quien reconozca primero, si no viven juntos ejercerá la custodia.

El artículo 417 C.C. señala que cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio, vivan juntos, se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre este punto, el progenitor que designe el juez teniendo siempre en cuenta el interés del hijo.(5)

6.6. EFFECTOS EN RELACION A TERCEROS.

a) Daños por accidente

El Código Civil, en los artículos 1915 y 1916 que señalan, el primero de la reparación civil y el segundo de la reparación moral. En el primero, en caso de muerte "la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima", dentro de los cuales esta necesariamente la concubina. En el segundo, es legítima a "los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción

(5) *Idea.*

en vida", lo que dificulta el posible ejercicio de la acción por la concubina, pues es difícil que después de un accidente el accidentado o su apoderado demanden la indemnización por daño moral.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dice que para exigir responsabilidad objetiva, no es necesario demostrar el truncamiento con la víctima que fallece, porque el derecho de la indemnización no corresponde al occiso, y por lo tanto, a sus causahabientes o herederos universales, sino que corresponde a su familia como ordena el artículo 1916 C.C. o sea el conjunto de ascendentes, descendientes, esposa, concubina o quienes hacen vida en común con el finado y a quienes económicamente sostenía.

b) Alimentos adecuados.

Cuando los alimentos los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamar de aquél su importe, a no constar que los dio con ánimo de hacer un acto de beneficencia. Tomando en cuenta que los concubinarios viven como esposos, se ostentan públicamente como tales, y por lo tanto tendrá el tercero que diese los alimento, derecho para exigir el importe erogado con base en el principio de la apariencia.

c) Arrendamiento.

En nuestro derecho en el artículo 2108, establece que "el contrato de arrendamiento no se rescinde por la muerte del arrendador y del arrendatario.

salvo convenio en otro sentido. Por lo tanto, si en la casa arrendada viven el concubinario, salvo pacto en contrario, no rescinde el contrato la familia del arrendatario tiene derecho a seguir habitando la casa y, dentro de la familia se comprende a la concubina.

(6) *Idea.*

S U M A R I O

CAPITULO SEPTIMO

EL CONCUBINATO EN EL DERECHO SOCIAL

- 7.1. EL CONCUBINATO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.
- 7.2. EL CONCUBINATO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.
- 7.3. EL CONCUBINATO EN LA LEY DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.
- 7.4. EL CONCUBINATO EN LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS.
- 7.5. LEY DEL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES.

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

7.1. EL CONCUBINATO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Al reglamentar el Apartado "A" del art. 123 de la Constitución Federal, el legislador estableció en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo que, en caso de muerte del Trabajador, tiene derecho a recibir la indemnización correspondiente el cónyuge supérstite, los descendientes y los ascendientes, siempre que hubieren sido sus dependientes económicos previendo literalmente lo expuesto en su frase III que dice: A falta de cónyuge supérstite, concorra con las personas señaladas en las 2 fracciones anteriores, la persona con quién el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con los que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Sin embargo en la fracción IV del propio artículo que desvirtúa la anterior fracción que dice: que a falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrían con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción III, en la proporción en que cada una dependía de él.

Esta fracción como se observa da lugar a la poligamia y a la poliandria, porque concede al beneficio de la indemnización a causa de muerte a las dos o más mujeres que demuestren haber dependido económicamente del trabajador fallecido, o a los 2 o más hombres que dependían de la mujer trabajadora. (1)

(1) GALVAN Rivera Flavio, EL CONCUBINATO ACTUAL EN MEXICO, REVISTA JURIDICA DE LA UNAM, México 1988, p.p. 555-564.

7.2. EL CONCUBINATO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.

En esta Ley se regulan algunos efectos del concubinato, como son:

La pensión equivalente al 45% de la que hubiera correspondido al trabajador asegurado si del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional que causo su muerte, sólo hubiera resultado con incapacidad permanente total, arts. 48, 49, 50, 62, 71, fracc. II y 72.

El seguro de enfermedades y maternidad en favor de la concubina del asegurado y del pensionado, arts. 92 fraccs. III IV, 102 fracc. I, II, 103 y 108.

Las asignaciones familiares, que son una ayuda económica y concepto de carga familiar, se conceden a la concubina en los casos de invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada, arts. 121, 129 fracc. III 137 fracc. III, 144 fracc. III y 164 fracc. I.

La pensión de viudez, para el caso de fallecimiento del asegurado o del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, arts. 149 fracc. I y 154.

Aquí el acierto del legislador es en no recurrir al concepto de dependencia económica", sino al de concubinato, aunque lo utiliza por vía de exclusión, al señalar que de existir "varias concubinas, ninguna de ellas" podrá

gozar de la prestación social legalmente establecida. arts. 72, 92 fracc. III y fracc. IV, 103, 108 y 152 párrafo 2°.

La pensión equivalente al 45%, sólo se otorga al viudo que estando totalmente incapacitado hubiera dependido económicamente de la asegurada, tratándose de la concubina no se exige ninguno de estos requisitos, este precepto no elude al concubinario, sino en forma genérica al viudo.

Respecto al seguro por enfermedad si comprende al concubinario, en igualdad de circunstancias que la concubina.

Para el pago de las asignaciones familiares sólo se menciona a la concubina. (2)

7.3. EL CONCUBINATO EN LA LEY DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

Diversas disposiciones de esta ley se refieren a los concubinos. Contenido en el art. 5° fracc. V. que dice: Para los efectos de esta ley se entiende; V. Por familiares derechohabientes a:

- La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quién el trabajador o pensionista ha vivido como si lo fuera, durante los 5 años anteriores o con la que hubiese tenido hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá

(2) Ibidem.

derecho a recibir prestación.

- El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista siempre que fuese mayor de 55 años de edad, o este incapacitado físicamente o psíquicamente y dependa económicamente de ella.(3)

7.4. EL CONCUBINATO EN LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS.

Para el pago de pensiones, compensaciones y pagos de defunción, esta ley considera como familiar del militar a la concubina, siempre que ambos hubieren hecho vida marital durante los 5 años consecutivos anteriores a la muerte del militar y hubiesen permanecido libres de matrimonio. art. 37 fracc. 11.

El seguro de vida sera pagado, si el militar no designa beneficiarios a la concubina o al concubinario, en su caso, si se reúnen los requisitos del art. 37 fracc. II, arts. 84 punto 1 y 85.

Si el militar se retira del servicio activo o solicita licencia ilimitada tendrá derecho a que se le devuelva el total de los depósitos que tenga a su favor en el fondo de la vivienda, en caso de muerte del militar, esta devolución se hará en favor de la concubina o del concubinario, cumpliendose los requisitos del art. 37 fracc. II, agregandose una alternativa que dice el súperstite con quién el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge durante

(3) Idea.

durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con el que tuvo hijos. art. 3 fracc. IV. Se exige además que el militar hubiese hecho al designación del beneficiario ante la Secretaría de la defensa Nacional o de Marina. Según el caso.

La atención médica quirúrgica también, es en beneficio de la concubina, no se hace alusión expresa al concubinario, siempre que el militar la haya designado como tal en la Secretaría correspondiente, facultándolo para hacer nueva designación cada 3 años, salvo en caso de muerte de la concubina, en el cual no es necesario el transcurso de dicho plazo. arts. 152 y 153.

Si el militar fallece, la concubina que reúna estos requisitos recibirá servicio médico gratuito, durante los seis meses siguientes a dicho fallecimiento. art. 163.

Al servicio materno infantil, que corresponde la consulta y tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal, atención del parto, del infante y la ayuda en la lactancia, tiene derecho la concubina, quién recibirá además, la canastilla correspondiente al nacimiento del hijo del militar. arts. 159 y 161.

El art. 170- La relación de concubinato será acreditada necesariamente y en todo caso, con la designación que el militar haya hecho de la persona interesado, 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 de concubinato, indicadas en los incisos a) y b) de la fracc. II del art. 37 de esta ley, se acreditarán con los medios de prueba establecidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles.(4)

7.5 EL CONCUBINATO EN LA LEY DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES.

Entre los fines fundamentales de esta ley está el financiamiento a los trabajadores, para que puedan adquirir en propiedad habitaciones cómodas o mejorarlas, así como para pagar deudas contraídas por alguna de las causas mencionadas. art. 30 fracc. II.

Para este efecto los patrones deberán pagar las aportaciones señaladas en la fracc. XII del Apartado A. del art. 123 Constitucional y en el numeral 136 de la Ley Federal del Trabajo.

En el art. 40 de la Ley en consulta; dice, en los casos de jubilación de incapacidad total permanente, de incapacidad parcial permanente, cuando ésta sea del 50% o más, o de invalidez definitiva, en los términos de la Ley del Seguro Social, se entregará al trabajador el total de los depósitos que tenga en su favor en el Instituto. En caso de muerte del trabajador, dicha entrega se hará a sus beneficiarios, en el orden de prelación siguiente.

(4) *Idee.*

d) A falta de cónyuge viuda o viudo, concurrirán con las personas señaladas en las 2 fracciones anteriores, el supérstite con quién el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años precedieron inmediatamente a su muerte, o con el que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, pero si al morir el trabajador tenía varias relaciones de esta clase, ninguna de las personas con quienes las tuvo, tendrá derecho.

Este precedente legislativo, en su síntesis, del que prevalece actualmente en México.(5)

(5) *Idee.*

CONCLUSIONES

PRIMERA.

Por concubinato se entiende la unión de un hombre y una mujer que hayan vivido juntos como marido y mujer durante un mínimo de cinco años o que hubieren tenido uno o varios hijos, siempre y cuando hayan permanecido ambos solteros durante su relación.

SEGUNDA.

De la anterior conceptualización se infieren dos supuestos jurídicos diferentes y se deriva una misma consecuencia de derecho. En efecto, por una parte, una relación sexual entre solteros, que vivieron como marido y mujer que se prolonga por cinco años o más, actualiza la hipótesis del concubinato, y por la otra, la relación sexual entre solteros, que produzca un hijo, también puede considerarse como concubinato. En ambos casos, tanto el hombre como la mujer, están en posibilidad de aspirar a una parte o toda la herencia de su pareja en caso de fallecimiento, en tanto sólo la mujer podrá obtener una pensión alimenticia en caso de la muerte de su concubino, por así inferirse de la legislación sustantiva civil en nuestro Estado de Guanajuato.

TERCERA.

En ese orden de ideas, es posible afirmar, que es muy común encontrarnos en nuestra sociedad las uniones libres o de hecho que dan lugar

al concubinato; sin embargo, exceptuando los efectos mencionados anteriormente, la concubina no tiene derecho a una pensión alimenticia mientras persista la relación, tampoco a usar el nombre de su concubino, ni durante ni después de la unión de hecho.

CUARTA.

Así pues, no puede establecerse ninguna relación jurídica directamente entre ambos concubinos, ya que el vínculo entre ellos, como ya se dijo, es de hecho, no de derecho, y en el supuesto de que hayan procreado hijos, esta será la razón siempre y cuando su reconocimiento conste en el acta del estado civil correspondiente, ambos ejercerán la patria potestad conjunta o separadamente, según sea el caso, si lo reconocieron en diferente acto o en el mismo acto, y en este último caso si no se ponen de acuerdo, recurrirán al juez de lo civil para que resuelva lo conducente, siempre teniendo en cuenta el beneficio para el menor y oyendo al Ministerio Público.

QUINTA.

Desde luego, que sólo en estos casos, para ambos padres, se originan derechos y obligaciones respecto de los hijos, por lo que de cualquiera de ellos se deje de prestar o de dar su aportación económica para la alimentación, educación, vestido, calzado, salud, y entretenimiento de los menores se ubicarán en la posición de perder el derecho a ejercer la patria potestad sobre ellos, como sería en el caso de un matrimonio civil; subrayando que tales derechos y

obligaciones devienen de la relación de paternidad y filiación entre los padres y los hijos, más no de relación del concubinato entre la pareja, pues como ya lo dijimos, esta es sólo una relación de hecho o no de derecho.

SEXTA.

Sin embargo, consideramos por nuestra parte que el legislador no puede cerrar los ojos ante una realidad tan evidente, material y tangible, y por tanto, debe tomar el problema social como tal y proceder a su reglamentación, pues no es concebible que una fuente que origina la familia, tan antigua como la humanidad, sea ignorada por quien tiene como misión fundamental velar por el interés público.

SEPTIMA.

La negligencia del legislador y su falta de sensibilidad para captar la problemática familiar le ha inducido a incurrir a graves errores, que lejos de resolver la cuestión la ha complicado aun más, como es sin duda, el haberle equiparado con una institución tan importante como el matrimonio, al reconocerle efectos jurídicos prácticamente iguales, fomentando con ello la proliferación de más concubinatos, pues indudablemente que resulta más ventajoso desde todos aspectos, tener una concubina que una esposa. Lo anterior de acuerdo a las últimas reformas a nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato.

OCTAVA.

Por otro lado, en el nivel federal, la actitud del legislador ha rebasado los límites de la negligencia, rayando en la irresponsabilidad y el descuido, pues por una parte, con la pretendida intención de una igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, reforma el Código Civil en los términos mencionados, por cierto con muy mal tino, por la otra, olvida para los efectos uniformar criterios, reformar otras legislaciones que de manera indirecta reglamentan consecuencias del concubinato, como es el caso de la Ley de IMSS, Ley del ISSSTE, Ley Federal del Trabajo, Ley Agraria, Ley de la Armada Nacional, etc.

NOVENA.

Como consecuencia de tan desafortunada intervención, ocasionó que mientras en el Código Civil el concubinato tiene unos efectos que aparentemente confieren igualdad jurídica al hombre y a la mujer en las demás legislaciones mencionadas, los derechos se reconocen sólo a la concubina pero en ningún momento al concubinario y en resumen ello generó en una absoluta inseguridad e incertidumbre jurídicas.

DECIMA.

Finalmente, en relación a mi postura y desde mi muy particular punto de vista, la solución estriba no en la creación de una legislación de lo

familiar, como algunos tratadistas lo sugieren, pues ello ocasionaría más confusión ya que el exceso de leyes a nada nos conlleva, sino más bien es una reglamentación adecuada dentro del mismo Código Civil vigente, donde se defina la institución, se precisen los derechos y obligaciones de los concubinos y se establezcan sus efectos y consecuencias jurídicas con relación a sus personas, con relación a sus hijos y a su patrimonio, porque lejos de multiplicarse las leyes deben mejorarse las ya existentes.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

I TEXTOS.

- 1.- BAQUEIRO Rojas, Edgar, Buenrostro Bajez, Rosalia,
Derecho de Familia y Sucesiones,
Edit. Harla, México, 1990.
- 2.- CHAVEZ Asencio, Manuel F.
La Familia en el Derecho -Derecho de Familia y
Relaciones Jurídicas Familiares- 2ª Ed.,
Edit. Porrúa. S.A. México, 1990.
- 3.- CHAVEZ Asencio, Manuel F. la Familia en el Derecho -Relaciones Jurídicas
Conyugales : 2ª Ed., Edit. Porrúa. S.A. México, 1990.
- 4.- DE BUEN L. Nestor, Derecho del Trabajo Tomo I;
- 5.- GALVAN Rivera, Flavio.
Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México;
UNAM, 1ª Ed., México 1991.

- 6.- MONTEOR Duhal, Sara,
Derecho del Familia, 5º Ed.,
Edit. Porrúa, S. A., México, 1992.

- 7.- MORALES Mendoza, Héctor Benito, Revista de la Facultad de Derecho de México
Tomo XXXI Núm. 118 UNAM, 1ª Ed., México 1982.

- 8.- ROJINA, Villegas Rafael,
Compendio de Derecho Civil II.- Bienes Derechos Reales y
Sucesiones 1ª Ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1981.

- 9.- ROJINA Villegas, Rafael,
Compendio de Derecho Civil I. -Introducción Personas
y Familia- 16ª Ed.,
Edit. Porrúa, S.A., México, 1979.

- 10.- TRUEBA Urbina, Alberto TRUEBA Barrera Jorge,
Ley Federal del Trabajo 62ª Ed.,
Edit. Porrúa, S.A., México, 1990.

II.- CODIGOS Y LEYES.

1.- Código Civil para el Estado de Guanajuato, 3ª Ed.,

Edit. Porrúa, S.A., México, 1992.

2.- Ley del Seguro Social y Leyes Complementarias,

48ª Ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1990.