

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"



**"ANALISIS FILOSOFICO DE LOS DERECHOS
SURGIDOS POR EL CONCUBINATO Y SUS
REPERCUSIONES JURIDICAS".**

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A
ANA MARIA SEGURA MADUENO

ASESOR: LIC. MARIO LOPEZ HERNANDEZ

ACATLAN, EDO. DE MEX.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

IN MEMORIAM A MI PADRE:

Recordándote por siempre, por el gran ejemplo de honestidad, nobleza, amor y espíritu de lucha que me brindaste y legaste a lo largo de mi carrera para poderme conducir ante la vida, por toda la eternidad mil gracias con todo mi amor.

A MI MADRE:

Dedico este trabajo con mi más profundo amor y veneración como tributo y pequeña compensación a su inagotable estímulo y esfuerzo por formarme y guiarme como una luz con sus enseñanzas en mi camino para la realización de mis anhelos.

A MIS HERMANOS:

Alfredo, Alicia y Arlene. Y a ti Arturo especialmente gracias. Por ayudarme y comprenderme en cada momento para poder llevar a cabo uno de mis grandes anhelos en la vida que es precisamente este. Mi carrera profesional. Les quedo por siempre agradecida.

Con gran admiración y especial agradecimiento a mi asesor de tesis el Licenciado Mario López Hernández, por su invaluable apoyo y dedicación para la realización de esta investigación que culminó con el presente trabajo. Y por enseñarme que es el estudio un camino que nos conduce a la superación profesional, así como encontrar en él un cariño y gratitud sincero por quien nos lo enseña.

INTRODUCCION

Los seres humanos por instinto se reproducen y crean con ellos la familia, pero no toda unión sexual constituye una familia, la esporádica y la pasajera no crea la familia, excepto en el caso de que a través de ella surja la procreación que entabla relaciones entre madre e hijo; aunque también la pareja por si sola puede considerarse como familia, pero se requiere que haya una permanencia más o menos prolongada así como la cohabitación, aunque no haya procreación. Relaciones que para el Derecho ya se consideraban como fuentes formales para crear sólo ciertos efectos jurídicos, según se desprende del estudio del primer capítulo.

Es a partir de los limitados efectos y consecuencias jurídicas que se le reconocen a este tipo de uniones las que nos hacen reparar en ellas en nuestro capítulo segundo, pues no obstante, que encontramos a muchas parejas unidas por esta figura, siguen los legisladores una política de desprotección jurídica hacia ellas. Idea que se puede deducir si se analiza las pocas disposiciones que encontramos en nuestro Derecho positivo vigente; tales como son la filiación natural, el parentesco, los alimentos, la investigación de la paternidad, los cuales, entre otros, se encuentran repartidos en todo el ordenamiento civil; a pesar de que se exigen una serie de requisitos que bien cumplidos, podrían sin lugar a dudas igualar a los del matrimonio.

Situación última que ya otras Entidades Federativas en sus legislaciones civiles, si no igualan, si le dan un trato bastante semejante cuando regulan cuestiones que el Código Civil Federal ni siquiera se atreve a referir, siendo por ello que nuestro capítulo tercero se refiere a un pequeño análisis de Derecho Civil Comparado que destaca cuestiones importantes sobre las que se

debería legislar, las cuales son apoyadas aún más con ejecutorias de la propia Suprema Corte de la Nación.

El problema es que aún cuando el Derecho considera al concubinato como Familia y lo integra dentro del Derecho Familiar no existe una legislación adecuada para la regulación de este tipo de uniones. Es por ello que haciéndonos las preguntas de ¿Por qué no hacerle frente al problema?, ¿Por qué legislar a la ligera buscando sólo los caminos más fáciles, como adoptando soluciones que se han establecido en otros países o simplemente igualar los derechos a los que surgen de las relaciones matrimoniales si son cuestiones diferentes?. Por ello, pretendemos en este trabajo, analizar filosóficamente los derechos surgidos del tipo de uniones concubinarias para presentar un proyecto de regulación jurídica que incluya los diversos derechos que entre los concubinos surgen en la práctica y que consideramos deben ser garantizados en una forma segura y permanente. Sostenemos que tanto en el tipo de uniones concubinarias, como en la institución del matrimonio se resguardan valores sociales inherentes a toda institución de la familia, sin que deba tener alguna trascendencia su origen. Esta necesidad de legislar de una manera más completa es debido a que de las consecuencias jurídicas que se encuentran en las disposiciones lejos de beneficiar, las mismas dejan grandes abismos ante la problemática que viven como parejas.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANALISIS HISTORICO DEL CONCUBINATO.

1. ROMA	1
2. FRANCIA	6
3. ESPAÑA	13
4. ANALISIS DE LOS CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884 EN MEXICO	19

CAPITULO SEGUNDO

REGULACION JURIDICA DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

1. CONCEPTO	26
2. DISPOSICIONES JURIDICAS CONTENIDAS EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL	30
3. EFECTOS JURIDICOS	36
4. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA SER TITULAR DE LOS DERECHOS	48
5. FIGURA AFIN	54

CAPITULO TERCERO

ANALISIS DE LA REGULACION DEL CONCUBINATO EN OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

1. HIDALGO	58
2. ZACATECAS	66

3 TAMAULIPAS	71
4 TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION EN RELACION CON EL CONCUBINATO	74

CAPITULO CUARTO

EVALUACION DE LAS CAUSAS Y EFECTOS DEL CONCUBINATO EN LA SOCIEDAD ACTUAL.

1. LOS VALORES SOCIALES Y SU PROYECCION EN EL MATRIMONIO Y CONCUBINATO	86
2. INCONVENIENCIAS SURGIDAS POR LOS EFECTOS DE LA RELACION CONCUBINARIA.....	104
3. ANALISIS COMPARATIVO DE LOS EFECTOS NACIDOS DEL MATRIMONIO.....	107
4. RESPUESTA JURIDICA A LAS EXIGENCIAS SURGIDAS DEL CONCUBINATO EN LA SOCIEDAD ACTUAL.	118

CONCLUSIONES	125
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	129
---------------------------	-----

CAPITULO PRIMERO

ANALISIS HISTORICO DEL CONCUBINATO.

I. ROMA.

En Roma fue donde apareció por primera vez la denominación de "concubinato", que significaba para ellos *"la unión de inferior más duradera, y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas"*.¹

El origen de este tipo de unión no se puede determinar en el tiempo y parece surgir como consecuencia de una desigualdad en la categoría social de las personas, pues esta especie de matrimonio es el resultado de la prohibición de realizar justas nuptiae, cuando existía disparidad en la condición social entre los futuros cónyuges. Y ejemplo de ellos nos los menciona Floris Margadant, tales como: *"...si la hija de un senador se casaba con el hijo de un liberto, el resultado no iba a ser un matrimonio justo, sino un "concubinato"; permitiéndose por la ley, por ende, una manera de remediar la imposibilidad de las prohibiciones de matrimonio legítimo por la diferencia de condiciones sociales existentes, las cuales eran consideradas como uniones estables y monogámicas (elementos que la diferencian de las llamadas uniones "ilícitas" que tenían como característica el ser pasajeras), nada indecorosa, socialmente aceptada que no producía efectos jurídicos..."*²

Por lo tanto, en Roma no se consideraba como algo deshonoroso y, aunque al principio esta unión se llevaba a cabo con mujeres a las que no se les podía elevar al rango del varón, aquella fue considerada conforme a la moral y a las buenas costumbre.

¹ PETT, EUGENE.- "Tratado elemental de Derecho Romano", pág. 110.

² MARGADANT S., GUILLERMO, FLORIS.- "El Derecho Privado Romano", pág. 207.

De lo anterior partimos, para colegir que otros de los requisitos era que debía de tratarse de personas púberes, sin vínculo de parentesco afín o consanguíneo que constituyera impedimento matrimonial, debiendo de ser soltero el concubino. Cosa contraria se daba si dicha unión era entre parientes o personas casadas, o habiéndose ejercido corrupción o violencia sobre personas honestas, las cuales se trataban de incestum, adulterium o stuprum, respectivamente.

Además, de que el concubinato debía de presentar el carácter de singularidad; no pudiendo mantenerlo con más de una concubina y únicamente no habiendo mujer legítima, requisitos todavía establecidos en la actualidad, y de los cuales se hablará más adelante. En consecuencia, el concubinato, en sentido estricto, consiste en la unión carnal no legalizada, duradera, continua, persistente, de larga cuando no perpetua duración, realizada o convenida entre las distintas clases sociales romanas.

Debiendo anotar que el concubinato, como institución, debe su nombre legalmente admitido, al emperador Octavio Augusto. Efectivamente, a comienzos de la era Cristiana con las leyes Julia de Moritandis, Papia Proppeae y luego, en el año 9 d.c., con la Ley Julia de Adulteris, dicho monarca trató de estructurar la figura, poniendo orden en el medio social donde esta unión era un hecho frecuente; y así, distinguió mediante requisitos y efectos al concubinato de las restantes uniones extramatrimoniales, por lo que bajo Augusto adquirió la condición de estado legal, y dicha labor legislativa fue continuada por otros emperadores, especialmente por Constantino y Justiniano.³

Con éste último en su compilación, se insertaron los títulos de Concubinis, dándole así da una reglamentación minuciosa, eximiéndola de la penalidad; y si en cambio se conservaron las sanciones para las otras uniones extramatrimoniales.

Pero, habremos de apuntar que dicha labor se debe a que en los primeros siglos de Roma esta unión constituyó un simple hecho natural, que no fue reglamentado ni reconocido por el derecho civil, haciendo dicha aseveración Eugéné Petit, cuando señala que *"en un principio el concubinato no producía ninguno de los efectos civiles unidos a las 'justa nuptiae' .Por eso la mujer no era*

³ PETIT, EUGENE.- Ob.cit., pág. 110

*elevada a la condición social del marido, aún en el caso de que ambos fuesen del mismo rango. Era pues, el concubinato una unión desigual, en la que la mujer no recibía el título de "uxor", como en el matrimonio"*⁴

Tampoco producía vínculo perpetuo, ni obligación de fidelidad recíproca, pudiéndose disolver la unión por voluntad de las partes o de una de ellas, sin necesidad de cumplir con las formalidades del divorcio y enviar el acta de repudio. Sin embargo, a partir de entonces se empiezan a reconocer ciertos efectos positivos, sobre todo en cuanto a los hijos, nacidos del concubinato, que son "cognados" de la madre y de los parientes maternos, pero no están sometidos a la autoridad del padre y nacen "sui iuris", quedando fuera de la familia del padre.

De esta forma el ciudadano romano tenía dos opciones para unirse, según quisiera las consecuencias: primero, si quería desarrollar su familia civil iba a contraer las justas nuptias, con lo cual los hijos que tuviese estarían bajo su autoridad; y segundo si quería dejar fuera de la familia a los hijos que nacieran de la mujer a la cual se unió, entonces tomaba a una concubina.

En la época clásica, la presunción "is pater est quem nuptias demonstrant", impidió seguramente reconocer un parentesco natural, entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, y no es hasta la Constitución promulgada por Constantino, que modifica dicha situación, en cuya época se reconoció ese lazo natural, designando a los hijos oriundos del concubinato con la apelación de "liberi naturales". Es a partir de entonces, que los hijos nacidos del concubinato, ya tenían un padre legalmente declarado, pudiendo el padre con ello adquirir la patria potestad de los hijos y, pudo además, mediante la legitimación, otorgarles la calidad de hijos legítimos.⁵

Justiniano, a su vez, concedió a los hijos naturales un derecho de sucesión legítima en los bienes del padre. Además invocando su calidad, los hijos nacidos del concubinato, estos tenían derecho a exigirle alimentos.⁶

En cuanto a la concubina, como quedó anotado antes, a pesar de que las leyes romanas llegaron a reglamentar al concubinato como Institución Jurídica, la situación de ésta

⁴ *Idem.*, pág. 111

⁵ *Id.*

⁶ *Idem.*, pág. 112

seguía sin ser elevada a la misma categoría que ocupaba la mujer casada, por lo que no procedían la dote, ni la donación propter nuptiae, no había esponsales, ni se aplicaban las disposiciones que regulaban el régimen de los bienes entre casados; no había vínculo perpetuo ni obligación de fidelidad recíproca, pudiéndose disolver la unión a voluntad de cualquiera de las partes, sin necesidad de cualquier formalidad de divorcio, siendo hasta la época del Imperio que se le reconocieron a la concubina derechos hereditarios aunque con ciertas limitaciones que reducían el monto del caudal hereditario.⁷

Hasta antes de Constantino, no se había dictado ninguna medida en contra del concubinato, pero a partir de entonces ya no fue bien visto, merced a la influencia moral del Cristianismo, pues al surgir ésta época, se transformaron las costumbres públicas y privadas del pueblo romano, llegándose a considerar al concubinato como inmoral, variando en consecuencia su organización.

Constantino con el fin de abolirlo, ideó el procedimiento de legitimación de los hijos por subsiguiente matrimonio de los padres, pero dándole efectos sólo para el pasado, y no para el futuro, prohibiendo en absoluto también a los hombres ilustres vivir en semejante estado. Aureliano extendió estas prohibiciones a las mujeres ingenuas. Anastasio y Justiniano fueron todavía más lejos, al disponer que dicho procedimiento fuese un modo perpetuo de legitimar, siendo éste último el que prohibió tener más de una concubina y ninguna a los hombres casados, con el afán de limitar dichas uniones.⁸

No obstante los múltiples esfuerzos realizados por los emperadores cristianos, tendientes a hacer desaparecer el concubinato completamente, esto no fue posible, toda vez que se encontraba muy arraigado, ya que existía multitud de intereses y derechos que se habían iniciado y desenvuelto con el nacimiento del mismo.

Es posteriormente cuando la Iglesia considera a la unión concubinaria como repugnante, ya que en el Concilio de Trento (1563) se le declara así al introducir el principio de que "*no surge matrimonio sin celebración*", el cual aún en día la Iglesia exige, considerando por ende,

⁷ VENTURAS SABINO, SILVA.- "*Derecho Romano*", pág. 109

⁸ MAGALLON IBARRA, JORGE MARJO.- "*Instituciones de Derecho Civil*", pág. 340-341

que las uniones libres se presentaban como un contrato despojado de toda formalidad, es decir, sin autorización, sin sacerdote ni testigos que dieran la bendición nupcial, llegándose incluso a calificar como pecado moral a las uniones concubinarias imponiéndoles sanciones severísimas como la excomunión.⁹

⁹ *Idem.*, pág. 342

2. FRANCIA.

Debido a que la doctrina cristiana tuvo bastante auge en Francia, durante la época del medioevo, era de esperarse que no se reconociera otro matrimonio más que el canónico, como el ideal y moralmente aceptado para la constitución de una familia. Por lo que no se admitió formas distintas para formarlo mas que los prescritos por la propia Iglesia.

A ello se debe que el concubinato o unión libre de un hombre con una mujer "que viven como si estuvieran casados, sin someterse, no obstante a ninguna de las reglas del matrimonio", hubiese recibido en Francia toda la censura decretada por el derecho eclesiástico, pues al imponer una nueva concepción del matrimonio, consideró a las uniones concubinarias de pecaminosas e inmorales, y de aquí que se iniciara para el concubinato una época de censuras y condenas, porque las relaciones sexuales son un pecado fuera del sacramento del matrimonio, "severidad que se traducía principalmente por la incapacidad de los concubinos para hacerse liberales, y por la imposibilidad en que se veían para dejar sus bienes después de su muerte, a los hijos nacidos de la unión".^{10 11}

Así, la Iglesia asume una posición de poder disciplinario, difundiéndolo entre los creyentes (o siervos) la enseñanza de Cristo, con la finalidad de marcar la conducta a seguir dentro de los límites considerados en aquella época como morales y acordes con los mandamientos, sobre todo lo relativo a la formación de la familia, con base en el sacramento del matrimonio, lográndose imponer con un poder exclusivo para legislar en materia de matrimonio, dado que desde el Siglo X hasta buena parte del Siglo XVI, la Iglesia tuvo facultad exclusiva para legislar en este aspecto y de igual forma se constituyó como la única institución competente para juzgar las causales de matrimonio.

Pero esta actitud hostil hacia el concubinato desaparece cuando en el Siglo XVI empezó a inmiscuirse el poder civil en la esfera matrimonial, a fin de recobrar el terreno que había perdido en el campo de la organización de la vida familiar. Es con la Revolución Francesa que el Estado se adjudicó de manera exclusiva el derecho de legislar en materia de matrimonio civil, secularizando, por lo tanto la unión matrimonial y diferenciándola de la religiosa, llega a tal

¹⁰ PLANIOL MARCELO y JORGE RIPERT.- "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", pág. 59.

¹¹ Citado por SANDOVAL SAAVEDRA, "El Matrimonio de Hecho", pág. 148.

extremo de que la Constitución de 1791 declaró que consideraba al matrimonio como 'un contrato civil', con lo que se acaba de ignorar completamente la existencia del concubinato

Debido a esto el Código de Napoleón, adoptó con respecto al concubinato, lo que se conoce como la "política del silencio", pues, se ignora aquella unión. Situación que con el tiempo traería una serie de consecuencias, las cuales tratarían de ser resueltas por la jurisprudencia, ya que se tenía que afrontar la realidad, que debido a múltiples factores se acrecentaron esas uniones, a pesar de la abstención de la ley. Al respecto Hugo Sandoval Saavedra hace referencia a las consecuencias producidas por ignorar al concubinato, y señala: *"Efectivamente, ese temperamento de ignorar la unión conyugal libre, no debía dar buenos resultados frente a la realidad. Factores socioeconómicos vinieron a determinar el desarrollo del fenómeno en escala abultada. El matrimonio de conveniencia, indujo que el hombre buscara en un segundo hogar la afección que le faltaba en el primero. La necesidad de luchar por la vida para adquirir una situación estable, determinó a el varón a no pensar en el matrimonio, sino cuando hubiese conquistado cierta independencia económica, y a formar entretanto una unión libre que no le creara mayores compromisos.*

El aparato complicado de que se vio rodeado al matrimonio, desde que se volvió un acto solemne en el Concilio de Trento y que se le mantuvo en ese carácter por el poder público cuando se le instituyó el matrimonio civil, es otro motivo que ha hecho desistirse de casarse legalmente, y ha inducido a optar por la unión libre, a fin de evitarse todo expediente y sus consiguientes erogaciones.

Por otra parte el avance de las ideas feministas y la libertad que ha conquistado la mujer por su intervención en las actividades generales: fábricas, oficinas o ejercicio profesional, han venido a determinar, por su parte, a que la mujer prefiera las uniones libres, donde puede mantener la independencia que ha alcanzado, y no exponerse a perderla en el matrimonio. Así las concentraciones de masas obreras, unidas a la escasez de la vivienda y a la carestía de la vida, han obligado al elemento trabajador a reunirse por pareja, para dividir todos los gastos, y hacer más llevaderos la existencia. En fin, el crecimiento demográfico que fomenta un mayor contacto entre los individuos de ambos sexos, la influencia de obras filosóficas y literarias, etc, han debilitado en general los vínculos familiares, y han provocado una crisis en el matrimonio tal como hoy lo concebimos, abriendo un amplio campo a la libertad sexual.

Por esos los Tribunales franceses, colocados frente a las uniones libres y a la diversidad de situaciones por ellas creadas, se han inclinado ante la realidad, y han tenido que reconocerles ciertos efectos jurídicos, en la jurisprudencia".¹²

¹² Idem., pág. 148-149

Debido a todo ello, la jurisprudencia y el legislador mismo tuvieron que retomar la realidad social que imperaba en aquella época; y es como poco a poco que se fue considerando efectos jurídicos a la unión concubinaria que, de esta suerte, dejó de ser un simple hecho material para transformarse en un hecho jurídico 'sui generis'. Sin embargo, algunos tratadistas del Derecho Civil Francés como Planiol no la reconocían, argumentando "*que si las personas que viven unidas bajo esas condiciones pretenden prescindir de la ley, en consecuencia, la ley se desocupa de ellas, toda vez que tales uniones consideradas como un hecho grave, dada la limitada libertad que permite a los concubinarios, es una situación fuera de derecho, contrariando los propios intereses de cada uno de ellos, puesto que pueden ser abandonados por su pareja de la noche a la mañana, y desde luego es contraria a los intereses de los hijos que corren el riesgo de ser abandonados no sólo materialmente, sino moralmente también, siendo finalmente contrario al interés propio del Estado, por el temor de que la inestabilidad de la unión incite a los concubinos a evitar la carga de los hijos*". Posición que no dio resultados favorables a pesar de los argumentos que tenían por finalidad asustar a las personas que vivían bajo ese tipo de relación; haciéndose notar con exageraciones los peligros e inseguridades que entrañaban éstas.¹³

Siendo en este Siglo que se empieza a reconocer, indirectamente, como causa principal de la llamada "Legislación de Emergencia", originada con la Primera Guerra Mundial, efectos jurídicos al concubinato.

Así surgieron: 1º) la Ley del 5 de Agosto de 1914, sobre pensiones, que en una circular interministerial, publicada el 25 del mismo mes y año, interpretó en el sentido de que concedía los mismos socorros a las concubinas que a las mujeres casadas; 2º) el artículo 20 de la Ley del 9 de Marzo de 1918, sobre la prohibición de las instancias en materia de alquileres, que extendían su beneficio a las personas, parientes o no, que vivían habitualmente con el inquilino movilizado; 3º) los artículos 1º y 9º del Decreto del 3 de Agosto de 1917, reglamentando el consumo de pan, que establecía un carnet para todas las personas que vivían en el hogar.¹⁴

Pero dichas leyes y disposiciones legales que reconocían efectos jurídicos al concubinato, se consideraron como legislaciones transitorias, pues dado el momento histórico, se

¹³ PLANIOL, MARCELO y JORGE RIPERT.- *Ob. cit.*, pág. 60.

¹⁴ *Idem.*, pág. 64.

tenían que tomar otras medidas, aún cuando estas contrariaran el propio espíritu del Código Civil, quien siempre había ignorado en forma absoluta al concubinato

Cabe mencionar que anterior a dicho momento histórico, se legisló sobre el permiso a la investigación de la paternidad fuera del matrimonio, lo cual era un avance, y a lo que Bonnecase señala:

*"Desde antes de la guerra de 1914-1918, la Ley del 16 de Noviembre de 1912, sobre la investigación judicial de la paternidad, fuera del matrimonio, cuando el pretendido padre y la madre hubieran vivido en estado de concubinato notorio, durante el periodo legal de la concepción. Por lo tanto, en virtud de esta ley, se erigió el concubinato notorio en presunción de paternidad natural. Pero desgraciadamente, el legislador de 1912 olvidó precisar lo que entendía por concubinato notorio, de aquí, las innumerables dificultades existentes, como vemos, en la jurisprudencia".*¹⁵

En la misma forma, es decir, aplicando principios de derecho común, y no haciéndole producir efectos a la unión libre, la jurisprudencia anterior al año de 1912 aceptó como válida y eficaz la promesa hecha por el concubinario de atender a las necesidades de las que con anterioridad había sido su mujer, recurriéndose así, a la teoría de las obligaciones naturales, para subvenir a las necesidades de su compañera fuera de toda seducción, no tratándose aquí de la reparación de una falta civil, sino de una obligación moral que las relaciones sexuales crean, y como consecuencia del perjurio que pueda resultar para uno de ellos, pues sufren dicho perjuicio del hecho de la ruptura ya que su reputación se haya comprometida en lo sucesivo y su orientación en la vida se ha hecho más difícil, siendo causas válidas en la obligación natural. De igual modo se reputó exigible la obligación asumida por el padre de alimentar a su hijo no reconocido, aún cuando la madre de este no hubiese sido objeto de ningún engaño.

*"Se puede, pues, concluir -decía Benoit Castin- que antes de la Ley de 1912 sobre la investigación de la paternidad natural, el efecto de la unión era el de dar nacimiento a obligaciones naturales, es decir, a obligaciones cuya ejecución no se podía perseguir judicialmente. Para transformar estas obligaciones en obligaciones civiles, era necesario, y lo es todavía hoy (escribía en 1912) el compromiso o promesa de ejecución por el concubino, o la realización de maniobras dolosas".*¹⁶

¹⁵ BONNECASE, JULIAN.- "Elementos de Derecho Civil", pág. 515

¹⁶ Citado por AMEGLIO ARZENO, CARLOS.- "El Concubinato, hecho jurídico "su generis", pág. 613.

Pero, a partir de aquél año -el límite lo marca la Ley del 12 de Noviembre de 1912- que erigió el "concubinato notorio" en fuente de paternidad natural, y muy especialmente a partir de la legislación de la Primera Guerra Mundial es que esta figura tiende a transformarse en un hecho jurídico productor de efectos de derecho, llegándose a encontrar su máxima consagración en un fallo de la Corte de Casación (26 de octubre de 1926) en el que, por primera vez aplicó a las relaciones de los concubinos el principio de derecho civil que impone al que causa a otro un daño, la obligación de repararlo. Sin embargo, no se dejó de reconocer que cuando los tribunales no puedan improvisar toda una reglamentación jurídica sobre el concubinato, si consagre algunos efectos de ella por medio de procedimientos indirectos.

A manera de ejemplo, se transcriben a continuación algunas de las resoluciones dictadas por los tribunales franceses, citadas por Gabriel García Cantero en su estudio denominado "El concubinato en el derecho civil francés".¹⁷

" Sentencia Cour de Lyon, 23 de octubre de 1828:

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

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

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

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

Declarado probado: 1) Que los concubinos adquirieron conjunta y solidariamente por mitad indivisa un inmueble, con lo cual afirmaron su voluntad de ponerlo en común y retirar la mitad del precio de

¹⁷ GARCIA CANTERO, GABRIEL.- "El Concubinato en el Derecho Civil Francés", pág. 86-87

venta en caso de división o enajenación; 2) Que el concubino abandonó personalmente los gastos y cargas del inmueble en su calidad de 'chef du ménage apparent'; y 3) Que el concubino, por un lado, y la concubina y sus hijos, por el otro, han contribuido a los medios económicos puestos en común para atender a las necesidades del hogar aparente, debe resolverse que actuado conforme a derecho el notorio encargo de la partición que ha procedido a la división por mitad del precio del inmueble.

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

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

Por lo antes citado, se puede decir que hay una transformación en la doctrina jurisprudencial, en la que es basta en materia de concubinato, la cual no puede permanecer inerte ante las continuas exigencias de la equidad en un fenómeno que, pese a toda la voluntad prohibitiva, iba en aumento, provocando conflictos entre los concubinos y entre éstos y los terceros, por lo que, se le va permitiendo poco a poco reconocer diversos efectos jurídicos a este tipo de uniones.

También la doctrina francesa hace estudios sobre la naturaleza jurídica respecto del concubinato, para cuyo efecto se le ha considerado desde diversos puntos de vista:

A) Como INSTITUCION JURIDICA.

Estos consideran al concubinato como una asociación pública y persistente de un hombre con una sólo mujer que viven maritalmente sin contravenir la ley.

Otros señalan la validez del contrato de unión que estableciera un vínculo jurídico productor de obligaciones entre los seudocontrayentes.

B) Como INSTITUCION INMORAL.

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

C) Como un HECHO IGNORADO POR EL ORDENAMIENTO JURIDICO.

En donde se le considera al concubinato como un hecho irrelevante para el derecho, pero permite la posibilidad de que produzca efectos jurídicos.

" En definitiva, puede decirse que en el Derecho Civil Francés, el concubinato o unión libre no es una mera situación de hecho carente de trascendencia, sino una situación que no puede dejar de considerarse por las consecuencias jurídicas que es susceptible de producir, y que existe una tendencia favorable para el reconocimiento exteriorizado en la jurisprudencia y en la legislación ".¹⁸

¹⁸ SANDOVAL SALVEDRA, *Ob. cit.*, pág. 150.

3. ESPAÑA

En la España de la Edad Media se distinguió tres clases de uniones conyugales legítimas que estaban permitidas y reguladas por la ley:

La primera de ellas es el matrimonio solemne, que era consagrado por la religión, pues era llevado a cabo con todas las solemnidades impuestas por el Derecho Civil y además, y mucho más importante, debía de ser consagrada la unión por la Iglesia.

La segunda de ellas es el matrimonio a "yuras", que era una especie de matrimonio conciencia, en la que se omitían las solemnidades públicas y que se celebraba clandestinamente por los contrayentes en el templo, o por lo menos en presencia de un sacerdote, ante el cual se prestaba el juramento, llegándose a señalar que era un contrato juramento, a perpetuidad y con las mismas obligaciones que el matrimonio solemne.

Y por último la barraganería la cual tiene sus antecedentes en el Derecho Romano, ya que la figura del concubinato pasó de Roma a España, cambiando sólo la denominación.¹⁹

Por barraganería se entiende: "*especie de sociedad conyugal constituida por un hombre y una mujer con el objeto de hacer vida en común*". Otros autores señalan que debe entenderse por ello "*la unión sexual, permanente y de cierta fidelidad entre un hombre y una mujer no ligados por el matrimonio*". Y otros más, cuando la definen hacen referencia a la calidad de los sujetos cuando señalan "*que la barraganería significa la unión sexual de varón soltero clérigo o lego, y mujer soltera, con permanencia y fidelidad*".^{20 21 22}

¹⁹ Aún cuando no se han puesto de acuerdo los autores para precisar la etimología de esta palabra. Algunos sostienen que deriva del latín "burgania", convento, porque la barraganería era un contrato. Otros, siguiendo a Eguilaz, pretenden encontrar su origen en la voz árabe "baleg", mozo, soltero, adulto, debido a que los barraganes eran solteros y púberes. La versión más aceptada parece ser, sin embargo, la que nos legó el ilustre autor de Las Partidas, Don Alfonso El Sabio, quien dice que barraganería viene de "barra", voz árabe que quiere decir "fuera", y "gana", que en latín significa "ganancia", equivalente entonces a "ganancia hecha fuera del matrimonio de la Iglesia". Así los antiguos llamaban "hijos de ganancia" a los que nacían de barragana (4a. Parte, Tit. XIV, Ley 1a.).

²⁰ Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo IV, pág. 285.

²¹ Diccionario de Derecho Privado. Tomo II, pág. 603

Este último tipo de unión de la barraganería, de ninguna manera se le consideraba como un enlace vago, indeterminado y arbitrario; configurándose como un contrato de amistad y compañía cuyas principales condiciones a semejanza del matrimonio, eran la fidelidad, permanencia, unidad, continuidad, ayuda mutua y desde luego la procreación. De lo que se puede deducir que la única diferencia con el matrimonio era la consagración por parte de la Iglesia, siendo este un elemento de suma importancia y de primer orden, dada la gran intervención y poder que tenía el clero en la vida social, política y jurídica.

Este tipo de unión apareció como una situación de hecho, por lo que fue también objeto de varias disposiciones para precisar entre otras cosas: quiénes podían tener barragana; bajo que requisitos, y cuáles eran los derechos de ella y de sus hijos; siendo prolija la legislación a este respecto, lo que pone de manifiesto que cada vez se hacía más frecuente con el transcurso del tiempo, con el objeto de prevenir mayores males, pues llegó a ser común encontrar una mujer al lado de un varón que no era su esposo y que, sin embargo, era el padre de sus hijos, quienes eran rechazados por la misma sociedad, por tener un origen irregular como lo era la unión de sus padres.

Otros autores sin embargo opinan que esa prolija legislación se debía a que por lo mismo que estaba extendida la costumbre de tener barraganas en España se podía deducir de ello, la evidencia de que para los solteros no era indecoroso contraer y sostener tal género de enlace.

Atendiendo a la naturaleza jurídica los doctrinarios han sostenido que la barraganería era un contrato de sociedad conyugal con características parecidas al del matrimonio (unidad, permanencia y fidelidad), y con fines muy parecidos a los de éste (conveniencia entre los unidos y la procreación de los hijos), siendo la única diferencia entre ambos la falta de solemnidad y de la consagración religiosa de la barraganería.

Sánchez Román sostenía que la barraganería era en el fondo un convenio de afecto y compañía para toda la vida y bajo la ficción de ser casados; permitido por los Fueros, sin distinción, a todos los solteros, legos y clérigos que tuviesen barraganas, reuniendo ciertos

²² *Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo III, pág. 75*

requisitos negativos como los de no ser casados, ni religiosa, ni robada, esto es, las mismas como si fuera a tomarse mujer de bendición o a yuras.²³

A pesar de que la barraganería se consideraba como una unión ilícita, por no haber sido consagrada por la Iglesia, se empezó a regularla jurídicamente, con el fin, como ya se anotó, de evitar mayores males, por ello finalmente fue reconocida por la ley, pues el Derecho no podía dejar de reconocer la existencia de esas uniones irregulares.

Así el Fuero Juzgo hace alusión a la barraganería, pero de manera tan superficial que solamente se encargó de prohibir al hijo o al hermano entrar en relaciones sexuales con la barragana del padre o del hermano, en sus respectivos casos.

En cambio, los Fueros Municipales sí trataron con prolijidad, esta figura, principalmente los de Soria, Cuenca, Logroño, Zamora, Plasencia, Sepúlveda, Alcalá, Burgos y Cáceres, procurando establecer una serie de principios y reglas que las regularan, reconociéndoseles consecuencias jurídicas, y sobre todo, para fomentar el incremento demográfico, en aquellas épocas de guerras y desórdenes.

En cuanto a los efectos que estos fueron otorgados a la barragana, a quien consideraban como una mujer inferior a la esposa legítima, eran casi iguales a los de esta última. En efecto, hubo Fueros como los de Zamora y Plasencia, que le concedían a la barragana la mitad de las ganancias a la muerte de su señor, siempre que probara haber sido "buena y fiel" con éste; el Fuero de Cuenca autorizaba a la barragana encinta para pedir alimentos a la muerte de su compañero y prescribía que se adoptaran con ella las mismas precauciones que se tomaban respecto a las viudas embarazadas, a fin de asegurar la autenticidad del parto; en el Fuero de Baeza equiparaba a la barragana y a la mujer legítima en orden a la responsabilidad por las deudas del señor o marido ausente o enfermo; por lo que, tanto este Fuero, como el ya mencionado de Cuenca, prohibía a los hombres casados tener barraganas públicamente, so pena de ser "ligados o fustigados" ellos y ellas; según otro de los Fueros Municipales, la barragana que viviese cuando

²³ SANCHEZ ROMAN, FELIPE.- "Estudios de Derecho Civil", Tomo V, Vol. I, pág. 330.

menos un año al lado de su señor, podía conservar sus vestiduras al separarse, en caso contrario, debía devolverlas.²⁴

Con relación a los hijos nacidos de la unión barragana, la mayoría de los Fueros le reconocieron el carácter de descendencia familiar, por lo que se le otorgaron los mismos derechos y obligaciones que a los nacidos de un matrimonio, siempre que no concurrieren simultáneamente éstos últimos, ya que de ser así, tales derechos se veían limitados; pero a pesar de ello, el padre podía darles en vida hasta la cuarta parte de sus bienes, o bien la que él quisiera por testamento, siempre que hubiesen sido procreados antes que los hijos legítimos, según lo establecía los Fueros de Soria.

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

El famoso Código de las Siete Partidas del Rey Don Alfonso X "El Sabio" se ocupa de la barraganería en las Leyes I, II y III del Título XIV de la Partida IV, en las cuales esta manifiesto el elevado cuidado con que el antiguo legislador español contempló la realidad de las uniones concubinarias.

Según la Ley I mencionada, podía ser recibida por barragana tanto la mujer "injenus" que se definía como la mujer que ha sido libre desde el nacimiento, así como la liberta y la sierva; por otro lado da a conocer dónde surge el nombre, pues es la propia ley la que señala el origen que el Rey Alfonso X da a la palabra "barragana", y manifiesta que los hijos nacidos de este tipo de uniones se les llama "hijos de ganancia".

Agregando la Ley II que todos los hombres que no tuviesen impedimento de orden o de casamiento, podían tener barragana, sin miedo de pena temporal, siempre que ella no fuese virgen, ni menor de doce años, ni viuda honesta, ni pariente suyo hasta el cuarto grado. El que elegía por barragana una viuda honesta u otra mujer libre de buena fama, debía tomarla ante hombres buenos, manifestando que la recibía en este concepto, pues tomándola de otro modo

²⁴ Cfr. *Enciclopedia Jurídica Española y Enciclopedia Espasa* (artículo de "Barraganería"), así como a SANCHEZ ROMAN, FELIPE.- Ob. cit., pág. 1d.

recaía contra él sospecha incierta que era su mujer legítima y no barragana. Esta ley prohibía también muchas barraganas, "porque según las leyes es llamada barragana la que es una sola, y tal que si quiere el que la tiene pueda casarse con ella".

Finalmente, y por virtud de la Ley III, las personas ilustres (hombres nobles y de gran linaje), no podían contraer barraganería con mujeres siervas, libertas, juglarescas, tabernerías, regateras, ni con sus hijas, así como tampoco con otras mujeres reputadas por viles, ya lo fueran por sí mismas o ya por razón de su ascendencia; y si dichas personas ilustres se unían, no obstante, con tales mujeres, no se consideraban naturales, sino espurios los hijos que tuviesen de ellas.

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

Las leyes posteriores a las Partidas ya no hacen mención a la barraganería, seguramente porque estaba suficientemente reglamentada la figura por el famoso Código de Don Alfonso "El Sabio", por lo que los monarcas españoles no consideraron necesario agregar disposiciones nuevas.

En cuanto a la barraganería de los clérigos, habla de ellas la Ley XVIII, Libro III, Título IV del Fuero Juzgo, que prohibió terminantemente a las personas eclesiásticas todo fornicio y unión más o menos permanente con mujeres.

Sin embargo a pesar de ello, debido seguramente a algunos Fueros Municipales comenzaron poco después a legislar sobre la barraganería de los clérigos, por lo que se extendió en la práctica esta costumbre.

Así, las Partidas en un esfuerzo por suprimir el mal, restablecieron nuevamente algunas de las disposiciones decretadas por los Concilios españoles de Sevilla y Toledo, prohibiendo a los clérigos "el tener consigo mujer no permitida", estableciéndose en contra de las costumbres severas penas y medidas de gran rigor, siendo el de Valladolid el que determinó las más terribles penas, tales como la excomunión, la infamia, la privación de sepultura cristiana, el desheredamiento, la incapacidad de cargos, entre otros.

Por lo que podemos concluir que al ser la barraganería sólo un trasplante en España del concubinato romano, también era reprochable por la Iglesia dicha unión, de ahí que se

les prohibiera a los cristianos bajo la pena de incurrir en pecado mortal. En la actualidad no existe esta institución, recordándosele sólo como un antecedente, para las reformas y modalidades que nos legó la experiencia española, y aplicarlas a un régimen concubinario actual.

4. ANALISIS DE LOS CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884 EN MEXICO

Una vez estudiada, la situación que guardaba la unión concubinaria en las tres de las fuentes principales de las que emana nuestro Derecho Civil, conozcamos ahora los antecedentes, grado de desarrollo, influencia y efectos de la unión concubinaria en nuestro país a partir de su Independencia, por ser en esta etapa, en la que no obstante que hay un rompimiento de lazos políticos que nos habían atado a España durante siglos, se debe reconocer que se empezaban a albergar en nuestro país profundas raíces legislativas.

Viendo por consiguiente que la Iglesia continuaba teniendo poder supremo sobre la regulación y organización de la familia, por lo que le era exclusiva la legislación del matrimonio y del concubinato, lo que trajo a la par el desarrollo del Derecho Canónico, en donde se le concede mayor importancia al matrimonio celebrado eclesiásticamente, que al celebrado conforme a otras disposiciones.

Teniendo vigente en México la norma Tridentina, aceptada por las leyes de India, según la cual el matrimonio para ser válido, debe celebrarse precisamente ante el párroco propio o un sacerdote por él delegado, fue natural que el concubinato siguiera siendo una unión reprobada, pues ya sabemos que la Iglesia la consideró siempre pecaminosa a este tipo de relación conyugal fuera del sacramento matrimonial. En consecuencia, ningún efecto jurídico producían tales uniones, como tampoco lo produjeron durante mucho tiempo después.

Este estado de cosas empezó a cambiar cuando el poder secular inició una lucha franca en contra del poder eclesiástico, por recuperar el dominio y competencia en materia familiar, que durante siglos había dejado en manos de ésta, y *"así vemos como, en la época de México Independiente, convivieron la legislación religiosa y la legislación secular. Es con la segregación de la Iglesia y el Estado en que la competencia matrimonial pasa de éste último con independencia de la voluntad eclesiástica."*, trayendo como consecuencia que lo que durante años se consideró por la Iglesia matrimonio legítimo, por haberse celebrado conforme a las disposiciones que la misma establecía, vino a convertirse en simple concubinato; y ello fue a consecuencia de la Ley del 12 de Julio de 1859, la cual declaró una absoluta independencia entre los negocios del Estado y los eclesiásticos, operándose con ello la secularización del Registro Civil, y el establecimiento, por decreto del 28 del mismo mes y año, de los Jueces del Estado Civil, que actuarían con absoluta independencia de

las prescripciones eclesiásticas, sometiéndose a su competencia, desde luego todo lo relativo a la celebración del matrimonio, con lo que dejaban éstos de ser un enlace estrictamente religioso ²⁵

Fue así como empiezan a elaborarse normas de Derecho Privado, precisamente como consecuencia de la pugna existente entre el clero y el Estado respecto a la legislación familiar aplicables tendientes a aquél fin, así:

"Fue hasta los años de 1827-1829, cuando se inicia la legislación civil con el Código de Oaxaca, primer ordenamiento en la materia de Iberoamérica, -según lo refiere el profesor Ortiz Urquidí-, en el que únicamente se destacan aspectos relativos al registro y sucesión de los hijos designados como naturales por el artículo 187, dentro de los cuales seguramente quedarían incluidos los nacidos de la unión concubinaría." ²⁶

Con posterioridad al citado Código, se expidió la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de Enero de 1857 la que preceptua que en toda la Federación debía llevarse a cabo el registro civil de nacimiento, matrimonio, adopción, sacerdocio, voto religioso y muerte.

Pronunciándose dos años después (1859), durante el Gobierno de Juárez, las llamadas "*Leyes de Reforma*". De entre las cuales, debemos señalar muy particularmente: *La Ley de Matrimonio Civil* y *la Ley Sobre el Estado Civil de las Personas* del 23 y 25 respectivamente, ambas del mismo mes de Julio. En la primera de las cuales se estableció en México la secularización del matrimonio, declarándolo simple contrato civil y sometiéndolo todo lo relativo a él a la autoridad del Estado, ya que en su artículo 1º preceptuó "que el matrimonio es un contrato civil", dándole en consecuencia a la referida unión una naturaleza jurídica contractual, en contraposición a la concepción, que del mismo vínculo daba la Iglesia al considerarla un sacramento, y que de acuerdo a esta ley, para la validez del matrimonio sólo se requería que los contrayentes, previas las formalidades legales, se presentaran ante la autoridad civil y expresaran libremente su voluntad de unirse en matrimonio. Por ende, sin las formalidades prescritas por la misma ley, ningún matrimonio sería reconocido como verdadero y legítimo para los efectos civiles, (art. 30) pudiendo los casados conforme a ella, recibir, si lo querían, las bendiciones de los ministros de su culto. Y por último hacía referencia, con lo que respecta a las causas de divorcio en la fracción I

²⁵ MOYSHOVICH ROTHFELD, ENRIQUE.- "*Antecedentes y Fundamentos de la reglamentación jurídica del Concubinato en México*", pag. 85.

²⁶ ORTIZ URQUIDI, RAUL.- "*Derecho Civil*", pág. 60

del artículo 21, la cual declaraba que el adulterio del marido, acompañado del concubinato público, daría el derecho a la mujer para entablar la acción correspondiente; y en la fracción III del propio precepto se prohibía esa clase de uniones, entre el concubinario y la mujer "cuando resulte contra el fin esencial del matrimonio".^{27 28}

Interpretando a contrario sensu la disposición señalada, considero que el concubinato era permitido, o cuando menos no era causa de prohibición cuando:

- 1) La unión se llevara a cabo por personas libres de matrimonio, capaces físicamente y legalmente para establecer vida en común.
- 2) El fin de la unión sea de ayuda mutua, la convivencia, permanencia y la perpetuidad de la especie.

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

Sin embargo, a pesar de esa actitud de desprecio hacia el concubinato, mantenida a lo largo del régimen en el que prevaleció el matrimonio canónico, no sufrió con la secularización entre la Iglesia y el Estado grandes cambios aún cuando el poder público declaró el 12 de Julio de 1859 que habría una perfecta independencia entre los negocios civiles y los eclesiásticos, instituyendo el matrimonio civil (23 de Julio de 1859) y secularizando el régimen con tal independencia del matrimonio religioso (28 de Julio de 1859). Se dice que no hubo cambio, porque el Estado, al legislar sobre el matrimonio, sólo se dedica a reproducir las prescripciones canónicas, atribuyéndose tan sólo el derecho de establecer y reconocer por sus propios medios, independientemente de todo rito religioso, el estado civil del hombre en la sociedad; y como resultado de ello, fue que de las Leyes de Reforma desapareciera el concubinato, como contrario a las costumbres religiosas de aquella época.

²⁷ Cfr. TENA RAMIREZ. - "Leyes Fundamentales del Derecho Mexicano 1808-1987", pág. 642-656

²⁸ *Id.*

Los Códigos Civiles posteriores, esto es, los del Distrito Federal de 1870 y de 1884, y la Ley de Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1912, imbuidos del mismo espíritu de desprecio hacia las uniones concubinarias, se abstuvieron también de reglamentarlo jurídicamente, pues no se encuentra disposición legal que se relacione con el concubinato, y menos aún una adecuada y justa solución, siendo que dicha indiferencia de ninguna manera podría atribuirse a la falta de necesidad de abordar este problema y resolverlo, sino que más bien se debía a un concepto moralista que todavía no dejaba de reflejarse en la postura abstencionista de muchos de los legisladores de nuestro país en aquella época.

Sin embargo no dejamos de hacer una breve referencia a dichos ordenamientos en donde no se dejó de atribuir ciertas consecuencias jurídicas, preferentemente en favor de los hijos, pero sin llegar a una reglamentación legalmente, ya que los legisladores seguramente tuvieron el temor de enfrentarse a la cruenta crítica que hubiese provocado una actitud resuelta para conceder derechos a las madres solteras y para borrar odiosas diferencias entre los hijos del matrimonio y los mal llamados naturales o ilegítimos.

Por lo que se refiere al concubinato, en el primer Código que tuvo vigencia en el Distrito Federal, que fue el de 1870, expedido por el entonces Presidente de la República, Licenciado Benito Juárez, se abstiene de comentarlo, a pesar de que dos años anteriores el mismo Juárez decretó en Veracruz la libertad de cultos; y que además este tipo de uniones concubinarias seguían creciendo en números ascendentes; debiéndose dicha abstención a dos grandes motivos:

Primera.- Por la repugnancia que siempre tuvo la Iglesia al estudio de las uniones libres en nuestro país, siendo una de las más graves faltas en las que pudo haber incurrido, ya que en su trayectoria histórica la Legislación Eclesiástica dejó fuera de su órbita a uniones con cohesión familiar, por el sólo hecho de no pertenecer a la Religión Católica, pues eran considerados como concubinarias e ignominiosas.

Segunda.- Se manifiesta esta corriente cuando el Estado gana partida a la Iglesia, y en lugar de armonizar los sistemas matrimoniales y de reconocer efectos civiles a los matrimonios religiosos, los consideró como uniones concubinarias por la falta de formas civiles, con lo que vemos que es totalmente absurdo este tratamiento otorgado al matrimonio religioso y que, ha sido hasta la fecha, tema de infinidad de polémicas, pues si la ley hubiera querido acercarse más a la realidad de nuestro país, debió haber reconocido determinados efectos al matrimonio religioso que

en nada hubiesen afectado a su soberanía, y no haberlo rechazado de tal manera que se fomentara la repulsión por la unión consagrada por la autoridad civil

Lo anterior se desprende si analizamos que el concubinato no estaba expresamente regulado por el Código que estamos comentando, pues tenía un espíritu de estricto apego al Derecho toda vez que su propio articulado imponía como requisito esencial e inexcusable el que las uniones celebradas entre hombre y mujer sean debidamente legitimadas, mediante la comparecencia de éstos ante el funcionario civil, y de esta manera, tuvieran tales uniones las formalidades que exige la Ley, para que les sean reconocidas consecuencias jurídicas, siendo, por lo tanto, que las uniones concubinarias fuesen ignoradas; encontrando sólo muy pocas alusiones a esta figura, sobre todo por lo que respecta a los hijos nacidos en dichas uniones fuera de matrimonio, con lo que podemos decir, sin embargo, que no dejaban de reconocer que producían ciertas consecuencias y perjudicaban a seres que ninguna culpa tenían de haber nacido bajo aquellas circunstancias, por lo que es así como ya se mencionó anteriormente, que se les reconoce a tales individuos ciertos derechos y dio a los padres la posibilidad de otorgar a sus hijos la condición y derechos, que eran inherentes a los nacidos en matrimonio, mediante la legitimación de su unión, considerándose además por ésta Ley los matrimonios religiosos, como uniones concubinarias por la falta de legitimación civil.

El Código Civil de 1884, decretado por Manuel González, siguió en sus lineamientos generales y criterios los establecidos por el Código Civil de 1870 al cual vino a derogar, aportando por lo mismo, bien poco, por lo que no puede advertirse algún progreso en la unión marital; por el contrario, conserva los mismos errores de enfoque inadecuados como el de seguir distinguiendo entre los hijos de matrimonio y los que no lo fueran, confiriendo a éstos últimos las denominaciones más infamantes poco dignos de una Ley que de alguna manera tiene el ánimo de proteger los derechos de los individuos.

Ello puede advertirse en los Artículos 75, 78, 80 y 93 que imponen al Oficial del Registro Civil el deber de mencionar en el acta de nacimiento, que el hijo es natural cuando los padres no hubiesen contraído matrimonio civil. El artículo 100 que habla de los hijos espurios dice al respecto: La designación de los hijos espurios se hará en el acta de nacimiento, y se tendrá por designados para los efectos legales aquellos cuyo padre o cuya madre hayan hecho constar su nombre en la forma debida.

Este sistema legislativo conservando inexplicablemente moldes arcaicos y absurdos en su nomenclatura y en el fondo de sus disposiciones, dejó aún más indefensos a los seres que tuvieron la desgracia de nacer en hogares no constituidos legalmente, pues los encargados de legislar seguían con un perjuicio de que los hijos no legitimados debían permanecer al margen de los beneficios de la ley, olvidando que ellos no son los culpables de una situación que les es completamente ajena y en la cual les ha tocado intervenir únicamente como víctimas, solamente se siguieron conservando los exiguos derechos que a herencia se refiere, concediendo siempre mayores ventajas a los hijos de matrimonio.

En materia de Derecho sucesorio, se trata de una manera también diferente a los hijos ilegítimos, haciendo éste Código una distinción muy significativa, ya que el hijo reconocido por el padre tiene derecho a llevar el apellido del que le reconoce, a obtener una pensión alimenticia y a percibir una porción de la herencia del padre, mientras que el ilegítimo no.

Por lo tanto, su contenido es casi idéntico al de 1870 en lo que se refiere a la legitimación y reconocimiento de hijos naturales, pues sólo cambia la numeración de los artículos relativos a tales cuestiones.

Por último habremos de mencionar a la Ley de Relaciones Familiares, expedida por Venustiano Carranza el 9 de Abril de 1917, en cuyo considerando se expresa que el fin principal de su aparición es establecer a la familia "*sobre las bases más racionales y justas que eleven a los consortes a la alta misión que la Sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia*". (Ley sobre Relaciones Familiares, pag. 1, primer párrafo).

Se encuentra, por ende en esta Ley un conjunto de disposiciones legales con un adelanto relativo en las relaciones familiares, dándole a la familia el carácter de Institución, reconociéndole su importancia como de la Sociedad y como elemento indispensable para el progreso de la Nación. Señalando brevísimamente esos adelantos en los siguientes puntos más relevantes:

- 1) Suprimió la potestad marital y reguló el matrimonio con normas igualitarias para ambos cónyuges.
- 2) La regulación de la patria potestad compartida por ambos progenitores.
- 3) Establecimiento del divorcio vincular.

4) Abolición de las denominaciones infamantes utilizadas al referirse a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

5) Reglamentación de la adopción.

6) Establecimiento del Régimen de Separación de Bienes en caso de omisión a ese respecto entre los cónyuges.

Así pues encontramos en la Ley sobre Relaciones Familiares importantes avances legislativos que tienen como finalidad constituir a la familia mexicana dentro de un sólido marco jurídico, sin embargo, en cuanto se refiere al problema concubinario esta Ley permanece silenciosa, tomando solamente como fuente de la familia al matrimonio civil, lo que es bastante lamentable, pues se dejó de regular de manera expresa las uniones concubinarias y las consecuencias que tales relaciones traen consigo, las cuales inevitablemente repercuten sobre la sociedad, misma que se encuentra cimentada sobre un grupo numeroso, y, por tanto, importante de "uniones ilegítimas".

CAPITULO SEGUNDO

REGULACION JURIDICA DEL CONCUBINATO EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

I. CONCEPTO.

Etimológicamente se dice que la palabra de "concupinato" viene del latín "concupinatus" que significa "vida marital de un hombre con una mujer. Cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer". Sin embargo, podríamos afirmar que este sentido etimológico no puede ser determinante en la formación de un concepto jurídico, ya que habría concubinato siempre y cuando hubiera cohabitación, indistintamente entre los casados, adúlteros o concubinarios.²⁹

Por lo que bajo el término de "concupinato" se agrupan diversas especies de uniones extraconyugales siendo más bien las costumbres y las leyes de los países que, a través del tiempo, han dado la significación a dicho término, y como es una tarea que compete a la doctrina de jueces y autores, mencionaremos algunos de ellos, para delinearlos con sus diversos caracteres, y así poder dar un concepto más apegado a nuestro sistema legislativo.

Así tenemos que al definirlo Oscar A. Borgonovo señala que : "*La pareja que tiene posesión de estado matrimonial y carece de vínculo jurídico entre sí, vive en concubinato. Este es un matrimonio aparente, y a su alrededor se constituye el grupo familiar*".³⁰

²⁹ Diccionario de Derecho Privado - pág. 1057

³⁰ BORGONOVO, OSCAR A. - "El Concubinato en la Legislación y en la Jurisprudencia", pág. 17

Por su parte Enrique Movshovich Rothfeld en su estudio lo define como: "*La unión de un hombre y una mujer que se unen por su voluntad, sin encontrarse unidos por el vínculo civil solemne del matrimonio; que habitan bajo un mismo techo, teniendo su relación un aspecto de permanencia jurídica dentro de un medio social determinado y teniendo fundamentalmente los fines idénticos a los del matrimonio, o sea la procreación, la mutua ayuda y la fidelidad*".³¹

Bossert lo conceptúa como: "*La unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos en matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges*".³²

Rafael de Pina lo define como "*La unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir con los fines atribuidos al matrimonio*".³³

Ignacio Galindo Garfias señala que "*La cohabitación entre un hombre y una mujer (si ambos son solteros), tienen una vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requieren, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes*".³⁴

Por su parte el maestro Chávez Asencio cuando da su concepto respecto al concubinato señala que "*Se trata de la vida que un hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la realización continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de hecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio como expresión de la costumbre*".³⁵

Por último uno de los conceptos más precisos, concretos y apegados al contenido de nuestra legislación vigente es el vertido por Sara Montero Duhalt, quien se expresa en los términos siguientes: el concubinato es "*La unión sexual de un sólo hombre y una sola mujer que no tienen*

³¹ MOYSHOVICH ROTHFELD, ENRIQUE.- *Ob. cit.*, pág. 75-76.

³² BOSSERT, GUSTAVO A. - "Régimen Jurídico del Concubinato", pág. 36

³³ DE PINA, RAFAEL.- "Elementos de Derecho Civil Mexicano", pág. 336

³⁴ GALINDO GARFIAS, IGNACIO.- "Derecho Civil, Primer Curso", pág. 483

³⁵ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. - "La Familia en el Derecho", pág. 263-264

impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor si han procreado".¹⁶

Después de dar algunos de los conceptos que en nuestro Derecho dan los doctrinarios, y tomando otros de la doctrina extranjera que más se apegan a nuestra situación sobre el mismo concepto, pretenderé dar mi opinión con respecto a lo que se debe de entender por ello, y que constituye la materia del presente trabajo.

El concubinato va ser aquella unión entre un hombre con una mujer que sin ser cónyuges, es lícita, estable, continua, de larga cuando no de permanente duración caracterizada por la vida en común privada y pública, con el fin de formar una familia fundada en el respeto y la ayuda mutua, con una semejanza tan grande al matrimonio exteriormente, que a los ojos de los demás no hay distinción de importancia, faltando solamente las normas de constitución formal.

Haciendo la aclaración de que es necesario el recurrir a la doctrina para poder dar un concepto de lo que se entiende por concubinato, precisamente porque nuestra legislación ha tenido sus reservas para dar una definición, no determinándose hasta la fecha un concepto claro, por lo que se limita a dictar tan sólo algunos de los efectos para la situación de hecho, de los cuales nos ocuparemos más adelante en el cuerpo de este trabajo.

Ahora bien, atendiendo a las definiciones anteriores que se dan en la doctrina y conforme a la legislación civil mexicana se debe entender por concubinato: la unión sexual de un sólo hombre y una sólo mujer que no tienen impedimentos legales para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años; este plazo puede ser menor, si han procreado hijos. Por lo tanto la pareja que tiene posesión de aparente estado matrimonial y carece de vínculo jurídico entre sí, vive en concubinato, siendo un matrimonio aparente, constituyendo así un grupo familiar, en la cual los sujetos como miembros cumplen numerosas funciones familiares; v.gr. la mujer tiene la función de ser compañera del hombre y otra como madre de sus hijos, dentro de la familia de procreación. Pero también en forma simultánea, es hija y hermana dentro de su familia de origen. Siendo el ejercicio de las funciones familiares lo que caracteriza la vida de una familia, ya sea esta legítima o natural.

¹⁶ MONTERO DUHALT, SARA.- "Derecho de la Familia", pág. 165.

Es por ello que en nuestro Código Civil vigente de 1928 en su Exposición de Motivos visualiza la necesidad de sancionar al concubinato, pero se limita a reconocer en comparación con el matrimonio, sólo algunos efectos jurídicos dejándolo por lo tanto en una desigualdad completa jurídica y socialmente como se desprende textualmente del mismo:

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

Al respecto Rafael de Pina establece que: *"los legisladores de todos los tiempos, en aquellas sociedades, el concubinato se presenta como una realidad insoslayable, por lo que han tenido, necesariamente que otorgarle efectos más o menos considerables, por razones de humanidad, en defensa de la concubina y de los hijos nacidos de la unión libre que el concubinato representa".* Lo anterior establece a mi parecer una postura humana y moral, ya que en la actualidad, el concubinato no debe verse, como en 1928, como cuestión fundamentalmente de orden moral, ya que en esta época fue duramente atacado dicha postura, estimando la sociedad que era un ataque a la moral y a las buenas costumbre reconocer derechos a las concubinas que eran confundidas con las adúlteras.³⁷

Por lo tanto, quienes pretenden cerrar los ojos ante la realidad social del concubinato, no aceptan que los tiempos de una misma sociedad han cambiado, y con ello sus ideas, más aún si se reconoce que tienden a imitar a la sociedad vecina norteamericana, que mucho tiene que ver, ya que somos unos de los más asiduos consumistas e imitadores en los standard de vida de aquel país, no queriéndonos sorprender del concubinato, cuando es una realidad latente.

³⁷ DE PINA, RAFAEL.- *Ob. cit.*, pág. 334

2 DISPOSICIONES JURIDICAS CONTENIDAS EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

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

Ya en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, se reconocen algunos de los efectos jurídicos del concubinato, aún cuando en dicho ordenamiento no hace una referencia expresa de ella, sin embargo, el espíritu de los legisladores va dirigido, tanto a que se reconozcan derechos a los hijos nacidos dentro del matrimonio, como a los que nacen fuera de él; así como también se le comienzan a otorgar ciertos derechos a la concubina.

Posteriormente con el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, el cual sigue vigente, sí reconoce expresamente la existencia de las uniones concubinarias, pues el legislador preocupado o imbuido de los espíritus socializadores del Derecho imperante en su época, quiso extender la esfera de la justicia a los desvalidos, en el sentido de incluir a la mujer que vive con un hombre como si fuera su marido, o sea su concubina, dentro de los beneficios que otorga a los casados. Pero dichos propósitos no se cristalizaron en toda su magnitud, ya que se opusieron a ellos la fuerza de la tradición conservadora y el concepto moral que imperaba, lo cual obstaculiza una regulación adecuada a una realidad palpable de la época. Sin embargo la figura del concubinato queda incluida finalmente en el texto del Código, con sus respectivas limitaciones, ya que sólo trata la regulación de los efectos que de ella se deriva, brindando protección a los hijos nacidos de las mencionadas uniones y algunos respecto a los concubinarios.

Como se pudo desprender de la Exposición de Motivos del Código Civil (transcrito en el punto anterior de éste capítulo) se tenían grandes propósitos; sin embargo la regulación de la figura fue bastante escasa, pues los reconocimientos siguieron siendo sólo para determinados efectos jurídicos; que además no pudieron ser más loables, ya que dentro de ellos el conceder a la concubina derechos hereditarios, a quienes en la práctica particularmente se da entre las clases populares, no se puede aplicar en su mayoría dicho propósito, pues, eran personas sin un

patrimonio que fuese motivo de una sucesión. A lo único que se le podría obligar al trabajador era el que proporcionar y garantizara, en cierto modo, los alimentos de su concubina.

Sin embargo a través de los años se le han ido reconociendo al concubinato en nuestro Derecho positivo diversos efectos jurídicos, no sólo en relación a los hijos, que evidentemente son las personas que merecen la mayor protección y reconocimiento legal, sino que también se han establecido derechos ante los mismos concubinos, aunque muy escasos, viendo con ello que la tendencia de nuestro legislador es precisamente la de otorgar los mismos derechos que tienen los cónyuges a los concubinos, lo cual está fundamentado legalmente en los artículos que a continuación vamos a comentar, y que han sido objeto de reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 31 de Diciembre de 1974 y del 27 de Diciembre de 1983; así tenemos en:

A) El Libro Primero. De las Personas, en el Título Sexta, Del parentesco y de los alimentos, en el Capítulo II "De los Alimentos":

* Art. 302 En el que se adicionó y determinó que "...*Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635*". Estos requisitos implican un mínimo de moralidad social, tales como que los concubinos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, y el autor de la herencia no haya tenido varias concubinas.

B) En el Título Séptimo, De la paternidad y filiación, en el Capítulo IV "Del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio":

* Art. 382 El cual señala que: "*La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida:*

I.-...

II.-...

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

IV.-...".

* Art. 383 El cual determina que: "*Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:*

I.- Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato;

II.- *Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina.*" Así se reconoce con ambas fracciones las consecuencias jurídicas respecto a los hijos, el cual parte de un criterio moral, pues considera que si entre los concubinos no debe tomarse partido alguno en la regulación jurídica, si es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando sobre todo su condición en relación con el padre, es decir, el concubinato tiende a constituir una base jurídica para poder definir la paternidad que de otra manera quedaría incierta.

Por la misma razón el Artículo 382 en su fracción III permite la investigación de la paternidad, advirtiéndose aquí la equiparación que ha establecido la ley entre la paternidad de los hijos legítimos y aquéllos que hubiesen sido concebidos durante el concubinato de sus padres, concluyendo con ello que en nuestro sistema jurídico, los hijos habidos en el concubinato tienen una completa y eficaz protección jurídica, facilitándose ostensiblemente la prueba de la paternidad o maternidad en su caso, a través de la testificación del concubinato de los padres y de las presunciones que consagra la misma ley.

C) Del Libro Tercero. De las sucesiones, en el Título Segundo. De la sucesión por testamento, en el Capítulo V "De los bienes de que se puede disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos":

* Art. 1368 El cual habla de los testamentos inoficiosos y dice que: "*El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:*

I.- ...

II.- ...

III.- ...

IV.- ...

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

VI.- "...". Modificación por virtud de la cual la concubina y el concubinario, ya gozan de idénticos derechos alimentarios derivados del testamento, a diferencia del contenido

anterior de la propia fracción, que concedía el derecho exclusivamente a la mujer respecto a su concubinario.

D) En el Título Cuarto. De la sucesión legítima, en el Capítulo I "Disposiciones Generales":

* Art. 1602 señala que: *"Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:*

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

II.-" La redacción de este artículo tiene como consecuencia, que tanto la concubina así como el concubinario tengan derecho para heredarse por sucesión legítima, a diferencia del texto anterior que reconocía tal derecho exclusivamente a la concubina.

E) Dentro del Capítulo VI "De la sucesión de los concubinos":

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

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará". Este artículo tiene la finalidad de establecer los requisitos del concubinato, reconocer el derecho concubinario para heredarse entre sí, y equiparar los derechos sucesorios de los concubinos a los de los cónyuges, avance este último gracias al Presidente de la República Miguel de la Madrid Hurtado.

F) Y finalmente en el Libro Cuarto. De las obligaciones, Segunda Parte. De los diversos contratos, Título Sexto Del arrendamiento, en el Capítulo IV "Del arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación":

* Art. 2448 H dice que: *"El arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación no termina por la muerte del arrendador ni por la del arrendatario, sino sólo por los motivos establecidos en las leyes.*

Con exclusión de cualquier otra persona, el cónyuge, el o la concubina, los hijos, los ascendientes en línea consanguínea o por afinidad del arrendatario fallecido se subrogarán en los derechos y

obligaciones de éste, en los mismos términos del contrato, siempre y cuando hubieran habitado real y permanentemente el inmueble en vida del arrendatario..."

En conclusión en nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, el cual es vigente hasta nuestra actualidad solo se otorgan ciertos efectos jurídicos al concubinato, en tan sólo siete artículos, haciéndolo en seis expresamente y en uno tácitamente, podemos decir por lo tanto que los mismos resultan insuficientes para regular adecuadamente esta figura.

El problema se presenta cuando nuestros legisladores omiten crear normas jurídicas que vayan de acuerdo a la idiosincrasia de nuestra realidad social, pues se necesita de una reglamentación adecuada, ya que no se cuenta con una regulación especial que se refiera a todos los efectos derivados de dicha unión, sino que sólo se limita a regular cuestiones sobre los alimentos, filiación, sucesiones y sólo referido algo en materia de arrendamiento, dejando al margen otras situaciones como lo son los derechos y obligaciones que surgen entre los concubinos, todo lo relacionado a los bienes que se originan durante la vigencia de la unión, el patrimonio familiar, etc. Cuestiones, como veremos más adelante, que necesitan de una regulación de manera más eficaz en los Códigos Civiles de otras Entidades Federativas, y no sólo el del Distrito Federal, partiendo de la idea de que el concubinato ha sido otra fuente importante de formar la familia, por lo que, frente a esta realidad social, el legislador no puede -so pretexto de mojigatería e ignorancia- dejar de proponer medios jurídicos que regulen y recojan esa auténtica y verdadera realidad de cómo muchos mexicanos forman su familia.³⁸

De esta manera vemos como es necesario regular esta figura de forma concreta, afrontando los problemas que de ella surgen y de los cuales no se tiene alguna disposición expresa para darles una correcta solución, por lo que debiera de dedicársele un capítulo particular al concubinato dentro de nuestro Derecho Familiar, y no regularlo en forma tan superficial y vaga, no dejándole toda ésta tarea a la labor de la jurisprudencia, que aún cuando no deja de ser una fuente importante del Derecho, no se dará abasto con tantas interrogantes que surgen de esta figura.

³⁸ *Supra*, Capítulo III, pág. 58 y s.s.

Lo anterior se debe también en gran parte, a que la mayoría de las veces se llega a considerar que el hecho de reglamentarlo significaría aprobarlo como la forma idónea de formar una familia, y que dicho reconocimiento y regulación es un atentado contra el matrimonio, que desgraciadamente en nuestros tiempos ha perdido solidez, siendo el verdadero enemigo del matrimonio no el concubinato, sino "el divorcio", el cual sí desvirtúa la figura más importante del Derecho Familiar "El matrimonio".

3. EFECTOS JURIDICOS

Como una situación de hecho que deriva de una situación humana generada por la unión de un hombre y una mujer, el concubinato va a producir efectos en el mundo del Derecho *"Pero debemos tomar en cuenta que no todos los efectos a los que nos referirémos se encuentran reglamentados o comprendidos dentro de nuestra legislación, como consecuencia inmediata o directa del concubinato. Otros derivan de la doctrina y de la jurisprudencia, en relación a la cual nos hemos de referir, es decir, algunos efectos se derivan de aplicar normas del Derecho Común "*, con lo que sólo se trata de resolver, con justo criterio, los numerosas cuestiones que plantea, pero no para preservar esa unión extraconyugal, sino para que cada conflicto humano tenga la adecuada solución que merece.³⁹

Así en nuestro país, el Código Civil para el Distrito Federal comenzó a reconocer la necesidad de conceder al concubinato algunos efectos, pero siempre menores que el matrimonio y solamente respecto a la mujer y en relación con los hijos. Posteriormente, nuevas reformas conceden al varón los mismos derechos que a la mujer, y recientemente el concubinato se ha equiparado con el matrimonio. Por tal motivo comenzaremos a exponer los efectos en relación a los concubinos, para seguir con los surgidos con relación a los hijos; para finalizar con lo relativo a el efecto frente a terceros en materia de arrendamiento.

A) En relación a los concubinos:

ALIMENTOS: Que comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en los casos de enfermedad, y respecto a los menores, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión. Es uno de los efectos los que se encuentran regulados en nuestro Código Civil, tanto en favor de los hijos producto de esta unión concubinaria, como en favor de los propios concubinarios entre sí, cuestión que se logró hasta 1983, en razón de establecer la igualdad jurídica de las personas de ambos sexos.

Siendo de especial interés para nuestro estudio el contenido del artículo 302 del Código Civil, en el cual se preceptúa tal efecto, y cuyo texto ya ha sido transcrito textualmente en

³⁹ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. - Ob. cit. pág. 302

el apartado anterior, por lo que sólo me remito a hacer el comentario correspondiente en el sentido de que debemos de señalar que la redacción y contenido original del precepto imponía la obligación alimentaria exclusivamente a los cónyuges y no hacía mención alguna de la misma obligación en relación a los concubinos, por lo que existía una contradicción entre el ánimo del legislador plasmado en la exposición de motivos, sobre el reconocimiento de los diversos efectos jurídicos en favor del concubinato y la mencionada disposición, que en su inicio no tomaba en cuenta a éstos, por lo que en 1983 el 27 de Diciembre se publica en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil, y entre ellos se adicionó al artículo 302, para que quedara en los términos precisados con anterioridad; por lo que no se requiere que alguno de los concubinos muera y solicite la declaración judicial de inoficiocidad del testamento, sino que, se establece con esto el derecho de los alimentos en vida. Con lo que se trata de equiparar en éste aspecto a los efectos que le benefician al matrimonio civil, debido a la semejanza que existe, toda vez que dicho precepto se adiciona con la frase "...Los concubinos están obligados, en igual forma a darse alimentos...".

En nuestra opinión la obligación de suministrar alimentos en vida del concubino a la concubina o viceversa, esta perfectamente fundada, lo que viene a reafirmar en beneficio sobre todo a las mujeres que por lo regular son quienes dependen económicamente de su concubinario; y así en virtud de la mencionada adición pueden exigirse los concubinarios el cumplimiento de la obligación de proporcionarse alimentos, con lo cual ya no se deja al arbitrio o voluntad del varón (o de la mujer en su caso) el cumplimiento de dicha obligación. Sin embargo, hay que reconocer que éstos alimentos en vida, ya habían sido otorgados por la Seguridad Social, cuando se establecía que el trabajador podía inscribir a sus dependientes económicos como sujetos de la seguridad social, no exigiendo para ello el requisito de matrimonio.

Pero más que un fundamento legal debemos reconocer que dicha obligación alimentaria tiene un fundamento ético, como lo señala López del Carril cuando dice que *"... una obligación natural de contenido moral deriva de un status -comunidad espiritual y material integrante del deber de asistencia- que es de la naturaleza y esencia del vínculo familiar o parentesco, o sea una obligación de ética subjetiva, que se convierte en una "ética intersubjetiva"; reside en la solidaridad biológica, social y ética que fundamenta la familia, y obedece a la necesidad de la conservación del individuo y al mantenimiento del sentimiento familiar. Y la "familia aparente", asentada sobre un vínculo concubinario, presenta en su interior una estructura real en la que resultan necesarias "la solidaridad biológica y ética"; presenta en suma, un*

permanente devenir interior, que lo asemeja al contenido real de la pareja de cónyuges. Ello determina que pueden alcanzarse las mencionadas obligaciones de "ética intersubjetiva", que se señala respecto del matrimonio, con prescindencia del carácter de obligación civil que además tiene entre esposos; y esto puede sostenerse, aunque no haya un interés social por mantener ese vínculo; se funda en la realidad de esa pareja, en su estructura y funcionamiento, en su autonomía y en su fisiología similares a las del matrimonio, siendo ellos mismos los elementos que sirven de soporte al fundamento ético del deber de alimentar".⁴⁰

Por otra parte nuestro ordenamiento jurídico civil también establece el derecho a los alimentos por testamento inoficioso, siendo el artículo 1368 el que prescribe que: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones: V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte....".

Por lo tanto el derecho de alimentos se ve estrechamente vinculado con los principios piadosos de la solidaridad, de la necesidad, del altruismo, de los lazos consanguíneos entendidos como amor, parentesco, familia, intereses comunes, reciprocidad, etc.; los cuales no dejan de ser valores sociales latentes en todos los tiempos y sociedades.⁴¹

SUCESIONES: Respecto de lo cual habremos de indicar dos cosas: primero, que es la sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra; y segundo, que es el único capítulo que en nuestro Código Civil en forma expresa se refiere al concubinato; siendo esto en el Capítulo VI, del Título Cuarto, correspondiente al Libro Tercero, específicamente en el artículo 1635, que debido a la gran importancia que tiene para exponer los correspondientes comentarios, lo citaré también en éste apartado:

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

⁴⁰ LOPEZ DEL CARRIL. Citado por BOSSERT, GUSTAVO A.- Ob. cit., pág. 133-134.

⁴¹ Idem.

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

Con estrecha vinculación al precepto antes referido y en virtud de que nuestra legislación civil contempla dos clases de sucesiones, conviene referirse por separado a cada una de ellas:

a) Testamentaria.

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

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

" La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legitima ".

Interpretando en conjunto las disposiciones contenidas en los citados preceptos legales, por lo que toca a la sucesión testamentaria, se deduce que consiste en la disposición voluntaria que hace el testador para ceder, una vez que muere, sus bienes, derechos y obligaciones en favor de una o varias personas perfectamente determinadas, en las condiciones y proporciones que él mismo precisa en su testamento.⁴²

Nuestro Código, en su artículo 1305 otorga el derecho de testar a toda persona, con excepción de aquellos que sean menores de dieciséis años, tanto hombres como mujeres, así como aquellos que habitualmente, o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio (Art. 1306 I y II) y todos aquellos que por disposición de la ley se les considera incapacitados para realizar actos jurídicos y más concretamente para testar, de lo que se puede deducir que si el concubinario o la concubina, así como los hijos nacidos del concubinato no se encuentran dentro de las excepciones de las que nos acabamos de referir, estarían legalmente capacitados para otorgar testamento y de esta manera disponer de sus bienes y derechos para después de su muerte.

⁴² IBARROLA.- "Cosas y Sucesiones", pág. 308

Considerando que el testamento "*es un acto personalísimo, revocable y libre*", de acuerdo con el artículo 1295 del mismo ordenamiento, el testador puede transmitir a cualquier persona sus bienes, derechos y obligaciones, por lo que en consecuencia el concubinario puede designar como heredero a su concubina y viceversa, o bien pueden no heredarse mutuamente, ya que la ley no les impone obligación contraria a ello.

Sin embargo la ley sí obliga a los concubinos a asignar una pensión alimenticia; en los términos que dispone el artículo 1368 en su fracción V, del Código Civil, que en lo conducente señala:

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

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

Ahora bien cabe hacer un comentario respecto a la última parte de la fracción en estudio, cuando se dice que si al morir el autor de la herencia tiene varias personas en las condiciones mencionadas, ninguna de ellas heredará, considero a mi criterio que existe un error en cuanto que se señala que sean "varias la personas", pues ya hemos dicho que en caso de que el autor de la herencia haya tenido relaciones sexuales con varias mujeres u hombres respectivamente, ninguno de ellos alcanzará la categoría de concubinarios, ya que en este caso, más bien se trataría de amantes, queridos, etc, pues faltará el elemento de exclusividad sexual.

Pero también puede darse el caso de que teniendo un sólo concubinario o concubina, que reúna todas las condiciones que se requieren para los derechos sucesorios, concurren otras mujeres o excepcionalmente hombres, que sólo hayan tenido relaciones con el de cuyos en forma esporádica, en cuyo caso el juzgador con el que se plantea el juicio respectivo de alimentos debe proceder con un minucioso cuidado, y con un alto sentido de justicia, pues de lo contrario, apegándose al último párrafo de ésta fracción V del artículo 1638 puede no proveer adecuadamente de alimentos a quien efectivamente tiene el derecho, y que se puede ver afectado por la sólo concurrencia de personas que "dicen tener algún derecho". Dicho lo anterior queda

mejor sustentado si se hace caso en el requisito que se señala en el artículo en comento. y que es el que "...hayan vivido juntos como si fueran cónyuges, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte...", pues como lo señala textualmente el maestro Chávez Asencio: "*No basta con probar que la mujer fue concubina o el hombre concubinario, sino que es necesario que a la muerte de ellos las relaciones entre ambos estuviesen vigentes*", fundamentándolo con jurisprudencia que cita y que en el siguiente capítulo se hará referencia.⁴³

También nuestro Código Civil dispone un orden de preferencia para cubrir la misma pensión alimenticia, en su artículo 1373, el cual señala que:

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

I.- ...

II.- ...

III.- Después se ministrarán también a prorrata, a los hermanos y a la concubina;...".

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

Es notorio también que existe una falta de técnica jurídica en la redacción del artículo en cita, pues, no obstante que el artículo 1368 se refiere acertadamente a "la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge", permite que ésta disposición sea aplicable tanto al concubinario como a la concubina, mientras que en el artículo 1373 se comete un error al referirse solamente a "la concubina", lo que da como consecuencia que haya una contradicción

⁴³ CHAVEZ ASENCIO.- *Op. cit.*, pág. 308

entre uno y otro precepto, razón por la cual sería conveniente que se adecuara la redacción, a fin de que en el último artículo referido se extienda dicha preferencia en igualdad de circunstancias, tanto para la concubina como para el concubinario.

b) Legítima

Por disposición de la Ley en el artículo 1602, el concubinario y la concubina tienen derecho a heredarse mutuamente por sucesión legítima; el cual preceptúa:

"Tienen derecho a heredarse por sucesión legítima:

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

II.-...".

Es de recordar que por sucesión intestada se entiende: "*Cuando una persona sujeto de patrimonio, ha dejado de existir sin haber expresado previamente su última voluntad en cuanto a sus bienes; su personalidad jurídica desaparece y entonces otra persona o personas llamadas por la ley pueden ocupar su puesto para continuar las relaciones patrimoniales del de cuius*".⁴⁴ Por tanto la sucesión legítima en México se abre respecto a seis ordenes fundamentales de herederos: 1. Descendientes, 2. Cónyuge supérstite, 3. Ascendientes, 4. Colaterales, 5. Concubina y concubinario y 6. Asistencia Pública.

Ahora bien, con respecto a nuestro tema en estudio, habrémos de decir que este derecho que se les otorga a los concubinos tiene su antecedente en el Código Civil de 1928, pasando al vigente en un precepto como único Capítulo, el cual como se dijo al principio, se refiere en forma expresa al concubinato, para lo cual, se debe por un lado atender a las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, mismas que se encuentran plasmadas en los artículos 1624 al 1629 del Código Civil; y por el otro lado se deben reunir los requisitos que el mismo artículo fija.

Con lo que respecta a los primeros: si al morir el autor de la sucesión, no concurren con su concubinario o concubina (según sea el caso), descendientes, ascendientes o hermanos, el

⁴⁴ IBARROLA .- *Ob. cit.*, pág. 530.

concubino superviviente sucederá a todos los bienes, de acuerdo con el contenido del artículo 1629; en consecuencia, el concubinario o concubina podrán ser heredados del cien por ciento de los bienes del autor de la sucesión cuando no exista familiar del de cujus dentro de los grados de parentesco que señala la ley, tomando en consideración que los parientes más próximos excluyen a los más remotos

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

En el supuesto de que el concubinario o concubina concurren exclusivamente con los ascendientes del autor de la sucesión, corresponderá en un cincuenta por ciento a los ascendientes, tal como lo ordena el artículo 1628.

Por último, en el supuesto de que concorra uno o más hermanos del autor de la sucesión con su concubina o concubinario, le corresponderá al hermano una tercera parte de la herencia y si son dos o más, se dividirá en partes iguales el citado tercio, correspondiéndole al concubinario o concubina las dos terceras partes restantes.

PATRIMONIO FAMILIAR: El cual se compone por la casa habitación, y en algunos casos una parcela cultivable; (art. 723). puede ser constituido por cualquier miembro de la familia, quien no pasará la propiedad de los bienes que a él quedan afectos, a los demás miembros de ella, pero sí tendrán derechos éstos a disfrutar de los bienes, incluyendo por lo tanto a los concubinos, según se desprende del artículo 725 cuando estipula que "Tienen derecho de habitar la casa y de aprovechar los frutos de la parcela... el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos...", pues si lo relacionamos con el primero de los efectos mencionados, se puede concluir que, también los concubinos se deben alimentos recíprocos, aún

cuando no se atiende textualmente a la fracción III del artículo 731, que requiere demostrar la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio familiar, ya que no es posible comprobar la unión concubinaria con copias certificadas de las actas del Registro Civil, porque simplemente no existen, pero sí se puede comprobar la existencia de la familia con las actas de nacimiento de los hijos habidos en el concubinato y con información testimonial que se promoverá ante la autoridad judicial.

B) En relación a los hijos:

INVESTIGACION DE PATERNIDAD. El Código Civil vigente en el Distrito Federal, al referirse en su artículo 382 a los casos en que esta permitida la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, en la fracción III, dice: "Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente".

De lo anterior se advierte que nuestro legislador fue todavía más precavido que la doctrina francesa, ya que para el concubinato notorio en Francia no se exigía el requisito de la comunidad de habitación o que hayan vivido bajo el mismo techo; situación contraria que sucede en nuestra legislación, ya que aquí sí se exige la comunidad de habitación de los concubinarios y que precisamente la concepción date de esa época, ello es con el ánimo de poner a los hijos producto de la unión concubinaria en una situación diferenciada a la de los hijos habidos en uniones pasajeras.⁴⁵

En cuanto a la investigación de la maternidad, habremos de referir brevemente que también esta permitida a los hijos nacidos de la unión concubinaria, lo cual se deberá probar por medio de: el nacimiento relacionado con la fecha de parto y la identidad del niño, ya que por

⁴⁵ Sentencia de la Corte de Apelación de Poitiers del 18 de febrero de 1933: "La continuidad, la estabilidad, la notoriedad y la exclusividad de las relaciones íntimas durante el periodo legal de la concepción que, bastando para caracterizar al concubinato, permite declarar judicialmente la paternidad fuera del matrimonio, no implica necesariamente la comunidad de habitación entre los concubinos". Por su parte, la Corte de Casación admite que el concubinato no implica necesariamente que los amantes tengan habitación común. Es necesario, y suficiente, que la continuidad, estabilidad y exclusividad de sus relaciones sean notorias". BONNECASE.- Ob. cit., pág. 606-607.

cuando no se atiende textualmente a la fracción III del artículo 731, que requiere demostrar la existencia de la familia a cuyo favor se va a constituir el patrimonio familiar, ya que no es posible comprobar la unión concubinaría con copias certificadas de las actas del Registro Civil, porque simplemente no existen, pero si se puede comprobar la existencia de la familia con las actas de nacimiento de los hijos habidos en el concubinato y con información testimonial que se promoverá ante la autoridad judicial.

B) En relación a los hijos:

INVESTIGACION DE PATERNIDAD. El Código Civil vigente en el Distrito Federal, al referirse en su artículo 382 a los casos en que esta permitida la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, en la fracción III, dice: "Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente".

De lo anterior se advierte que nuestro legislador fue todavía más precavido que la doctrina francesa, ya que para el concubinato notorio en Francia no se exigía el requisito de la comunidad de habitación o que hayan vivido bajo el mismo techo; situación contraria que sucede en nuestra legislación, ya que aquí sí se exige la comunidad de habitación de los concubinos y que precisamente la concepción date de esa época, ello es con el ánimo de poner a los hijos producto de la unión concubinaría en una situación diferenciada a la de los hijos habidos en uniones pasajeras.⁴⁵

En cuanto a la investigación de la maternidad, habremos de referir brevemente que también esta permitida a los hijos nacidos de la unión concubinaría, lo cual se deberá probar por medio de: el nacimiento relacionado con la fecha de parto y la identidad del niño, ya que por

⁴⁵ Sentencia de la Corte de Apelación de Potters del 18 de febrero de 1933: "La continuidad, la estabilidad, la notoriedad y la exclusividad de las relaciones íntimas durante el periodo legal de la concepción que, bastando para caracterizar al concubinato, permite declarar judicialmente la paternidad fuera del matrimonio, no implica necesariamente la comunidad de habitación entre los concubinos". Por su parte, la Corte de Casación admite que el concubinato no implica necesariamente que los amantes tengan habitación común. Es necesario, y suficiente, que la continuidad, estabilidad y exclusividad de sus relaciones sean notorias". BONNECASE.- Ob. cit., pág. 606-607.

razones de Orden Público esta prohibido la investigación en el caso de que la mujer esté casada con otro hombre que no sea el padre del pretendido hijo.⁴⁶

PRESUNCION DE PATERNIDAD o Filiación natural de los hijos nacidos del concubinato. Además del reconocimiento expreso por parte del padre, o bien, de una sentencia que declara la paternidad mediante la posibilidad que otorga el artículo 382 del Código Civil a los hijos naturales, existe otra forma de establecer la filiación natural y se trata de la presunción establecida en el artículo 383, en el cual el legislador ha tomado en cuenta, para establecer tales presunciones, el tiempo que ha de tardar el embarazo para que nazca el producto, por lo que se toma el término de ciento ochenta días como el más corto y el de trescientos como el más prolongado.

Con respecto a esta presunción establecida en el artículo, considero que se le brinda una gran protección a los hijos nacidos de tales uniones, sin embargo existe la dificultad de acreditar el momento preciso en que empezó o terminó el concubinato, pues por la propia naturaleza de esta unión no existen documentos por medio de los cuales se pueda acreditar de manera fehaciente las fechas entre las cuales se prolongó la relación concubinaría, por lo que se tendrán que probar por los medios permitidos por la ley. También habrémos de señalar que es posible que el concubino puede hacer uso de la única prueba contra la presunción de paternidad, que es el de haber sido imposibilitado a tener acceso carnal con la concubina, según lo dispone el artículo 325 del Código Civil. Sobre éste particular, más adelante veremos el criterio de la Suprema Corte de Justicia plasmado en la jurisprudencia dictada por ella.⁴⁷

PARENTESCO. Derivado de lo anterior, si se procrean hijos durante la unión concubinaría, surgen entre éstos y sus padres (los concubinos) un vínculo de parentesco de consanguinidad, pues "*el parentesco es producto de la filiación*". Y una vez establecido este parentesco entre los concubinos y sus hijos, éstos tienen derecho a llevar el apellido de aquéllos, (art.389) a recibir alimentos, (art.303) a vivir en el domicilio establecido por sus padres, a heredarlos (art. 1313) y, en general tienen los mismos derechos que corresponden a los hijos nacidos de matrimonio, así como los deberes y obligaciones que nacen del parentesco.⁴⁸

⁴⁶ Cfr. Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales. (México), 1996. Art. 360.

⁴⁷ Supra., Capítulo III, pág. 74 y s.s.

⁴⁸ CHAVEZ ASENCIO.- Ob. cit., pág. 313.

PATRIA POTESTAD. Aún cuando el Código Civil no da una definición expresa de lo se debe entender por patria potestad, si nos da una serie de normas reguladoras de la conducta entre los padres e hijos, que nos conducen a afirmar que la mencionada institución jurídica, es el conjunto de derechos y deberes recíprocos entre los ascendientes y descendientes que tienen su origen en la filiación.⁴⁹

Como la ley no hace distinción alguna, puede decirse que los derechos y los deberes que nacen de la patria potestad son los mismos, independientemente de que surgan por filiación legítima o natural; por consecuencia, son aplicables a los concubinos y a sus hijos todas las normas que la ley señala sobre esta Institución.

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

Si viven separados, se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381".

Del texto literal del artículo citado se puede apreciar que el primer párrafo es plenamente aplicable a las uniones concubinarias, puesto que en este tipo de uniones, los sujetos viven juntos, bajo el mismo techo y siendo sus finalidades la procreación de hijos en común, es por ello que la ley les reconoce el derecho a ejercer a ambos la patria potestad sobre sus hijos menores, por lo que estaríamos hablando de un primer supuesto: en la que el ejercicio de la patria potestad la tienen ambos concubinos; el segundo es el que señala el párrafo segundo del mismo artículo, y que se refiere cuando viven separados los concubinos, caso en el que se aplica lo dispuesto en el artículo 380 y 381 del mismo ordenamiento, los cuales establecen la forma y manera como se reconocen los hijos y quién ejerce la custodia. Por último, un tercer supuesto es cuando el concubinato es interrumpido; en este caso entonces habría que atenerse a lo dispuesto por el artículo 417 del Código, el cual preceptúa que "Cuando los padres del hijo nacido fuera del matrimonio que vivan juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo".

⁴⁹ AIONTERO DUHALT, SARA.- *Ob. cit.*, pág. 139.

Por lo tanto, el supuesto a que se refiere el precepto legal en cita, es de gran importancia en las uniones concubinarias, puesto que hace alusión al caso de la terminación de dicha unión, es decir, a la separación de los padres del hijo natural que hasta entonces vivían juntos, y en consecuencia, al llegar ese momento deben ponerse de acuerdo sobre quién seguirá ejerciendo la patria potestad sobre los hijos menores, y en el caso de desacuerdo, el Juez de la Familiar resolverá la controversia.

Así, partiendo de la premisa de que en nuestro Derecho, en virtud de la exacta situación que guardan frente a la ley los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales se puede concluir que tanto en una y otra situación van a derivarse los mismos efectos, tales como la filiación, parentesco, alimentos, patrimonio familiar, nombre, sucesión y patria potestad, ello se debe gracias a que se borraron las odiosas diferencias entre los hijos del matrimonio y los nacidos fuera de él, lo cual quedó expresado en la Exposición de Motivos del Código Civil, que a la letra dice: "Se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de sus padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron del matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen..."

C) En relación con terceros.

ARRENDAMIENTO. En nuestro Código Civil en el art. 2448-H establece que el arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación no va a terminar ni por la muerte de arrendador ni por la del arrendatario, sino por los mismos motivos que marque la ley. Por lo que dado el supuesto de que fallezca el arrendador o arrendatario concubinario, el concubino superviviente entre otros se subrogará en los derechos y obligaciones del primero, en los mismos términos del contrato; con la condicionante de que hubiera habitado real y permanentemente el inmueble en vida del arrendatario no pudiéndose aplicar el supuesto anterior si tienen la calidad de subarrendatarios, cesionarios, entre los que incluyen al concubinato, para poder continuar la relación contractual en lugar del arrendatario original, pues como pareja ocupan una vivienda en donde indiscutiblemente se desarrolla su vida de familia, y que dados los problemas actuales de habitación repercuten sobre matrimonios y uniones concubinarias por igual.

4. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA SER TITULAR DE LOS DERECHOS

Ahora bien, una vez estudiados de manera somera los efectos jurídicos del concubinato, debemos estudiar que condiciones y requisitos se requieren para que nuestro Derecho reconozca esta unión concubinaria, a la que el autor Enrique Movshovich Rothfeld le llama "*concubinato legal*" por tener un doble propósito "...es reconocido por la ley civil como una situación de hecho con consecuencias en el derecho y tutelado por el mismo..." lo que lo distingue de las aventuras ocasionales, prostitución y adulterio.⁵⁰

Encontrando, por ende determinadas condiciones que van a configurar al concubinato, y así tenemos las siguientes, que son generalmente reconocidos por las distintas legislaciones:

A) POSESION DE ESTADO.

Es un elemento de hecho que consiste en la posesión de estado de los concubinos por tener el nomen, el tratus y la fama de casados. Es decir, vivir como marido y mujer imitando la unión matrimonial, por lo que considero que debe haber una vida en común con el deber de cohabitación; ya que es el rasgo que decididamente, distingue a la unión concubinaria de una mera relación circunstancial.

Esta cohabitación implica una comunidad de vida, con lo que posibilita a la pareja para que comparta la vida en todos sus aspectos que van a determinar situaciones que exigen consideración y solución por parte del Derecho; por ejemplo, derechos sucesorios, responsabilidad solidaria ante los proveedores del hogar común, no implicando por lo tanto que deben compartir lo que hace a sus actividades individuales (profesiones por ejemplo), pero sí lo que atañe al aspecto íntimo que, en el ámbito matrimonial, es común a los cónyuges. Teniendo en cuenta que si los sujetos carecen de un domicilio común, no es posible sostener la existencia del concubinato para sus diversos efectos que éste pueda invocar en el ámbito jurídico.⁵¹

⁵⁰ *Idem.*, pág. 87

⁵¹ Nota citada por BOSSERT.- *Ob.cit.*, pág. 39

A éste aspecto se refiere Osorio y Gallardo cuando explica la necesidad de la cohabitación: "*Sabemos que 'fulano' tiene un 'entretenimiento' porque visita con frecuencia a una señora. Sabemos que 'mengana' lleva un enredo porque recibe de vez en cuando las visitas de un señor. Pero eso mismo nos da la idea de que no quieren aparentar un matrimonio ni engañar a nadie. Al vivir distanciados nos quieren decir que no tienen nada que ver, o que su vínculo es una simple amistad... se huye de una apariencia concubinaria*".⁵²

Trayendo como consecuencia la mencionada cohabitación una comunidad de lecho, ya que la existencia entre los sujetos de relaciones sexuales o, al menos, la apariencia de ellas, es dado por el modo íntimo en que comparten la vida. Sin perjuicio que de hecho éstas hayan cesado entre ellos, pues sólo pudieran mantenerse las apariencias de las relaciones sexuales.

B) NOTORIEDAD.

La unión de un hombre con una mujer consistente en la comunidad de vida, habitación y lecho, debe ser susceptible de público reconocimiento, pues el oculto por los sujetos no producirá efectos jurídicos.⁵³

Requisito que nuestro Código Civil exige en su artículo 1635, cuando señala que "...deben vivir como si fueran cónyuges...", pudiéndose hablar de una apariencia de estado matrimonial, aún cuando algunos de los efectos que determinan al concubinato tendrán vigencia aún faltando la notoriedad; v.gr.: en carácter de cumplimiento de la obligación natural, respecto a los alimentos.

C) SINGULARIDAD.

Esta condición consiste en la existencia de un sólo concubinario y una sólo concubina, es decir, que son un hombre y una mujer igual que en el matrimonio; lo que implica que la totalidad de los elementos que constituyen el concubinato deben darse solamente entre dos sujetos, siendo, "...desde el tiempo de Constantino, y bajo el Imperio una condición para que el concubinato surtiera efectos que hubiere sólo una concubina".⁵⁴

⁵² *Idem.*, pág. 40

⁵³ *Idem.*, pág. 41

⁵⁴ ROGINA VILLEGAS.- "*Derecho Civil Mexicano*", pág. 453

Condición que también exige nuestro Código al referirse que en el caso de que fueran varias las personas con quien vive el testador como si fueran cónyuges, ninguna de ellas tendrá derecho a los beneficios que establece la legislación mexicana (alimentos art. 1368 y en materia de herencia art. 1635).

Cabe aclarar, que el deber se debe dar solamente entre dos sujetos, es decir se habla de una singularidad, que no se destruye por el hecho de que alguno de dichos elementos se dé entre uno de los concubinos y otro sujeto, v.gr.: si el concubinario mantiene una momentánea relación sexual con otra mujer, o si la concubina le es infiel circunstancialmente, al concubinario; pues se trata ahí de relaciones sexuales pasajeras, que aunque llegaran a resultar concurrentes, no llegan a componer la comunidad de vida que da la apariencia de estado matrimonial que define la nota típica del concubinato.

Por lo tanto, no es posible hablar de la unión concubinaria que debe tener una apariencia de estado matrimonial, cuando no existe una apariencia, al menos de fidelidad entre los sujetos, figurando ser exclusiva y singular la relación entre ellos. De aquí de que se parte de otras de las condiciones que se requieren para que se reconozca el concubinato.

D) FIDELIDAD.

Ciertos autores, al ensayar la determinación de las condiciones que integran al concubinato, incluyen referencias a la conducta honesta o fidelidad, principalmente de la mujer, y otros más atinadamente lo refieren a los concubinarios, veamos algunas de las opiniones:

Angel Osorio exige, al configurar el concubinato, "*que la mujer sea honesta*".⁵⁵

Humbert Pinto Rogers incluye, como carácter distintivo "*una aparente fidelidad de la mujer*".⁵⁶

⁵⁵ Citado por BOSSERT, GUSTAVO A., *Ob cit.*, pág. 42

⁵⁶ *Id.*

Y más acertadamente opina Julio López Carril que se entiende por concubinato "la unión de personas libres "que han de reunir entre otros, los siguientes caracteres: "Fidelidad recíproca. Vivir en condiciones de moralidad suficientes...Con exclusión de otra unión y/o concubinato".⁵⁷

Opinión última que también comparte Eduardo A Zannoni cuando dice que "en lo relativo a la fidelidad recíproca,...se trata de una condición moral; donde las relaciones de los concubinos deberá de caracterizarse a menudo por cierta conducta..."; pues se dice que " tratándose de una unión estable y singular la fidelidad queda también implicada; y así como en el matrimonio puede darse la infidelidad, sin que por ello pierda su carácter de tal, del mismo modo en el concubinato puede darse la infidelidad de uno de los concubinos ". Entendiendo a la infidelidad a la relacionada con el trato carnal con persona diversa a los concubinos, la cual necesariamente va a ser pasajera, pues otra de las condiciones que se requieren es, precisamente la permanencia.^{58 59}

Sin embargo vemos que en nuestro derecho positivo vigente no se va a sancionar la infidelidad entre los concubinos, como en el matrimonio con el adulterio (artículo 273 del Código Penal). Pero aún así cuando no este tipificado la infidelidad respecto a los concubinos, no por eso deja de existir el deber de fidelidad entre los concubinos, y no como lo señala el maestro Chávez Asencio, cuando dice, que al no existir un compromiso entre ambos de permanencia e indisolubilidad no se estaría quebrantando el deber de fidelidad.⁶⁰

E) PERMANENCIA.

"Esta condición de temporalidad que puede ser entendida implicando continuidad, regularidad o duración en las relaciones concubinarias; o la frecuencia, permanencia o hábito de la mismas". Esto es lo que precisamente lo distingue de otro tipo de relaciones ya que no pueden ser momentáneas ni accidentales, debiendo de ser duraderas, aunque no sean permanentes, pero sí cuando menos de larga duración; por lo que una vida intermitentemente marital, no configura el concubinato.⁶¹

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ ZANNONI, EDUARDO A. - "Derecho Civil-Derecho de Familia", pág. 258.

⁵⁹ *Id.*

⁶⁰ *Ob. cit.*, pág. 297

⁶¹ BOSSERT, GUSTAVO A., *Ob. cit.*, pág. 45.

A este respecto nuestro Código Civil en su artículo 1635 se hace referencia cuando señala como duración de dicha temporalidad el transcurso mínimo de cinco años, a menos que antes hubiere un hijo de ambos, situación que varía con los criterios de los legisladores en otras Entidades Federativas, pues algunas de ellas requieren de un mínimo de tres años.

F) ELEMENTO MORAL.

Condición importante para que el concubinato sea tomado en cuenta por el Derecho. Rogina Villegas citando a Eduardo Le Riveren expresa:

*"Entre las condiciones que hemos venido estudiando, algunos poseen cierto sentido ético (fidelidad y singularidad) que da verdadera altura a la situación de hecho, extra legal y más bien de una vida práctica respecto a la unión legítima normal, sentido que a menudo puede señalarse...También un importante sector de la doctrina reclama frecuentemente el elemento moral en las relaciones que van a ser tomadas en cuenta por el Derecho: Así vemos en relación con la "fidelidad de la mujer", "el respeto recíproco" y otras fórmulas que hemos citado ya."*⁶²

G) LOS FINES.

Los fines del concubinato son idénticos a los del matrimonio, tales como la procreación de hijos, la ayuda mutua, la educación de los hijos, la fidelidad, etc.

Una vez estudiadas las condiciones para que se reconozca al concubinato, hablaremos de los requisitos de los concubinos para ser titulares de los derechos, los cuales son los siguientes:

LA VOLUNTAD.

Entendida por ésta la decisión que se requiere para que nuestro actuar tenga consecuencias y se produzcan efectos jurídicos, excluyendo cualquier vicio del mismo; como el error, dolo, mala fe, intimidación o violencia.

⁶² ROGINA VILLEGAS.- "Derecho Civil", pág. 453

LA CAPACIDAD

La capacidad que es el goce y ejercicio de los derechos y obligaciones; puede estar afectada ésta última por la falta de pubertad, por el parentesco consanguíneo, por el parentesco por afinidad, la lucidez mental y el vínculo matrimonial o concubinario subsistente.

Ahora bien con lo que respecta al concubinato nuestro Código Civil sólo exige textualmente el que "...ambos hayan permanecido libres de matrimonio ...", con lo que se evita las uniones ilícitas sancionadas por el Derecho Penal, siendo con este requisito también, con el que se distingue al concubinato de cualquier otra unión, ya que si alguno o ambas personas estuvieran unidas en matrimonio anterior, se estaría cometiendo el delito de adulterio.

De lo anterior se infiere, que al tener la capacidad para no ser libres de matrimonio se esta ya en capacidad para contraerlo, por lo que se tendría que aplicar análogamente la exigencia de la ausencia de impedimentos matrimoniales señalados por el artículo 156 del Código Civil, pues, desgraciadamente la ley no dispone nada en relación con los impedimentos que si se señalan para contraer matrimonio: así el parentesco o el adulterio, que si impiden la unión matrimonial, no lo hacen respecto al concubinato. Pero se deduce que de haberlos no podría ser considerados dichas uniones como concubinarias, por estar en franca oposición con los requisitos estimados como indispensables para contraer matrimonio ya que el concubinato es un reflejo fiel de éste.

La inexistencia de algún elemento constitutivo del concubinato no impide per se, la inaplicabilidad, en ciertos casos, de determinada solución. En tales supuestos no existirá en plenitud el concubinato; por lo que se tendrá que estudiar el caso concreto que se plantea, para precisar si, aunque este dado de otra forma la relación, dicho caso presenta los mismos caracteres, bases y consecuencias del concubinato. Por ejemplo: dándose todos los elementos del concubinato, excepto el de la notoriedad, tendría vigencia la presunción de la paternidad que en ciertos casos existe respecto de los hijos de la concubina, pues dicha presunción está basada principalmente en la comunidad de lecho, habitación y vida, en condiciones de singularidad.

5. FIGURA AFIN.

Para poder abordar el tema de la figura afín al concubinato partiremos de la premisa que la figura a la cual se asemeja el concubinato es el matrimonio, marcado por nuestro Código Civil cuando establece entre los requisitos para que se considere concubinato el de "... que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte..." (art. 1635) Así como se desprende del artículo 1368 fracción V., el cual establece que el testador debe dejar alimentos a las personas que mencionan: "A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge dentro de los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte..."

Así se está estableciendo en ambos artículos que dicha unión de los concubinos debe ser a lo que se asemeja a la unión de los cónyuges, lo cual va a consistir en uno de los elementos de hecho a que se refiere la posesión de estado de concubinato, por lo que sólo "*Les falta la solemnidad y las formalidades del matrimonio, pero exteriormente viven como casados...*"⁶³

Por ende, en el concubinato la vida marital de los concubinos, se realiza sin que se haya declarado formalmente, con las solemnidades que la ley exige, y que es expresar la voluntad de los contrayentes para contraer el vínculo jurídico del matrimonio. Por tal motivo se dice que el concubinato es una situación de hecho a diferencia del Acto Jurídico del matrimonio; es por ello que se habla de una semejanza y no de una igualdad, lo cual lo expondremos más adelante.

Y si además de lo anterior consideramos por un lado el conjunto de requisitos que exige el legislador para la existencia del concubinato, tales como el estado de hecho que caracteriza a todo estado civil, el trato que deben darse los concubinos en familia frente a la sociedad como marido y mujer, estabilidad, permanencia, una publicidad y así evitar la clandestinidad, el requisito de singularidad, es decir, que sólo exista una concubina o concubinario, el requisito de capacidad para que no medien los impedimentos que originan la nulidad del matrimonio o que impidan la celebración del mismo en determinado momento y finalmente una condición de moralidad, por ello vemos que ambas figuras son bastantes semejantes, pero no

⁶³ MOVSIOVICH ROTHFELD. ENRIQUE.- Ob. cit., pág. 85.

iguales, pues lo que distingue a uno y otro es la formalidad que cumple el matrimonio ante el Oficial del Registro Civil.

Por otro lado vemos que entre los fines que presenta el concubinato, encontramos identidad como los que se le atribuyen al matrimonio, como son: ayuda mutua, procreación, educación de los hijos, asistencia recíproca que se procuran los cónyuges y los concubinos, etc. Sintetizados podemos concluir que todos ellos, por la sólo voluntad de los concubinos se unen para llevar juntos una vida en común y buscar la felicidad al igual que en el matrimonio, con lo que en cierta forma parece ser que tiene más fuerza, más solidez, más espontaneidad, la unión concubinaria, cuando frente a ella no existe disposición que obligue a los concubinos a permanecer unidos, manteniendo esa situación, más que su voluntad reiterada día a día, de vivir unidos exclusivamente porque así lo desean. Con lo anterior no vemos porque pueda parecer inmoral y escandaloso proponer que el concubinato con éstas condiciones se reglamente de manera expresa y semejante al matrimonio.

No por ello se desconoce ni la santidad del matrimonio para quienes tienen una idea de él como uno de los sacramentos de la religión; ni tampoco el rango mismo que el Derecho Civil le da como Institución, sobre las uniones no matrimoniales. Y si en cambio se logra, una solución justa, lo cual llegaría a garantizar a la mujer que ha formado una familia con el concubinario, la misma condición jurídica que la esposa en cuanto a los derechos que pueda exigir y con relación a los hijos.

Retomando el aspecto de " la semejanza y no de igualdad " entre el matrimonio y el concubinato, hablaremos de las diferencias entre ambas, las cuales parten como ya se dijo anteriormente -que el matrimonio difiere simplemente del concubinato en el que el primero la voluntad de las partes se ha manifestado ante el Oficial del Registro Civil y se ha firmado una Acta, es decir, es una condición de simple formalidad. En tanto que en la unión de hecho la voluntad se manifiesta día a día, siendo ésta una ventaja sobre el matrimonio; pues con ellos se logra una permanencia y estabilidad voluntaria y mutua, con sinceridad; siendo a veces precisamente las parejas casadas las que proporcionan a las solteras las razones posibles para que no se casen, pues cada día hay más divorcios.

Es pues, a partir de este formalismo que la doctrina tradicionalista distingue el matrimonio del concubinato en que el primero produce una plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes tanto entre los cónyuges y con relación a los hijos; da lugar a el parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de los consortes; en tanto que los efectos del concubinato reconocidos por la ley son limitados.

Otra de las distinciones que existe entre el matrimonio y el concubinato es la forma de disolución que puede haber del matrimonio por medio de la figura jurídica del divorcio, mientras que en el concubinato puede ser disuelto en cualquier momento por la voluntad de cualquiera de los concubinarios sin que el Derecho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinarios.

Una vez establecidas las diferencias entre el matrimonio y el concubinato, me parece conveniente hacer alusión también a las diferencias entre el concubinato con respecto al amasiato. Pues, muchas de las veces, se confunden ambas, dándoles el mismo significado.

Así tenemos que en el concubinato se persigue los mismos fines que en el matrimonio en base a que cumple con los requisitos del mismo, faltándole únicamente el ser reglamentado por el Derecho, en tanto que el amasiato, no es otra cosa más que una simple relación pasajera o momentánea, que se mantiene entre un hombre y una mujer, siendo cualquiera de ellos casados, por lo que es una relación ilícita.

De esto se pueden desprender características tanto del concubinato, así como del amasiato por lo que hablaremos primero de las del concubinato, y que son las siguientes:

- 1.- Deben ser solteros tanto el hombre como la mujer.
- 2.- Se presentan diversos fines, como son: la ayuda mutua, la procreación, la educación de los hijos, y la asistencia recíproca entre otros.
- 3.- Existe la voluntad sólida de permanecer unidos.
- 4.- Se presentan condiciones o circunstancias de vital importancia para el mismo y que son las siguientes: comunidad de lecho; temporalidad en las relaciones; publicidad; fidelidad; singularidad; capacidad y elementos morales.

Como lo dije anteriormente al concubinato solamente le falta que el Derecho lo reglamente.

Ahora hablaremos de las características que revisten al amasiato y que son las siguientes:

- 1.- En él, ya sea el hombre o la mujer son casados, pudiendo ser ambos.
- 2.- Se presenta la característica principal de ser una relación carnal, con cierta tendencia sentimental, es decir, donde no se excluyen aspectos emocionales.
- 3.- Es una relación en donde los encuentros son eventuales y programados.
- 4.- Tal relación se considera clandestina.

Configurando por lo tanto el amasiato el delito de adulterio, el cual viene a ser una causa de divorcio, según lo preceptúa el artículo 267, en su fracción I de nuestro Código Civil, que dice textualmente:

"Art. 267.- Son causas de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges..."

Decimos que se configura el delito de adulterio, ya que es tipificado en el artículo 273 del Código Penal, que dice textualmente:

"Art. 273.- Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo..."

Así en el Derecho Civil y en el Derecho Penal, valoran el hecho en sus respectivas esferas jurídicas, imponiéndoles penalidades determinadas, en razón de la tutela jurídica ejercida con respecto al bien que se considera principalmente afectado: el matrimonio monógamo.

Resumiendo con lo anterior, que la legislación actual da un trato al concubinato frente al matrimonio civil de indiferencia, que ni la prohíbe ni la sanciona, otorgándole exclusivamente limitados efectos jurídicos, lo cual conlleva a un anacronismo en sus normas nuestra legislación, que sigue sin querer ver las necesidades de legislar acerca de las uniones que la gran mayoría del pueblo forman sobre la base del concubinato.

CAPITULO TERCERO

ANALISIS DE LA REGULACION DEL CONCUBINATO EN OTRAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

Como se puede desprender del estudio antes realizado, no se puede dejar desprotegida la situación de hecho, que forma una de las bases para integrar una familia y que es el concubinato, pues quienes opten por esta situación estarían en una situación de indefensión y desprotección total frente a la realidad.

Es por lo anterior que en algunos de las Entidades Federativas se han ocupado los legisladores por regular otros de los efectos que dicha unión implica, abarcando con ello situaciones no previstas por el mismo Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, por lo que estudiaremos a continuación sólo aquellos que aportan innovaciones en éste tema.

I. HIDALGO.

El Poder Ejecutivo Estatal del Estado de Hidalgo, tomó la decisión histórica de crear el primer Código Familiar de la República Mexicana. El 28 de Octubre de 1983, en el Decreto número 29, Legislatura LI del Congreso Constitucional del Estado Libre y Soberano de Hidalgo se aprobó el Código Familiar, mismo que entra en vigor a partir del 8 de Noviembre de 1983.

Este Código Familiar de Hidalgo atiende a la realidad social mexicana, reglamentando en materia concubinaria, una serie de innovaciones que hasta aquel entonces no se atrevían los legisladores a regular, en lo que concierne a una definición, a su terminación y a su inscripción en un Libro de Registro del Estado Familiar por separado, aceptando en los mismos

Considerandos que *"Una Ley...no debe contener solamente los valores del presente, sino los valores que por voluntad del pueblo llevan a la construcción del porvenir, debe estar estructurada, articulada, por propósitos, normas, valores que ese pueblo comparte, en los que cree, y a los que considera provechosos..."*.⁶⁴

Es por ello que este Código Familiar Hidalguense, presenta la regulación del concubinato, dentro de un Capítulo especial denominado "DEL CONCUBINATO" (Capítulo XIX); sin embargo, también encontramos otros artículos aislados que se refieren a la figura y de los cuales haremos una breve mención, después de analizar el capítulo que con antelación se mencionó.

CONCEPTO Y ELEMENTOS. Dentro de su primer artículo 164, señala lo que es el concubinato y todos los elementos necesarios que debe reunir, y el cual a la letra dice:

"El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente".

En lo que se refiere al precepto antes señalado, a diferencia de toda la reglamentación nacional, presenta al concubinato dentro de un apartado especial, (al igual que el de Zacatecas que más adelante mencionaremos), empezando por dar el concepto o definición de concubinato y sus elementos, cosa que ninguna de las legislaciones hasta ahora expedidas había dado, pues muchas de las veces se encontraban los elementos y el concepto de concubinato, dentro del artículo referente a la sucesión entre concubinos. En lo que se refiere a los elementos necesarios para que se configura el concubinato, el Código de Hidalgo difiere en algunas cosas a lo establecido en los demás Códigos Civiles de la República, por lo que mencionaremos todos los elementos que de la anterior definición se pueden desprender.

- **UNION DE UN HOMBRE Y UNA MUJER.** Elemento indispensable, sin el cual no es posible formar el concubinato, al igual que los demás Estados. el Código Familiar para el Estado de Hidalgo, supone que el concubinato es la unión de dos personas de distinto sexo, pues, sería un absurdo considerar una unión de homosexuales como concubinato, por lo que definitivamente el concubinato es la unión de una pareja de distinto sexo.

⁶⁴ *Exposición de Motivos de Códigos Familiares y de Procedimientos Familiares para el Estado Libre y Soberano de Hidalgo, en su Considerando Sexto, pág. 12-13*

- **LIBRES DE MATRIMONIO.** Elemento que también se requiere dentro de todas las Entidades Federativas, para que se configure el concubinato, pues como ya hemos señalado, en el caso de que una de las personas que formen el supuesto concubinato estuviera casada, no es considerado como tal, ya que el estar unido en matrimonio excluye toda posibilidad de que exista el concubinato, pues estaremos en presencia de otro tipo de uniones como el amasiato o el adulterio.

- **QUE DURE MAS DE CINCO AÑOS.** Término que también se establece en la mayoría de las legislaciones de los Estados para considerar una unión de hecho, pero que varios de ellos por innovación han reformado este lapso, tales como los de Quintana Roo, Tlaxcala y Veracruz. En realidad el término de cinco años se establece como lapso mínimo para considerar la estabilidad de la pareja, y que durante éste tiempo se viva en forma:

***PACIFICA.** Es decir, que la pareja conviva normalmente, sin que se falten al respeto entre sí.

***PUBLICA.** Lo que se refiere a que la pareja no debe vivir ocultándose de las demás, es necesario de que vivan como marido y mujer, de tal forma que los vecinos, amigos o parientes sepan de su situación, siendo común que en determinados momentos los consideren como casados.

***CONTINUA.** La pareja debe vivir durante los cinco años en forma continua, no es admisible considerar un concubinato que se ha vivido dos años juntos, tres separados, y que se volvieron unir y tienen tres años juntos, que sumados con los dos primeros serían cinco, este tipo de cómputo es inadmisibles, la vida en común debe ser continua.

***PERMANENTE.** La permanencia es la estabilidad que tiene la pareja para estar junta, es decir, se requiere que la pareja cohabite bajo el mismo techo, es necesario que exista un domicilio común entre los concubinos.

- **HACEN VIDA EN COMUN COMO SI ESTUVIERAN CASADOS.** Lo cual quiere decir, que debe haber un trato sexual entre los concubinos a manera de cónyuges.

- OBLIGACION DE PRESTARSE ALIMENTOS MUTUAMENTE Este es otro elemento que no se señala como indispensable dentro de los demás Estados de la República, pero esta es una obligación natural que nace desde el momento en que se forma una familia, y que debería de estar contemplada dentro de los demás legislaciones, ya que en ciertos casos hay que recordar a los obligados los deberes que deben cumplir aunque sean obligaciones naturales, pues hay personas que no reconocen éstas.

La única observación que haría a dicha definición es que omitió el requisito de tener que ser una unión sin impedimentos para contraer matrimonio.

En seguida en el Código Familiar Hidalguense, en su artículo 165 establece la presunción de la filiación, de forma idéntica como se reglamenta en el Código Civil para el Distrito Federal, gozando los hijos habidos en concubinato de los mismos derechos que los hijos habidos en matrimonio.

En el artículo 166 de este ordenamiento, regula la situación de que la concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubino, aún cuando los hijos lleven el de ambos.

DISOLUCION DEL CONCUBINATO Y ALIMENTOS. EL artículo 167 del mismo ordenamiento, es otro de las innovaciones que se encuentran dentro del Código Familiar de la Entidad, en el que se mencionan cuatro formas de terminar el concubinato y el tiempo dentro del cual debe ejercerse la acción para reclamar los alimentos. Así tenemos que las causas por las que termina el concubinato son:

- I.- Por mutuo consentimiento de las partes. En este caso deberán presentar al Juez de lo Familiar un convenio que comprenda los mismos aspectos del divorcio voluntario.*
- II.- Por muerte de alguno de los concubinos.*
- III.- Por abandono de un concubino a otro por el término de seis meses consecutivos sin causa justificada, siempre que no tuvieran hijos.*
- IV.- Por matrimonio de alguno de los concubinos, previa disolución judicial del concubinato."*

Se Faculta también de manera expresa en el mismo numeral a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos, en los términos establecidas por el Capítulo de Alimentos, que atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en

que deban otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubinario, no tengan bienes, o no estén en aptitudes para trabajar. Esta acción debe ejercerse dentro del año siguiente a la ruptura del concubinato.

A este respecto comentaremos que el Código Civil del Distrito Federal en 1983 fue reformado a fin de otorgar a los concubinos los mismos derechos que a los cónyuges en caso de disolución, lo cual consideramos una verdadera aberración jurídica, ya que los hacedores de la ley pretenden reformar una situación, como es el caso de los alimentos en caso de disolución, pero a la hora de la hora parece que les da pereza y se dedican a regular al concubinato como al matrimonio, dando los mismos efectos jurídicos a instituciones que son diferentes. En cambio, el Código Familiar para el Estado de Hidalgo en verdad se preocupa por proteger a la familia, ya que en este caso se fijará por el Juez el tiempo y el monto en que deben otorgarse, así como indica el ordenamiento un año para poder ejercitar la acción. Esta solución representa un gran gasto para el Estado, ya que el Juez Familiar tendrá que estudiar cada caso particular, y no como hasta ahora se ha regulado en el Distrito Federal, de una forma fría y automática.

EL CONCUBINATO SE EQUIPARA AL MATRIMONIO. El artículo 168 es otro de los preceptos innovadores que presenta el Código Familiar para el Estado de Hidalgo; el cual a nivel nacional e internacional ha tenido trascendencia, ya que tiene por finalidad reducir el número de familias que están integradas por uniones concubinarias, a fin de que se conviertan en verdaderos matrimonios y gocen de los derechos y prerrogativas que tienen los cónyuges. Es así como dicho artículo establece:

"El concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

- I. Que la unión concubinaria tenga las características que dispone el artículo 164 de este ordenamiento.*
- II. Solicitar los concubinos conjunta o separadamente la inscripción del concubinato, en el libro respectivo que sobre esta materia y por separado del matrimonio, debe llevarse en la Oficialía del Registro del Estado Familiar, siempre que llenen los requisitos del artículo 164 de este ordenamiento.*
- III. Los bienes habidos durante el concubinato se rigen por las reglas de la sociedad legal..."*

Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el Libro de concubinatos, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y

determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro concubino o ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla, pero si surge controversia, se remitirán las actuaciones al Juez Familiar, para que resuelva conforme a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Familiares, para el Estado de Hidalgo.

Por lo expuesto anteriormente, el Código Familiar Hidalguense legisla sobre el concubinato, con verdadero sentido protector de la familia, ya que los concubinos reciben el mismo tratamiento legal. Ambos tienen derecho a heredarse recíprocamente y si han vivido durante cinco años en forma pacífica, pública, continua, permanente como si estuvieran casados, podrán solicitar la inscripción ante el Juez Familiar, para que esa unión surta efectos de matrimonio, retroactivamente; es decir, desde el día en que se inició. Esta resolución trae beneficios para la familia, ya que se eleva a la categoría de matrimonio al concubinato, pero no se degrada a éste, porque queda como una de las Instituciones fundamentales de la familia. Una vez inscrito el concubinato y cumpliéndose todos los requisitos legales se eleva a concubinato y no antes. Pero dicha inscripción la consideramos como una utopía, pues muchas de las veces se unen en concubinato precisamente para no quedar comprometidos con nadie, por lo que dudáramos que todas las parejas concubinarias se inscribieran en dicho libro.

Una vez analizado el Capítulo XIX, referente al "Concubinato", mencionaremos brevemente los artículos que de manera dispersa están dentro del mismo ordenamiento, y que hacen referencia de manera escueta al tema.

En primer lugar tenemos que este Código Familiar al dar una definición de "Familia", hace referencia al concubinato, por lo tanto deja de ser el matrimonio la única manera de formar una familia, y ello lo fundamos cuando en su artículo 1o. dice:

"La familia es una institución social permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico, del concubinato; el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad".

Luego, dentro del Capítulo De los Alimentos (XVI) en su artículo 135 hace mención que: "La obligación de dar alimentos se deriva del matrimonio, del concubinato, del parentesco por consanguinidad, adopción o afinidad, y por disposición de la ley". Con lo cual

vemos que una de las fuentes de la obligación de dar alimentos se deriva de la figura del concubinato, llegándose a igualar dicha obligación con lo que establece el artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal.

También llegamos a encontrar dentro del Capítulo De Estado Familiar en su artículo 158 fracción V la mención de que:

" Las personas pueden tener alguno de los siguientes estados familiares:

I.-

II.-

III.-

IV.-

V.- Concubino: Quien llena los requisitos del artículo 164 de este ordenamiento".

Finalmente, dentro del Capítulo Del Registro del Estado Familiar (XXXI) en sus artículos 372, 373 y 374 hacen también mención al concubinato cuando establece que:

Art. 372.- "...los Oficiales del Registro del Estado Familiar reconocerán los actos o hechos jurídicos relativos al nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, concubinato...".

Art. 373.- "...y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, concubinato...".

Art. 374.- "Para asentar las actas, las oficinas del Registro... tendrán las siguientes formas: Nacimiento, reconocimiento de hijos, de adopción, y tutela, de matrimonio, de concubinato, ...".

Hecho el estudio al Código Familiar Hidalguense debemos apuntar que también dentro de su legislación Civil se hace referencia al concubinato, y lo hace cuando se refiere a la sucesión de la concubina en el artículo 1616 del Código Civil para el Estado de Hidalgo, el cual sólo se refiere a las porciones de la concubina, por lo que tal parece que olvido reformarlo, a via de incluir al concubinario, donde se da el derecho de heredarse en sucesión legítima bajo las siguientes reglas:

I. Si la concubina concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, tienen derecho a una porción igual a la de un hijo, si carece de bienes, o los que tiene al morir el autor de la herencia, no iguala la porción que a cada hijo debe corresponder.

II. Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia que no sean suyos tendrá derecho a la porción que le corresponda a un hijo.

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

IV. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia los bienes que forman la sucesión, se repartirán por partes iguales;

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

VI. Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el cien por ciento de la sucesión pertenece al concubinario o concubina en su caso.

En esta última fracción, otorga a la concubina el 100% del haber hereditario, a diferencia de lo que se reglamenta dentro de la mayoría de los Estados que, abusando de la situación, arrebatan a la concubina la mitad del haber hereditario, dándoselo a la Beneficencia Pública, pues es justo que se les de la totalidad, ya que son los únicos que vivieron de cerca el dolor de la pérdida de su compañero (a), y que el Estado los sanciona por el hecho de no haber formalizado su situación, lo cual no es razón suficiente para quitarles lo que les pertenece.

El Estado de Zacatecas al igual que el de Hidalgo expide un Código Familiar, el cual entró en vigor a partir del 10 de Mayo de 1986.

Dicho Código Familiar de Zacatecas, como el Código Familiar para el Estado de Hidalgo, reglamenta dentro del Libro Segundo, Título Primero, Generalidades del Matrimonio todo un Capítulo especial de las relaciones concubinarias (XIV), encontrando también artículos aislados que hablan de la figura, y de los cuales también haremos una breve mención al último, ya que primero nos avocaremos al estudio de las disposiciones contenidas en el Capítulo denominado "Del Concubinato".

CONCEPTO Y ELEMENTOS. Dentro de su artículo 241 se define lo que es el concubinato, señalándose al respecto:

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

Concepto del cual también se pueden inferir los elementos que lo integran, y de los cuales sólo nos habremos de referir a " Que es un Matrimonio de Hecho" y a la referencia de que " No exista impedimento para contraer matrimonio "; pues de los demás sólo me remito a los comentarios ya vertidos a la definición de "concubinato" que nos dio el Código Familiar de Hidalgo, los cuales se analizaron en el apartado anterior siguiente.

En cuanto a la primera aseveración considero que es erróneo denominar al concubinato como matrimonio de hecho, ya que son dos figuras diferentes, por lo cual no deben de ser denominadas en forma singular, ya que el matrimonio representa a las uniones de Derecho, y el concubinato es aquella unión de Hecho sin haber sido constituido como matrimonio, siendo pues ambas uniones iguales, pero con consecuencias jurídicas completamente distintas.

Con lo que respecta al elemento de no tener impedimento para contraer matrimonio, habremos de decir, que éste es un elemento que dentro del Código Civil del Distrito Federal no se contempla, y por ende, varios de los Estados de la República, ya que éstos sólo se

remiten a hacer una copia del primero. Lo cual es importante apuntar, pues con ello se evitarían situaciones incestuosas, entre otras.

En su artículo siguiente (242) del mismo ordenamiento de Zacatecas, se establecen los efectos que el concubinato produce respecto de los hijos habidos de esta unión, y que tiene por regla general el que gozarán de los mismos derechos y obligaciones de que gozan los hijos habidos en matrimonio, como es el llevar los apellidos del padre y la madre; el derecho a ser alimentados y el derecho a heredar entre otros.

Posteriormente en el artículo 243 menciona que en caso de ruptura o cesación de la vida en común, es decir la disolución del concubinato, no origina derecho a reclamación alguna entre los concubinos, lo cual es un error que hay que reprocharles a los legisladores de Zacatecas, pues dentro de las relaciones concubinarias se podría dar un supuesto en los que la aplicación de éste artículo representaría una injusticia en contra de los concubinos e incluso en contra de los mismos hijos.

Finalmente, dentro del Capítulo especial al concubinato en su artículo 244, al igual que el Código Familiar para el Estado de Hidalgo establece la prohibición de la concubina a usar el apellido del concubino, aún cuando los hijos lleven el apellido de ambos.

Este mismo ordenamiento en un capítulo denominado " Regímenes Patrimoniales Matrimoniales y Concubinarios ", reglamenta lo que respecta a regímenes patrimoniales del concubinato, lo cual es un paso más que ha dado el Código Familiar de Zacatecas, pues en ninguno otro lo reglamenta; sin embargo, lo hace un tanto con falta de técnica legislativa, pues sólo agrega la palabra de "concubinos" en lo que se respecta a las capitulaciones matrimoniales, como si ambos fueran uno sólo.

Teniendo dentro de su artículo 138 también una falta de técnica legislativa, ya que se señala: "El Oficial del Registro Civil ante quien se celebre el matrimonio, debe asentar en el tenor del acta con toda claridad, el régimen patrimonial por el que opten los esposos; su omisión, determinará que se le considere que el matrimonio se celebre bajo el régimen de separación de bienes; sin embargo, salvo pacto en contrario, los cónyuges y concubinos tienen derecho en igual proporción a los gananciales del matrimonio según se establece en este capítulo".

Decimos que hay una falta de técnica legislativa en cuanto que los concubinos no van ante el Oficial del Registro Civil a inscribir su concubinato como sucedería en el caso de Hidalgo, en donde sí se inscribe. Por otro lado, apegados a lo dispuesto por lo estipulado en el artículo del que se comenta se entendería que todos los concubinos viven bajo el régimen de separación de bienes, salvo pacto en contrario, situación que por lo general se da entre ellos, en el sentido de que cada quien es propietario de sus bienes, y con lo cual se dejaría muchas de las veces en desventaja sobre todo al concubino que no sea el titular de los bienes, es decir se pudiera dar la situación de que el adquirente de los bienes lo ponga todo a su nombre, y cuando se disuelva quedarse sin nada del patrimonio, aún cuando a lo mejor también contribuyo el otro concubino para adquirir el bien. Criterio que difiere con la de los legisladores del Estado de Hidalgo, pues éstos últimos al marcar los requisitos para equiparar el concubinato con el matrimonio señala que los bienes habidos durante él se regirán por las reglas de la sociedad legal, lo cual considero más acertado.

Por otro lado en el mismo capítulo, en su artículo siguiente (139) nos va a dar la definición de que es lo que debemos entender por "gananciales matrimoniales y o concubinarios", y dice que son: "...Los frutos y provechos que se obtienen con el esfuerzo común de los esposos (en este caso de los concubinos), en la administración de los bienes comunes o personales, que sirven para el sostenimiento del hogar, y cuidado y educación de los hijos, sin perjuicio de que la propiedad y posesión de tales bienes la conserve quien tiene derecho a ello". Dicha comunidad de gananciales va a empezar el día en que se inicie el concubinato, salvo convenio en contrario. (art. 140)

Con lo que respecta a lo anterior, hemos de decir que es otra gran aportación del Código Familiar de Zacatecas, ya que dichos gananciales concubinarios son equitativos y justos, en cuanto que al obtenerse con el esfuerzo común, aún cuando uno de los concubinos aparece como titular de ese patrimonio, el otro tiene derecho al cincuenta por ciento de aquellos. Y por idénticas razones, cuando la mujer vive dedicada únicamente a la atención de su hogar, haya o no hijos, y no trabaje o colabore con el marido, tiene derecho a esos gananciales. Y para que no quepa ningún soslayamiento, finalmente en el párrafo final del mismo artículo 141 hace la aseveración de que las disposiciones generales contenidas en ese capítulo son aplicables en lo conducente a los concubinos.

Una vez analizado a groso modo el capítulo XIV "Del Concubinato" y lo relativo a los Regímenes patrimoniales concubinarios, haremos mención brevemente de los artículos que de manera dispersa están en el mismo ordenamiento y que tienen relación de una u otra forma con el concubinato.

En primer lugar tenemos que dentro de las Disposiciones Generales del Título Primero, Libro Primero, en su artículo 3o. al dar la definición de "familia", considera al Concubinato, por ello dada la importancia que reviste dicho artículo lo citaré textualmente:

"La familia es una institución político-social, permanente, constituida por un conjunto de personas unidas por el vínculo de parentesco, de matrimonio o de concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica".

Más adelante en su artículo 5o. dice que: el Estado se compromete a promover la organización social y económica de la familia, mediante el vínculo ya sea del matrimonio o del concubinato, al que se le va reconocer como "institución" del derecho familiar, por lo que con ello soslaya las tan apasionadas discusiones que entre los doctrinarios se daba sobre la misma naturaleza jurídica del concubinato, pues de manera expresa se le da el carácter de "institución". Contrario a ello lo hace, también de manera expresa el Código Familiar de Hidalgo, ya que éste habla de "matrimonio de hecho" (lo cual quedo comentado ya en páginas anteriores, cuando se habló de la legislación local de ese Estado).

Encontramos también que dentro del Título Segundo, Del parentesco y de los alimentos, en su Capítulo Primero al hablar del parentesco en el artículo 248 se asimila al parentesco por afinidad la relación que resulta del concubinato entre el concubinario y los parientes de la concubina y entre los parientes de éste con aquélla. Pero comprende solamente esta asimilación a los parientes consanguíneos en la línea recta ascendente o descendiente sin limitación de grado; siendo su único efecto el de constituir un impedimento para el concubinato.

De lo anterior se desprende por un lado, que el parentesco por afinidad es reconocido en esta Entidad, mientras que en ninguna de las legislaciones lo hacen, pues consideran de que se da únicamente entre los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro, lo cual me parece un criterio pobre, pues no deja de existir una familia en donde existen los vínculos aún cuando no se les quiera reconocer.

Por otro lado establece el mismo artículo en su parte final de manera expresa que dicho parentesco es un impedimento para el concubinato, lo cual aún en las dos definiciones que dan los dos Códigos Familiares de Hidalgo y de Zacatecas ya estudiados, sólo este último hace mención a dicho elemento. Por lo tanto sería un elemento que aportan los doctrinarios y esa legislación, mientras que el Código Civil para el Distrito Federal también lo deja de contemplar.

Dicho lo anterior, no quiere decir que los concubinos adquieran parentesco entre sí, sino que más bien se convierten en concubinarios formando una familia como pareja, son familiares, están estrechamente unidos por lazos afectivos y morales, mas no son parientes.

En materia de alimentos el Código Familiar de Zacatecas incluye entre las fuentes de darlos al concubinato en su artículo 258, ya que dicho artículo expresamente señala que:

"El concubinario y la concubina se deben mutuamente alimentos en los mismos casos y proporciones que la señaladas para los cónyuges...", de lo cual también se deduce que han de ser proporcionales a la posibilidad de que debe darlos (deudor alimentario) y a la necesidad del que debe recibirlos (acreedor alimentario).

Señala más adelante en su artículo 281 que cuando el deudor alimentario, no estuviere presente, o estándolo rehusare entregar lo necesario, será responsable de las deudas que contraigan los miembros de la familia con derecho a recibirlos para cubrir esa exigencia, siempre y cuando se trate de cosas estrictamente necesarios.

Y por último, dentro de este ordenamiento, tenemos es su Capítulo Segundo, "De las presunciones de paternidad", la presunción de los hijos nacidos del "concubinato", el cual es copia fiel del artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal, presunción que dada la actitud del derecho de reconocer sólo consecuencias jurídicas al concubinato en relación con los hijos, parte de un criterio moralista, ya que considera que no debe tener partido alguno en la regulación jurídica entre los concubinos, si es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando en una legislación más innovadora, dado los puntos que respecto al concubinato hemos destacado, por lo tanto, viene el concubinato a constituir una de las bases principales para poder definir la paternidad que de otra manera quedaría incierta.

3. TAMAULIPAS.

Dentro de este apartado continuaremos analizando los artículos del Código Civil del Estado de Tamaulipas que de manera aislada se refieren al concubinato, para poder tener en cuenta con ello otras de las innovaciones que en materia concubinaria se han dado en ésta legislación, la cual entró en vigor el 1o. de Febrero de 1987, sin dejar de reconocer que fue el primer Código que se ocupó de la situación del concubinato, ya que en él se establecen por primera vez los derechos del concubinario que al igual que la concubina forman parte de la relación, y que en determinados casos también necesitan se les proporcione alimentos.

Así se deduce de lo señalado por este Código en su artículo 280 que a la letra dice:

"Los concubinos tienen derecho a alimentos cuando hayan vivido maritalmente durante tres años consecutivos, o menos, si hay descendencia, siempre y cuando hayan vivido libres de matrimonio".

De lo anterior hemos de considerar que para que surja dicho derecho se han de dar alguno de los dos supuestos que menciona: Primero.- Que hayan vivido maritalmente durante tres años consecutivos, lo cual reduce los cinco años que en la mayoría de los Estados requieren para que se considere el concubinato; o Segundo.- Si antes de los tres años haya habido descendencia, y con el requisito para ambos supuestos el de estar libres de matrimonio.

Con lo anterior vemos que en la legislación civil del Estado de Tamaulipas, como para el del Distrito Federal, establece el derecho que tienen ambos concubinos a percibir alimentos recíprocamente en vida y ya no sólo a través de sucesión.

Por otro lado en el Título Quinto, De la filiación y la paternidad, vemos que dentro del Primer Capítulo, De la filiación, en su artículo 314, es correlativo al 383 del Código Civil para el Distrito Federal, pues, establecen la presunción de los hijos nacidos del concubinato, presunción a la cual ya nos hemos hecho referencia, por lo cual sólo me remito a dichos comentarios.

También tenemos dentro de éste mismo Título, pero en el Capítulo Segundo, De la paternidad y prueba de la filiación, dos artículos a saber:

En primer lugar el artículo 317 que establece que: "La filiación de los hijos del concubinario y la concubina se demuestra con el acta de nacimiento de aquellos y con la prueba de la fecha en que comenzó la vida en común de sus padres". En segundo lugar, el artículo 347 III, el cual hace mención del derecho a investigar de la paternidad que tienen los hijos nacidos fuera del matrimonio, cuando éstos hayan sido concebidos durante el tiempo en que la madre hacía vida marital con el presunto padre.

Por su parte en el Título Noveno, Del patrimonio de la familia, en el Capítulo Único, encontramos dos disposiciones que hacen referencia expresa al concubinato.

El primero de ellos es el 633, cuando al definir a " la familia " dice que se entiende por ella: "... a las personas que estando unidos por matrimonio, concubinato o parentesco consanguíneo, civil o afín, habitan una misma casa".

Y en segundo lugar, encontramos en el artículo 636, el cual habla de quienes tienen derecho de habitar la casa, de aprovechar los frutos de los demás bienes afectos al patrimonio de la familia, entre los que menciona al concubinario y a la concubina.

Por último el Código Civil de Tamaulipas en su Libro Quinto, en relación a las sucesiones hace referencia en su Título Segundo, De la sucesión testamentaria, Capítulo Quinto, De la obligación alimentaria del testador y de los testamentos inoficiosos, en dos de sus artículos, aunque en uno de ellos de manera indirecta. Y también encontramos dentro del Título Cuarto, De la sucesión legítima, en su Capítulo I, sólo un artículo, mientras que en su Capítulo VI, se le dedica todo a la sucesión de los concubinos.

Empezaremos por mencionar a los artículos que encontramos en el Título Segundo, De la sucesión testamentaria, en su Capítulo I, los cuales son el artículo 2471, el cual habíamos dicho que se hacía referencia de manera indirecta al concubinato, en cuanto que establece la obligación del testador de dejar alimentos, a quienes, al momento de su muerte, tenga obligación de suministrarlos.

Por otra parte el artículo 2474 fracción III, que establece la manera de suministrar a prorrata, los bienes hereditarios cuando éstos no sean suficientes para dar alimentos a los acreedores, y que son a los hermanos y a la persona con quien el testador haya vivido en concubinato.

Después habremos de mencionar al Título Cuarto, que respecto al Capítulo I de Disposiciones generales, señala sólo el artículo 2665, y el cual se refiere a que por sucesión legítima tendrán derecho a heredar, según la fracción I, los descendientes, el cónyuge, ascendientes, parientes colaterales en el cuarto grado, y en ciertos casos los concubinos. Supuesto último que no especifica.

Y en cuanto a el Capítulo VI, De la sucesión de los concubinos del Título Tercero, el Código ahora en cuestión establece en sus artículos 2693 al 2695, los casos en los cuales podrán heredar los concubinario mediante sucesión legítima.

El primero de éstos, establecido en el artículo 2693 regula las condiciones para ello y que son:

1.- Que el autor de la herencia haya vivido como si fuera cónyuge , durante por lo menos cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien haya procreado descendencia.

2.- Que hayan permanecido libres de matrimonio, durante el concubinato, y una vez reunidas las condiciones heredarán en las mismas proporciones y en orden que para el cónyuge supérstite se establece.

Enseguida a diferencia de otros Códigos, éste ordenamiento establece en su artículo 2694 el derecho de los concubinario a heredar, cuando el tiempo en que hayan vivido juntos exceda de tres años, pero sin haber llegado a los cinco, aunque no hubiera descendencia con el autor de la sucesión, pero cumpliendo con el requisito de singularidad en la relación. Pero dicho derecho cesará cuando el concubino supérstite contraiga nupcias o viva nuevamente en concubinato, con lo cual de alguna manera asegura económicamente al concubinario que llegase a quedar sólo, por la muerte del otro, aún cuando no reunieran los cinco largos años que todas las Entidades requieren, pero sí cuando menos tres, que son los que este ordenamiento menciona para conformarse el concubinato o en caso de que antes se procreare un hijo.

4. TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION EN RELACION CON EL CONCUBINATO.

A) RUBRO: "PATERNIDAD, INVESTIGACION DE LA, CUANDO SE TRATA DE LA POSESION DE ESTADO DE HIJO DEL PRESUNTO PADRE

TEXTO: En materia de investigación de la paternidad, nuestra legislación anterior restringía esa investigación a los casos de raptó o violación, cuando la época del delito coincidía con la concepción; en cambio, el actual Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, enumera seis casos de investigación de la paternidad, que son: el raptó, estupro, violación, posesión de estado de hijo del presunto padre, EL CONCUBINATO cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre y, por último, cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. Si la investigación de la paternidad se apoya en el hecho de que el menor actor tenía a su favor la posesión de estado de hijo del demandado, se da el caso en que el artículo 384 del Código Civil dispone que para los efectos de la fracción II del artículo citado, la posesión del estado de hijo del presunto padre se justificará demostrando, por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que el padre ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento".⁶⁵

Actualmente, dentro de nuestro Código Civil para el Distrito Federal se reglamenta la investigación de la paternidad en el caso de los hijos habidos de concubinato, es decir, cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre. Pero en realidad ya no es necesaria la investigación de la paternidad, ya que el artículo 383 establece la presunción de filiación de los hijos habidos durante el concubinato.

B) RUBRO: "HIJOS NATURALES, FILIACION DE.

TEXTO: Ni lógica ni jurídicamente puede establecerse que porque un hombre sea amasío de una mujer, forzosamente el hijo que nazca de ésta sea de aquél, máxime si se considera que el caso de filiación natural, ni siquiera puede operar el principio de la fidelidad, que es uno de

⁶⁵ AMPARO DIRECTO 5777/72. René Osorio Paez. 14 de Enero de 1974. Unanimitad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Sexta Epoca, Volumen CXXVIII, Cuarta Parte, pág. 71

los principios básicos sobre los que se sustenta el matrimonio y, por lo tanto, la filiación legítima, pero no el amasiato (que desde luego no debe confundirse con el CONCUBINATO) ni mucho menos, la filiación que de tal amasiato se derive".⁶⁶

Por lo anterior, la presunción de filiación solo se da en el caso de los hijos habidos de matrimonio y de los hijos habidos en concubinato, ya que son las dos vías que son reconocidas por el Derecho para formar una familia, ya que el matrimonio es la forma ideal de formar la familia; sin embargo, en el mundo fáctico, nacen millones de familias por uniones de hecho, las cuales están protegidas por el Derecho, sobre todo en cuanto a los hijos se refiere, ya que ellos no tienen la culpa de la actuación de sus padres, es así como el Derecho protege a los hijos habidos en concubinato, facilitando la filiación. Sin embargo, no debe confundirse al concubinato con el amasiato, si bien es cierto que en ambos se dan relaciones sexuales entre un hombre y una mujer, en el concubinato se trata de dos personas libres de matrimonio, que en cualquier momento pueden contraer matrimonio entre sí, lo cual no sucede con el amasiato, pues se trata de dos personas casadas o una de ellas, es decir, que no están libres de matrimonio, y por lo tanto no están en posibilidad de contraer nupcias entre sí; este tipo de relaciones, más que estar protegidas por el Derecho, son actitudes que se reprimen y se castigan, dando facultad al cónyuge inocente a pedir el divorcio por adulterio.

C) RUBRO: " FILIACION NATURAL, MEDIOS RECONOCIDOS PARA SU ESTABLECIMIENTO, CON RELACION AL PADRE.

TEXTO: De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre, bien primero, por el reconocimiento voluntario, o bien, segundo, por una sentencia que declara la paternidad, para lo cual el artículo 383 del mismo modo que tratan a los hijos legítimos, según también ya se vio el artículo 324 y si ello es así, es claro que el hijo goza de posesión de estado que no puede arrebatarle, sino por sentencia ejecutoriada dictada en juicio contrario en que se destruya dicha presunción, siendo esta la razón por la cual el artículo 352 establece al respecto la protección del juicio plenario, y el 353 concede acción interdictal al hijo al que se le pretendiera despojar o perturbar de dicha posesión, en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se

⁶⁶ AMPARO DIRECTO 7168/57. Amalia Escalona vda. de Romero. 20 de Marzo de 1959. 5 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Sexta Época, Volumen XXI, pág. 115.

refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe, sin embargo, establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica, de que donde existe la misma razón legal, debe existir igual disposición de derecho".⁶⁷

Es así como por medio de la Jurisprudencia, se le dan los mismos derechos a los hijos nacidos en matrimonio que a los hijos habidos en concubinato, ya que se reglamenta la presunción de filiación en forma idéntica en ambas figuras, por esta razón, tanto los hijos de matrimonio como los hijos naturales deben de gozar de las mismas protecciones, garantías y derechos que otorga la ley. Por lo tanto, no se les puede despojar de un derecho nada más por ser hijos naturales, pues aun cuando no lo establece expresamente, por analogía son aplicables estos preceptos.

Por lo anterior, los hijos habidos de concubinato, así como los hijos legítimos, no pueden perder la posesión de estado de hijo, si no por sentencia ejecutoria, y aún así, el hijo podrá promover todos los recursos legales que le otorga la ley a fin de proteger sus derechos, por lo tanto no podrán ser despojados o perturbados en la posesión de estado de hijo.

D) RUBRO: "TESTAMENTO INOFICIOSO, ACCION DE, EJERCITADA POR LA CONCUBINA PORQUE NO SE LE DEJO PENSION ALIMENTICIA.

(Legislación del Estado de Nayarit)

TEXTO: El artículo 1368, fracción V, del Código Civil para el Estado de Nayarit, expresamente dice: "Artículo 1368. El Testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: ...V. A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el CONCUBINATO. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueran varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos". Y el artículo 1374 del mismo cuerpo de Leyes, por su parte señala que: "Es inoficioso el Testamento en el que no se deja la pensión alimenticia, según lo establecido en este Capítulo". Del texto de los dispositivos legales anteriormente transcritos se desprende que para que exista tal CONCUBINATO, se requiere que un hombre y una mujer libres de matrimonio convivan como si fueran esposos, o sea

⁶⁷ AMPARO DIRECTO 2848/56. Ignacio Flores Alvarez. 23 de Enero de 1958. Mayoría de 3 votos. Ponente: Gabriel García Rojas. Sexta Época. Volumen VII, pág. 208

que no se trata de un estado vago, indeterminado, sino preciso y determinante. Y para que la concubina tenga derecho a que el concubinario le lije alimentos en su testamento, según la segunda hipótesis de la fracción V del citado artículo 1368, es menester que aunque no hayan convivido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte del último de los nombrados, de tal unión libre hubiere habido hijos, pues, si se cumple este requisito, sin que el testador deje alimentos a su concubina, el testamento es inoficioso".⁶⁸

Es así como el Derecho tiende a proteger, razón por la cual se creó la acción de declarar un testamento inoficioso en el caso de que el testador no cumpla con sus obligaciones principales, como es el dejar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos y que la misma ley señala y describe.

Esta Jurisprudencia, como se mencionó al principio, es del Estado de Nayarit, la cual en la actualidad resulta un tanto cuanto obsoleta, pues sólo se le otorga la facultad de declarar el testamento inoficioso a la concubina, excluyendo de este derecho al concubinario. En cambio, el Código Civil del Distrito Federal reformó este artículo en 1975, Año Internacional de la Mujer, dando al hombre la facultad de declarar un testamento inoficioso en el caso de que su concubina no le dejara pensión alimenticia, siempre y cuando éste se encuentre imposibilitado para trabajar, o si los bienes que tuviese no fueran suficientes para su subsistencia; limitando en igualdad de circunstancias el derecho de la concubina, pues ésta para tener derecho a pensión alimenticia post-mortem debe estar imposibilitada para trabajar o no tener los bienes suficientes para subsistir, esto se establece dentro del Código Civil del Distrito Federal.

E) RUBRO: "DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION DE ADULTERIO.

TEXTO: El adulterio, como causal de divorcio, puede ser instantáneo o permanente. En el primero de ellos, el término para la caducidad de la acción si puede empezar a computarse a partir del momento en que el cónyuge inocente tiene conocimiento de su realización, pero en el segundo caso, hasta que el adulterio no termine, no se puede empezar a contar dicho término, en virtud de que tales relaciones, siendo de CONCUBINATO, constituyen actos continuos, y no es concebible que dos personas de distinto sexo que conviven bajo un mismo

⁶⁸ AMPARO DIRECTO 1930/72. María del Refugio Gutiérrez Castro. 14 de Octubre de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Séptima Época. Volumen 91-96, pág. 77.

techo por un lapso prolongado hayan realizado en un principio un solo ayuntamiento, sino que al contrario, que dicho acto lo han llevado a cabo con repeticiones más o menos continuas, y como de estos hechos, aunque de la misma naturaleza, son distintos entre sí, cada uno de ellos configura sucesivamente la causal de que se trata".⁶⁹

Dentro de la Jurisprudencia transcrita con anterioridad, vemos que el ponente equivocó el concepto, cometiendo un gran error al llamar a las relaciones concubinarias como relaciones adúlteras permanentes, puesto que para que se configure el concubinato, se requiere que las personas que lo forman sean libres de matrimonio, tal como lo establece el Código Civil del Distrito Federal dentro de su artículo 1635..."siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato". El ponente señala como elementos el hecho de que dos personas de distinto sexo que conviven bajo el mismo techo por un lapso prolongado crean relaciones de concubinato, lo cual es totalmente falso, es imposible que exista causal de divorcio por concubinato, señalando a éste como un adulterio permanente, ya que el matrimonio y el concubinato son excluyentes, o existe uno o existe el otro, pero nunca pueden existir los dos a la vez.

Más bien en esta Jurisprudencia se está describiendo una relación de amasiato, relación que sí representa el adulterio, y el hecho de que el ponente exprese que dos personas de distinto sexo que conviven bajo el mismo techo por un lapso prolongado, nos hace suponer que el cónyuge inocente ha sido abandonado, y éste puede ejercer la acción de adulterio en cualquier momento, otorgándole un término de caducidad que se empezará a contar a partir de que ésta relación termine.

F) RUBRO: "CONCUBINATO, PRUEBA DEL.

TEXTO: EL CONCUBINATO es una unión de mayor o menor duración, pero de la 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 permanencia de objetos que denoten la convivencia común".⁷⁰

⁶⁹ AMAPARO DIRECTO 1587/70. Jorge Torres Velázquez. En representación de Bertha Montoya de Iragori. 22 de Junio de 1972. Mayoría de 3 votos. Séptima Época, Volumen 42, pág. 25.

⁷⁰ AMAPARO DIRECTO 825/68. Francisco García Koyoc. 20 de Junio de 1969. 5 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa. Séptima Época, Volumen 6, pág. 39.

La Jurisprudencia ha determinado como prueba fundamental para comprobar el concubinato, la inspección ocular, es decir, el poder penetrar a la morada de los concubinos, pues la presencia de ciertos objetos puede denotar la convivencia en común. Esta es una de las pruebas que puede ostentar la concubina o el concubinario para acreditar su derecho, pero no es la única, ya que señalamos con anterioridad que la convivencia marital entre un hombre y una mujer no es el único elemento necesario para constituir el concubinato, también se tiene que acreditar el tiempo que esa convivencia en común tiene, o en su caso acreditar que entre sí se han procreado hijos y que ambos se encuentran libres de matrimonio. Hechos que son indispensables probar por medio de documentos, pues con el sólo hecho de penetrar a una casa no se puede probar si ambos están libres de matrimonio, o la duración cierta y verídica de la unión de hecho.

El problema de probar un concubinato es muy frecuente, y es por esta razón que la Jurisprudencia ha establecido como medio de prueba la inspección ocular, prueba con la cual se facilita la veracidad de las demás pruebas que se presenten. El concubinato es una unión de hecho entre un hombre y una mujer por un periodo más o menos prolongado; esto quiere decir que la ley establece que la vida en común entre ese hombre y esa mujer debe tener cierta duración o estabilidad, y se requiere un mínimo de cinco años, pero la Ley disminuye el término en el caso de que la pareja haya procreado hijos en común, esto se debe más bien en protección de los hijos y de la madre, permitiéndose la presunción de filiación de los hijos habidos en concubinato, pero si el padre no los quiere reconocer, la concubina, probando que vive en concubinato, se declarará la filiación natural por presunción. En el caso de que se quiera declarar un testamento inoficioso, o se quiera reclamar una herencia por sucesión legítima por parte del concubinario o de la concubina, es necesario probar antes la existencia del concubinato

G) RUBRO: "DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE, FUNDADA EN LA BIGAMIA.

TEXTO: La bigamia, independientemente de originar una obligación civil de nulidad absoluta del segundo matrimonio, también constituye adulterio como causal de divorcio, pues la convivencia y la cohabitación permanentes del marido con mujer diversa de la esposa, no

puede calificarse sino como CONCUBINATO o unión libre, por una parte, y por otra, la celebración del segundo matrimonio evidentemente es motivo de escándalo en la sociedad".⁷¹

En esta Jurisprudencia, el ponente se equivocó al denominar concubinato el hecho de la convivencia y la cohabitación permanentes del marido con una mujer diversa de la esposa, lo cual es una verdadera aberración denominar a tal situación como concubinato, pues el concubinato no puede estar constituido por una persona que esté unida por un lazo matrimonial.

El caso que se presenta en esta Jurisprudencia se refiere a un hombre que ha contraído nupcias sin haber disuelto previamente el primer matrimonio, lo cual constituye un hecho de bigamia y adulterio que puede ser invocado por el cónyuge inocente como causal de divorcio, pero es inconcebible denominar a la bigamia como concubinato, ya que son dos situaciones completamente distintas: la bigamia no produce ningún efecto jurídico, al contrario, está considerada como un delito dentro de nuestras leyes penales y ante tal situación la ley impone ciertas sanciones, dando al afectado acciones en contra del infractor. El concubinato al contrario, aunque es una situación de hecho que se origina de una manera informal, el Derecho le da efectos jurídicos, como una de las formas por las cuales se puede constituir una familia, la cual es una de las células de nuestra sociedad.

II) RUBRO: "COPROPIEDAD, PRUEBA PRESUNTIVA DE I.A.

TEXTO: Si está demostrado que dos personas hicieron vida marital; que aunque no hayan reconocido legalmente a un hijo, en la partida de bautizo aparece como padre el hombre; que este identificó a la mujer como esposa y al hijo como suyo; que el hombre señaló a la mujer y al hijo como beneficiarios del seguro social; que ante el vendedor de un lote que adquirieron y luego cambiaron por una casa, el hombre hizo aparecer a la mujer como esposa; que durante el CONCUBINATO la mujer ejerció actividades lucrativas que les permitan aportar fondos para un bien común con el demandado; que al vender una finca lo hizo el hombre con la anuencia de la mujer, quien figura en la escritura respectiva como su esposa; que al readquirirse la finca mencionada volvió a comprarse para la sociedad legal de ambos y que se constituyó hipoteca sobre esa finca, precisamente por los dos, fingiendo ella como esposa, tales hechos forman una

⁷¹ AMPARO DIRECTO 5435/65. Alfonso Arenas Báez. 21 de Septiembre de 1967. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estroza. Sexta Época, Volumen CXXIII, pág. 19.

cadena de indicios y presunciones que inducen a estimar que la finca mencionada, aunque hecha figurar a nombre de una sociedad legal que no existió, fue de hecho adquirida con fondos del hombre y de la mujer y que había entre ellos, en la época de la adquisición, la voluntad, cuando menos tácita, de adquirir la finca para ambos, y es de concluirse que la mujer es copropietaria por mutuo acuerdo de la finca y, por lo mismo, que es procedente su acción por la que demanda la división de la misma".⁷²

En esta Jurisprudencia se actualiza la posibilidad de que se constituyera una copropiedad, pues, el inmueble que se comenta en el caso pertenecen proindiviso a ambos concubinos, sin que ello nos induzca al error de suponer que el mero hecho de la existencia de la unión concubinaria implique por sí solo la presencia de una sociedad de hecho entre ambos sujetos. Y ello se puede apreciar, pues, el ponente antes de determinar que hubiese copropiedad con respecto al bien inmueble, se fundo en varios indicios que arrojaron en el caso concreto. De donde se desprende que se realizaron esfuerzos por ambos, acumulando aportes, con el objetivo de obtener en propiedad el bien inmueble. Aportes que son indispensables probar que se hayan realizado, ya sea en bienes o en trabajo personal. Por lo tanto, una vez, determinada la figura que se establece en relación al bien, serán aplicables las disposiciones que para tal figura dispone el Código Civil, y más específicamente la acción por la que se demanda la división del inmueble, ya que nadie está obligado a conservar indiviso el dominio legal de una cosa, y de poderse dividir el inmueble se procederá a hacerlo.

1) RUBRO: "CONCUBINA, DERECHO HEREDITARIO DE LA.

TEXTO: Para la existencia del CONCUBINATO se requiere que la mujer viva con el hombre en la misma casa, asistiéndolo y auxiliándolo en sus necesidades, como si fuera su esposa. Este es el criterio de la ley al crear la sucesión de la concubina; pues el legislador consideró, colocándose en un plano de equidad y de justicia, que una mujer que vive permanentemente con un hombre y que lo ayuda a formar un capital, debe ser protegida por la misma ley. En consecuencia, no puede considerarse como concubina a una mujer con quien se tenga relaciones sexuales accidentales, pues extremando el concepto, podría considerarse a una mujer como concubina de un hombre, aun sin tener como determinante la relación sexual".⁷³

⁷² *García Castañeda Enrique. 23 de Junio de 1955. 4 votos. Quinta Época, Tomo CXXIV, pág. 1168.*

⁷³ *Tomo CVIII, pág. 643. Maldonado Josefa. - 13 de Abril de 1951. - Cinco votos.*

En la citada Jurisprudencia, entendida con un criterio jurídico dado por el conocimiento de las leyes, se establece uno de los principios para que se considere una unión como concubinato, y precisamente para diferenciarla de aquellas relaciones pasajeras se requiere una unión temporal, constante, y que la concubina no sea solamente una mujer cualquiera, sino es aquella que lo atiende y ayuda como si fuera su esposa, de cuya relación necesariamente habrá una convivencia, misma que no puede ser suplida con el sólo propósito de hacerlo, o alegar que espiritualmente existe, pues esta clase de unión meramente sentimental y de mera intención, nunca podrá ser considerada como concubinato, en los términos en que lo reconocen la ley y el Derecho.

J) RUBRO: "HERENCIA, TESTIGOS EN LOS JUICIOS DE PETICION DE.

TEXTO: En un juicio sobre petición de herencia seguido por quien se ostenta como concubina del autor de la sucesión, son precisamente los parientes y las personas más allegadas a las partes, quienes pueden proporcionar datos fehacientes para llegar a una conclusión más apegada a la verdad, con relación a la existencia o inexistencia del CONCUBINATO. Además, debe tomarse en cuenta que la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que la apreciación de la prueba testimonial, sólo carece de valor cuando los testigos no llenan los requisitos exigidos por la ley, pues la apreciación propiamente dicha de la prueba, queda al arbitrio del juzgador".⁷⁴

De la anterior Jurisprudencia podemos comentar, que en ella se establece el supuesto de igualar la sucesión concubinaria con la sucesión de los cónyuges, pero siempre y cuando la relación entre los concubinos estuviera vigente, por lo que se debe demostrar haber vivido con el autor (a) de la sucesión, durante los cinco años inmediatos que precedieron a la muerte del de cujus, lo cual se puede probar con la testimonial, ya sea de los parientes o de las personas más allegadas a los concubinos. Testimonial que sólo pueden ser desechada por no llenar los requisitos que exige la ley adjetiva. Cabe mencionar que éste derecho a la sucesión del concubino supérstite, se plasma igualmente en las leyes de carácter social, de las cuales más adelante nos haremos referencia.

K) RUBRO: "SOCIEDAD CONYUGAL. (Legislación de Sonora)

⁷⁴ *Moldonado Josefa. Pág. 643. Tamo CVIII. 13 de Abril de 1951.- Cinco votos.*

TEXTO: La sociedad conyugal, bien sea voluntaria, bien sea legal, hace precisamente desde que el matrimonio de celebra, por ser consecuencia de éste. (Artículo 1970 del Código Civil de Sonora). Por otra parte, el CONCUBINATO no engendra derechos ni obligaciones entre las personas que guardan ese estado, y sólo puede aceptarse que tienen vida jurídica una sociedad de hecho entre los concubinos, si aparece clara y patente la intención de éstos de constituirla antes de su enlace, ya que la condición de amantes, por sí sola, no puede relevarla, ni hace presumir que los concubinos hayan puesto en común sus bienes o una parte de ellos, su industria, o unos y otros juntamente, con objeto de dividir entre sí las ganancias y las pérdidas, requisitos esenciales para la existencia y validez de un contrato social, de acuerdo con el artículo 2219 del Código Civil citado".⁷⁵

En esta Jurisprudencia se establece que una vez probada la existencia de una sociedad de hecho, para la determinación de los bienes aportados, las ganancias y las obligaciones asumidas, que serán objeto de rendición de cuentas, y para la liquidación y la división del patrimonio, no es posible aplicar, ni aún por analogía, las normas que regulan la liquidación de la sociedad conyugal. Pues, la distinción entre bienes propios y gananciales, la recuperación de aquéllos por parte de cada esposo, y la división por mitades de los gananciales, sin consideración al aporte efectivamente realizado por cada uno, se asienta por principios de orden público, concernientes al régimen de bienes en el matrimonio, que constituye una comunidad de ganancias, y responde a la integración que, también en lo patrimonial, se pretende que exista entre los cónyuges. Por ende, nada tiene que ver con la razón de ser de las normas de la sociedad conyugal la liquidación de una sociedad entre quienes no están unidos en matrimonio.

L) RUBRO: "CONCUBINA, HERENCIA DE I.A.

TEXTO: El artículo 1635 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, concede derecho de heredar a la mujer con quien el autor de la herencia hubiere vivido maritalmente, durante los cinco años que precedieron inmediatamente, a su muerte, o con la que hubiere tenido hijos siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio, durante el CONCUBINATO, por lo que si la autoridad judicial analiza debidamente la causa de heredar invocada por la

⁷⁵ Tomo LXXVII. pág. 6262.- Amparo Directo 9056/42. Sec. 2a. - Gómez Salvador T.- 8 de Septiembre de 1943.- Unanimidad de 4 votos. Quinta Época.

interesada, consistente en haber hecho vida marital con el autor de la herencia durante los cinco años que precedieron a su muerte, esta obligada, asimismo, a considerar el derecho de heredar que tenga la propia interesada, derivada de la circunstancia de haber procreado hijos con el autor de la sucesión, con tan más razón, si sobre el particular se rindieron declaraciones de dos testigos contestes, que depusieron sobre el CONCUBINATO, y la existencia en el mismo, de tres hijos".⁷⁶

M) RUBRO: "REPARACION DEL DAÑO, PROCEDENCIA DEL PAGO DE LA. TRATANDOSE DEL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. (Legislación del Estado de Chihuahua).

TEXTO: De una correcta interpretación del artículo 183 en relación con el 33, fracción II, y 35 del Código Penal para el Estado, se desprende que procede la condena al pago de reparación del daño, hecha al sentenciado por el delito de incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar, al dejar de cumplir injustificadamente las obligaciones alimentarias nacidas del matrimonio, filiación o el CONCUBINATO, cuyo monto se acreditó en un convenio celebrado por el recurrente en el proceso de donde emana el acto reclamado, y el hecho de que el ilícito mencionado se considere como de peligro no implica que sea improcedente la pena mencionada. puesto que con su comisión se causa una lesión de interés específica o sea un daño tanto material como moral, consistente en haber dejado de suministrar las cantidades a que se obligó el ahora quejoso a su cónyuge e hijos, privándolos por tal motivo de los demás elementales medios de supervivencia".⁷⁷

De distintas formas, el Derecho comparado niega la posibilidad a la concubina de reclamar el daño moral que le causa el incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar; sin embargo con esta Jurisprudencia se sienta un precedente en favor de la legitimación activa de la concubina a ser indemnizada por el daño moral y material sufrido por la negativa de suministrar los satisfactores a los que se obligó. Debiendo considerarse, que la concubina deberá probar el daño sufrido.

⁷⁶ Tomo L. pág. 1918. Reyes Gerónimo.- 8 de Diciembre de 1936. Quinta Epoca.

⁷⁷ AMPARO DIRECTO 820-88. María Fernández Camacho. 23 de Marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente Marco Antonio Rivera Curella. Octava Epoca, Tomo VII Enero, pág. 429.

Por otro lado sólo mencionaremos que el ponente cometió un error al quererse referir a la concubina como "cónyuge", pues como se ha dicho en la explicación de ambas figuras jurídicas, el concubinato excluye al matrimonio, por lo que o se es concubina o cónyuge.

CAPITULO CUARTO

EVALUACION DE LAS CAUSAS Y EFECTOS DEL CONCUBINATO EN LA SOCIEDAD ACTUAL.

I. LOS VALORES SOCIALES Y SU PROYECCIÓN EN EL MATRIMONIO Y CONCUBINATO.

El término valor, como otros tantos, es lo que se le puede llamar una palabra equívoca, por los varios significados que encierra:

En sentido amplio se refiere al grado de utilidad de las cosas, como satisfactores de necesidades humanas, en cuanto que pueden proporcionar provecho, comodidad, bienestar, etc., diciéndose pues, que las cosas son más o menos valiosas. Se habla también de valor intrínseco o valor económico.

En otro de los sentidos entendemos por valor la virtud que nos hace afrontar un peligro cualquiera, como lo es salvar con peligro de la vida al que se ahoga o se quema o detener caballos desbocados, etc. Estos constituyen actos de valor y provienen de la bondad del corazón y de una espontaneidad de sacrificio.

Sin embargo no es ninguna de esas acepciones de valor al que haremos referencia, por lo que para poder dar una idea de lo que es, tendremos que partir de algunos conceptos que dan algunos dectrinarios, y así poder distinguir las dos posiciones filosóficas básicas que hablan al respecto, para dar al final una idea de lo que se va a entender en este trabajo por valor, y dar una significación más práctica de la relación del orden de los valores, aplicado al matrimonio y al concubinato, como al mismo Derecho.

Así tenemos entre otros conceptos que dan los doctrinarios los siguientes:

Meinong: "*Una cosa tiene valor cuando nos agrada y en la medida que nos agrada*", quien busca en el dominio de la psicología la clave del problema de los valores, y cree que estos deben arraigar en la vida emotiva. Por lo tanto "*Un objeto tiene valor en tanto posee la capacidad de suministrar una base efectiva a un sentimiento de valor*".^{78 79}

Ehrenfels al advertir en la tesis del Meinong defectos propone una nueva definición: "*El valor es una relación entre un sujeto y un objeto que, debido a una representación fuerte y completa del ser objeto determina en nosotros, dentro de la escala de nuestros sentimientos de placer y dolor, un estado emotivo más intenso que la representación del no ser de ese mismo objeto ...*".⁸⁰

En la misma línea el axiólogo norteamericano R. B. Perry manifiesta que: "*Una cosa -cualquiera que sea- tiene valor, o es valiosa en sentido original y genérico cuando es objeto de un interés, cualquiera que sea. O lo que es objeto de interés es ipso facto valioso*". Por lo que podríamos resumir su concepción de valor como la propiedad que adquiere un cosa al ser objeto de interés.⁸¹

Según lo objetivistas, los valores son entidades que existen idealmente, como objetos supraempíricos, intemporales, inmutables y absolutos. Son independientes del hombre, su existencia es a priori. "*Hay-dice N. Hartman- un reino de valores subsistentes en sí mismos, un auténtico mundo inteligible que esta fuera de la realidad y fuera de la conciencia, una esfera ética ideal no construida, inventada o soñada, sino efectivamente existente y aprehensible en el fenómeno del sentimiento axiológico, la cual subsiste*".⁸²

Para Sheler los valores son cualidades independientes de los bienes: los bienes son cosas valiosas. Esta independencia de lo empírico es total, de ahí que los valores, son cualidades a priori.⁸³

⁷⁸ Cfr. FRONDIZI, RISIERI. *¿Qué son los valores?*, pág. 52.

⁷⁹ *Idem*, pág. 54.

⁸⁰ *Id.*, pág. 55.

⁸¹ *Id.*, pág. 65.

⁸² La estructura del valor. *Fundamentos de la axiología científica*, pág. 89

⁸³ Cfr. FRONDIZI, RISIERI. *Op. cit.* pág. 119.

Se puede desprender de los conceptos anteriores que la esencia del valor es concebida en forma diversa por los filósofos, sin embargo las podemos dividir en dos grandes posiciones:

La primera de ellas es la Teoría Material u Objetiva de los valores, la cual se halla representada sobre todo, por los filósofos alemanes Max Scheler y Nikolai Hartman, quienes establecían los siguientes rasgos fundamentales:

- a) Los valores constituyen un reino propio, subsistente por sí mismo. Son absolutos, inmutables e incondicionados.
- b) Los valores se hallan en una relación peculiar con las cosas reales valiosas llamadas bienes, y en ellas se encarna determinado valor: en cosas útiles, la utilidad; en cosas bellas, la belleza, y en actos buenos del hombre, la bondad.
- c) Los valores son independientes de los bienes en que se encarnan. No es necesario para que existan que encarnen en cosas reales.
- d) Los bienes dependen de los valores que encarnan. Sólo son valiosos en la medida en que plasman un valor.
- e) Los valores son inmutables; no cambian con el tiempo, ni de una sociedad a otra.
- f) Los valores no tienen existencia real, su modo de existir es ideal.

La segunda de las posiciones filosóficas es la Teoría Subjetivista de los valores, entre sus principales expositores podemos nombrar a Bertran Russell, Alexius Meinong y R.B. Perry; quienes sostienen:

- a) La esencia fundamental de la existencia de un valor se debe gracias a la concepción del individuo que lo vive.
- b) El ser del valor queda agotado en la conciencia del que vive el valor: como "valor" sólo para el individuo que lo vive.
- c) El hombre que enuncia un valor afirma la existencia de un determinado estado de ánimo que puede ser de aprobación, deseo o interés.
- d) El valor debe su existencia, su sentido o validez a reacciones, ya sea fisiológicas o psicológicas del sujeto que valora, o bien se dice que el objeto es valioso cuando lo deseamos y al hecho de desearlo es lo único real.

De esta forma y atendidas las dos posiciones filosóficas básicas hemos de exponer nuestro punto de vista que tenemos como base para el análisis del presente trabajo. Pero antes de hacerlo, habrémos de mencionar algunos fundamentos respecto a ellos. Así tenemos pues, que:

1.- Siempre va a existir una relación esencial del sujeto valorativo con todos los valores, ya que sólo existen los valores "para alguien", es decir, para quienes lo pueden vivenciar, y que, como ser valorativo mediante el sentir precisamente los vive. Así tenemos por ejemplo, que las ideas valorativas fundamentales como lo es lo bueno, lo verdadero, lo justo tienen una relación sine qua non con toda la humanidad, por lo que es inadmisibile la limitación que hacen los subjetivistas de la validez de los valores a un ser valorativo, es decir, para un individuo. Por lo tanto son valores para todos los sujetos que tienen un poder de vivencia, pues son los únicos que por su espíritu humano tienen la capacidad de ser aprehensibles.

2.- El valor siempre va a tener un sustentador valorativo, pues sólo puede llegar a ser real cuando es sustentado por algún objeto de la realidad. Por ejemplo: valores vitales como la vida, la salud y fuerza tienen por "portador" a un ser humano, así como también la justicia, a través de un trato justo del subordinado por el superior o del pronunciamiento de una sentencia justa, la libertad y la igualdad. Por otro lado como ejemplo tenemos que el valor de la belleza esta sustentado por un paisaje, una obra de arte, etc.

3.- La idea de valor siempre se va a referir a una situación de la vida. Por lo que es condicionante esencial el que exista una situación para que se de la realización de un ser valorativo real. Por ejemplo el valor vital se va a manifestar, con el nacimiento del hombre, la redacción de un enjuiciamiento justo, por la existencia de una pugna de intereses. Pero no sólo se condiciona el nacimiento de un valor con una situación, sino que además, en muchos de los casos va a determinar su rango jerárquico, pues según sea la situación, tendrá uno u otro peso, lo que bien se conoce como orden jerárquico de los valores.

4.- Expuestas las bases anteriores, el hombre va a tener un comportamiento ante esas situaciones y acontecimientos, en base a una relación de valores dada por la misma sociedad, familia, escuela, Iglesia, etc., tomando por lo tanto decisiones ya sea valorativas o desvalorativas, por lo que el humano como un ser dentro de la sociedad se manifiesta exteriormente con sus

comportamientos, el cual puede orientar ya sea en una u otra vertiente, es decir, dirigir su actuación con fines valorativos o bien, actuar y pensar teniendo como guía a los desvalores.

5.- En este orden de ideas, se van a constituir los criterios para el enjuiciamiento del comportamiento, pues al individuo se le va a enseñar un acervo de los contenidos colectivos de valor dados en la sociedad en el que se desenvuelve. Por lo tanto, aún cuando cada individuo tenga su sector de valores determinados de manera muy personal, orientará su actuar por la influencia de la educación y demás fuerzas sugeridoras en el sentido de la conciencia valorativa determinante dentro del grupo que se desarrolla.

6.- Sin embargo, el orden de los valores no es inmutable, ni absoluto, y ello lo trataremos dada su importancia más adelante, para poder así tratarlo junto con la diferencia de concepciones respecto al matrimonio y el concubinato.

Finalmente, después de hablar de las posiciones filosóficas básicas respecto a los valores, y dados algunos aspectos más sobresalientes respecto de lo que entendemos por valor, propondremos lo que a nuestro parecer es un valor, sin que con ello se pretenda dar una idea que sea perfectible, pues ni los mismos estudiosos de la axiología se han puesto de acuerdo, para poder dar una definición que les convenza. ¿Qué es un valor?

Pregunta a la que habremos de responder en el sentido de que los valores son ideas o concepciones aprendidas por el individuo, y significa lo que se considera correcto, deseable o importante; siendo éstos resultado de la asociación del individuo con su familia, núcleo étnico, religión, escuela y su ámbito particular en el que nació, creció y desenvuelve, valores que se van a demostrar exteriormente mediante el comportamiento, por lo que se puede decir, que se pueden observar y medir, pues ya sea que el individuo incluya en su actuar en favor o en contra la acción, idea, o ambas, basándose en la creencia de que ayuda o le hace daño a una persona, grupo o institución.

Es por ello que todo individuo inmerso de toda una sociedad vive y se comporta conforme a lo que considera que vale la pena, según el sistema de valores; por lo tanto este sistema de valores de una persona motiva su pensamiento y acciones, lo que conlleva a concluir que existe mucha variación de hombre a hombre, de lo que cree y su forma de comportar.

Se encuentra frecuentemente patente ésta última afirmación, si se parte de que los valores se han venido formando al desarrollarse el hombre en la vida social, siendo por ésto que precisamente, en el seno de la misma, como un producto elaborado e impuesto por las castas, grupos y clases tienen por característica la mutabilidad, pues varían con las culturas, civilizaciones, pueblos, regiones, clases, castas, grupos, profesiones, familia e individuos, por lo tanto, los valores no son iguales en todas las culturas, aunado a esto que en una misma cultura varían con las épocas; recordando las distintas épocas de la nuestra, vemos que han cambiado muchas veces los conceptos más esenciales, por lo que podemos resumir que los valores varían en el tiempo, aún dentro de una misma cultura.

De esta manera podemos referirnos con toda propiedad a nuestro objeto de estudio en relación con los valores. Así tenemos que el concepto de matrimonio se ve diferente al de concubinato. Expondremos en primer lugar lo que es en nuestra actualidad el matrimonio, y después lo que se entiende por concubinato, desde un punto de vista de su naturaleza esencial, para después hacer un análisis comparativo entre ambos conceptos; con lo cual observamos lo que respecta a los valores sociales en uno y en otro concepto.

Tenemos así, que de las diversas definiciones que se han dado en toda la doctrina respecto del matrimonio se puede desprender que la naturaleza esencial de ésta institución, a fin de sujetarnos a lo que el Derecho ha querido reglamentar, por virtud de ser una Institución Jurídica, encontramos que siempre se ha hecho referencia a la unión de un sólo hombre y una sólo mujer, por lo que si alguien alega estar enamorado de dos personas a la vez, es evidente que no está enamorado de ninguna de ellas. El amor intenso, es exclusivista. Quien recibe, puede recibir muchas donaciones; pero quien se entrega, se da sólo una vez y a una sólo persona. Esta mutua donación se orienta a lograr la completa unión y ayuda mutua en todos los factores de la vida y fructifica en lo hijos; por lo que es obvio que dicha unión exige monogamia, y esto es para perpetuar la especie, y después para ayudarse a llevar el peso de la vida, o para prestarse mutua asistencia y socorro; es decir, que el matrimonio tiene esencialmente una naturaleza biológica, y secundariamente una naturaleza económica y moral. Lo cual se considera y se desprende de nuestro actual Código Civil, aún cuando no define al matrimonio, pero que sí reconoce tácitamente ambas naturalezas esenciales.

Analizando la naturaleza biológica del matrimonio, tenemos que tomar como premisa mayor que el hombre es un ser sociable; pues en efecto, estando estructurado de manera prima y forma substancial, es imposible que realice toda la perfección propia de la humanidad él sólo, es decir un sólo individuo, sino que por el contrario cada cual es una versión propia y única de ella, y todos son complementarios entre sí, tendiendo a darse la perfección en el conjunto de la especie. Es por ello que de ella surjan, con actualizaciones, las diversas sociedades humanas naturales, esto es, dispuestas por la naturaleza.

Pero si además agregamos que habiéndosele encargado la naturaleza al hombre su propia reproducción, es que se instituyó los sexos. Y siendo la generación de un ser semejante una obra que compromete todo el ser de los que lo engendran, todo él ha sido modificado por la diferencia sexual, resultando de ello una complementación y correlatividad completos entre el hombre y la mujer.

De éstas premisas se sigue que la familia comprende la sociedad conyugal, o unión de dos personas, la sociedad paterno filial, o unión del padre e hijo, las cuales son una sociedad natural, cuyo fin primero es la generación y educación de la prole y su fin secundario, la ayuda mutua y vida en común. Fines que son impuestos por la naturaleza, y no por cada hombre como individuo, es decir, impuesto por la naturaleza a toda la humanidad, por lo que se puede decir, que la familia como una sociedad natural es de mayor grado que una sociedad civil, pues su fin es más necesario, y la inclinación a formarla más fuerte, siendo anterior al Estado, con prioridad ontológica.

Pero esta unión espiritual y ayuda mutua entre el hombre y la mujer constituye un bien común intrínseco que debe estar al servicio del bien común extrínseco que le da sentido y razón de ser. Así pues, usando un lenguaje más práctico, el fin per se del matrimonio es la procreación, pero más que el hecho físico del nacimiento de un nuevo miembro de la especie, el verdadero fin será el bien de la prole. Pues la generación no termina con el nacimiento, más bien considero que allí comienza, ya que la procreación es un largo proceso que termina con la entrega al mundo de un adulto normal, plenamente desarrollado en el plano físico, intelectual y moral; capaz de valerse por sí mismo y tomar decisiones libres y responsables. Así es como el bien común intrínseco se subordina al extrínseco, lo que significa en nuestro caso, que la comunión de almas y vidas, para que sea una sociedad conyugal, ha de ordenarse a la procreación, sin embargo, el hombre es persona y su fin es trascendente, por lo que no todo en la vida familiar ha de estar

subordinado a los hijos, sino que emana de estos sublimes deberes, las obligaciones que los que todo individuo, tanto hombre como mujer tienen, y es que se subordina a la de la misma sociedad. De ahí, sin embargo, que el matrimonio sin hijos no sea ningún fracaso, pues en éste sacrificio pueden y deben hallar un eficaz instrumento de perfeccionamiento moral. Además, hoy por hoy la adopción pueden ser solución de algunos casos de esterilidad sin romper con la monogamia.

De éstas reflexiones que hay sobre la atracción recíproca, por exigencia complementaria de uno en el otro, que experimentan el varón y la mujer, nos conduce a la necesaria unión. Pero esta unión natural, a la que se sienten llamados, da por entendido que no es un encuentro pasajero y fortuito, ni mucho menos una relación meramente sexual. Va más allá, lleva a una relación permanente, a la comunión de dos cuerpos, que por decisión de dos personas, resuelven vivir juntos y formar un sólo total unitivo, el cual se logra primeramente con el matrimonio, sin dejar de reconocer la posibilidad del concubinato.

En este último punto, cabe hacernos la pregunta de cuál es la forma común de llegar al matrimonio, es decir, de decidirse a contraer matrimonio. Tratando de resolver podemos dar la respuesta de que es mediante lo que se ha llamado el "amor romántico", que oculta a los futuros cónyuges cualquiera otra noción que no sea proyectos más o menos factibles en relación como la organización del futuro hogar, que de estar en la mejor disposición, sería en casi todos los casos, un verdadero nido de amor, con todas las atenciones, y perfecta atención espiritual (aún cuando pocos piensan en la comprensión física). Pero lo cierto es, que la moral tradicional impone esta manera de pensar y de obrar, y prohíbe a los novios preocuparse, por lo menos en voz alta, en si efectivamente lograrán esa comprensión física sexual, que tan indispensable papel juega en el porvenir de la familia, o en caso contrario a un fracaso de dicha unión que se supone duradera por toda la vida, en atención al interés social que la Ley trata de proteger a toda costa, puesto que aún cuando en la realidad ambos deseen, y en el fondo de su conciencia se planteen la necesidad presente y la posibilidad futura de tener relaciones sexuales, son contadas las mujeres jóvenes casaderas que tienen una educación o cultura sexual científica, quedando a expensas de la mala información la explicación del problema tan importante, que muchas de las veces es gracias a la ocultación impuesta por la moral absurda de los mayores, si no es a expensas de pláticas secretas con amigas, que sólo comunican sus torcidas concepciones del sexo. En cuanto a los hombres, amén de carecer igualmente de esa elemental educación sexual, es frecuente que este problema lo solucionan en aventuras donjuanescas, las cuales pueden traer funestas consecuencias en el

matrimonio, dejando una indeble herida moral en las mujeres que se hayan topado para satisfacer su sexualidad, en caso que sean honestas, o adquiriendo morbos o vicios sexuales, cuando no enfermedades que muy difícilmente pueden ser atajadas mediante el certificado pre-nupcial que exige la Ley Civil, ya que en la realidad lo logran obtener del médico que más les conviene, y más cuando existe el peligro de perder el objeto amado y la falsa buena reputación, mediante un honrado dictámen médico, cuando se duda de la curación definitiva de la enfermedad contraída.

Lo anterior viene a desenlazar en algunos de los casos en una dura realidad de contrastes que frecuentemente ocasionan tragedias íntimas, que vienen soportando la peor parte tanto la esposa como los hijos. Y decimos que en algunas de las ocasiones, porque en otras no se puede negar, y muy por el contrario se reconoce, a aquéllas uniones que llegan a avenirse en todos los aspectos, los cuales por desgracia, son muy pocos, lo cual se puede constatar en los altos índices que hoy en día hay de divorcios en matrimonios menores de un año de duración.

En cuanto al segundo elemento esencial que quedo anotado, es decir el económico, el cual también en muchas de las ocasiones debido a la falta de comunicación y coordinación entre la misma pareja, casi no se trata el asunto del dinero antes de casarse, lo cual lejos de verse como inconveniente para decidir un matrimonio con fundamento, son éstos los datos que en la actualidad son un problema que queda grávemente expuesto a las contingencias económicas propias de un país en subdesarrollo como lo es el nuestro.

Sin embargo, dicho lo anterior con optimismo, no puede decirse que la Institución del matrimonio se encuentra en decadencia, sino que más bien hay una crisis social, y sobre todo una crisis filosófica del matrimonio; por lo que esta verdadera crisis nos exige una revisión de los valores y doctrinas, que lo cristalicen, en forma de disposiciones para el matrimonio legal más consecuentes con la realidad social y con las nuevas concepciones filosóficas de la familia. Todo esto con una indeble garantía de que el amor libre (no libertinaje) no puede desechar la monogamia y dar lugar, como es frecuente creer, al desencadenamiento de la promiscuidad.

Por lo que respecta al concubinato, podemos decir que de la infinidad de conceptos que ha dado la doctrina, se puede desprender que igual que el matrimonio es monogámica, permanente, y con frecuencia da nacimiento a una familia, reuniendo por consiguiente los mismos fines, por lo que podemos deducir que la distinción esencial que le da nombre y forma, es

solamente su carácter extra legal; pero ¿podríamos sostener en igual forma la consecuencia de que, reuniendo las mismas finalidades que el matrimonio, su contenido esencial sea el mismo? Seguramente que no. Veámos porqué:

Si seguimos el mismo método que se utilizó para analizar la naturaleza esencial del matrimonio, encontramos que en el concubinato hay grandes diferencias, ya que se funda sobre otras bases, de mayor conocimiento de la vida real y de una comprensión física y espiritual, que es lo que hacen que decidan precisamente vivir juntos sin necesidad de un papel que los obligue, reconociendo, por lo tanto una naturaleza esencialmente biológica en el concubinato, pero dada de distinta manera a la del matrimonio, pues mientras en ésta última se posterga, en el segundo, prácticamente éste le da nacimiento y mantiene además el vínculo, merced al cariño que crea la convivencia y la procreación de los hijos, viendo que el hombre y la mujer que se aman, y se sienten mutua atracción sexual sin hipocrecias, viven en concubinato a pesar de los convencionalismos sociales o por razones familiares como lo sería el hecho de no admitir a alguna persona de las partes en la familia de su pareja.

Pero aún así cremos, que cuando algunas parejas se unen en concubinato para reservarse la posibilidad de eludir las obligaciones nacidas del matrimonio, la mayoría de ellas cumplen con esas obligaciones, como lo demostraría el hecho de existir un número cada vez mayor de familias constituidas sobre éstas bases. Y que además, hay otras tantas parejas que aún viviéndo en concubinato duran mucho más tiempo que los que se casan con todas las formalidades de la ley y que se divorcian al poco tiempo.⁴⁴ Y ello porque los cónyuges ven más bien restringida su libertad al imponérseles una fuerza externa que comienza en una ceremonia de veinte minutos de duración, pero que en nada garantiza que opere el sacramento milagroso de hacer de dos extraños una carne que dure hasta que la muerte los separe. El tiempo sólo puede realizar sin hipocrecias el milágro.

⁴⁴ Y ello se puede inferir de los datos que se obtienen de manera empírica al observar la realidad de nuestro país, pero sobre lo cual no se podría dar una cifra exacta, por lo que necesitamos allegarnos de fuentes más confiables como los que proporciona el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, obtenidos del censo general de población realizado en 1990 y del cual solo graficamos datos que son de nuestro interés. (Ver página siguiente).

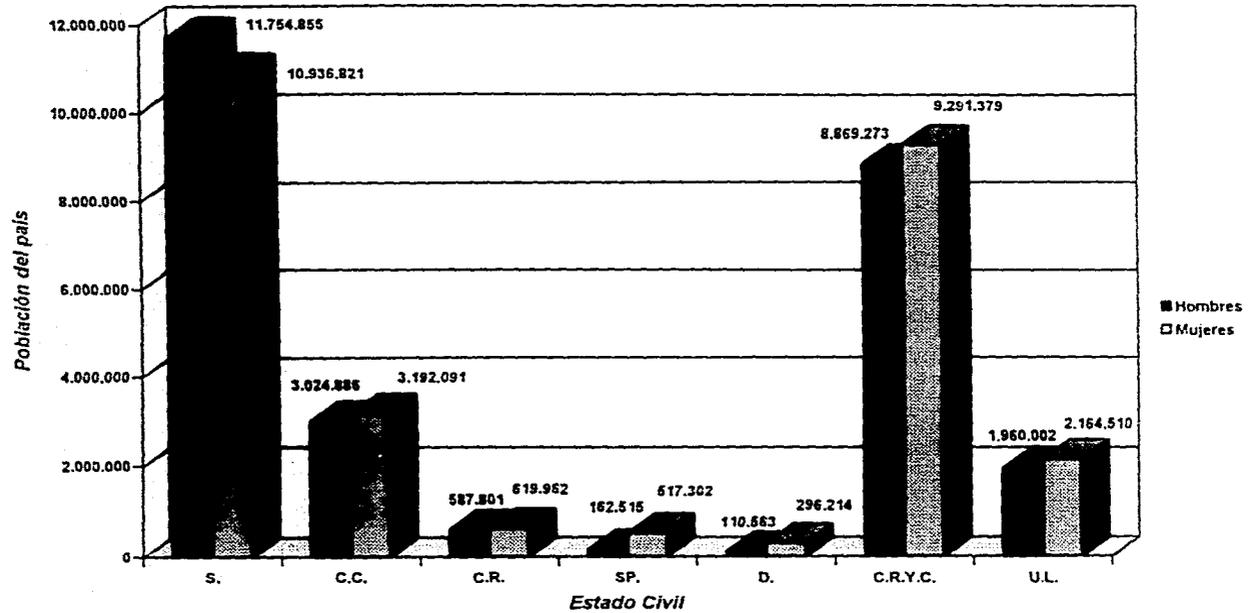
solamente su carácter extra legal; pero ¿podríamos sostener en igual forma la consecuencia de que, reuniendo las mismas finalidades que el matrimonio, su contenido esencial sea el mismo?. Seguramente que no. Veámos porqué:

Si seguimos el mismo método que se utilizó para analizar la naturaleza esencial del matrimonio, encontramos que en el concubinato hay grandes diferencias, ya que se funda sobre otras bases, de mayor conocimiento de la vida real y de una comprensión física y espiritual, que es lo que hacen que decidan precisamente vivir juntos sin necesidad de un papel que los obligue, reconociendo, por lo tanto una naturaleza esencialmente biológica en el concubinato, pero dada de distinta manera a la del matrimonio, pues mientras en ésta última se posterga, en el segundo, prácticamente ésto le da nacimiento y mantiene además el vínculo, merced al cariño que crea la convivencia y la procreación de los hijos, viendo que el hombre y la mujer que se aman, y se sienten mutua atracción sexual sin hipocrecias, viven en concubinato a pesar de los convencionalismos sociales o por razones familiares como lo sería el hecho de no admitir a alguna persona de las partes en la familia de su pareja.

Pero aún así creemos, que cuando algunas parejas se unen en concubinato para reservarse la posibilidad de eludir las obligaciones nacidas del matrimonio, la mayoría de ellas cumplen con esas obligaciones, como lo demostraría el hecho de existir un número cada vez mayor de familias constituidas sobre éstas bases. Y que además, hay otras tantas parejas que aún viviendo en concubinato duran mucho más tiempo que los que se casan con todas las formalidades de la ley y que se divorcian al poco tiempo.⁸⁴ Y ello porque los cónyuges ven más bien restringida su libertad al imponérseles una fuerza externa que comienza en una ceremonia de veinte minutos de duración, pero que en nada garantiza que opere el sacramento milagroso de hacer de dos extraños una carne que dure hasta que la muerte los separe. El tiempo sólo puede realizar sin hipocrecias el milágro.

⁸⁴ Y ello se puede inferir de los datos que se obtienen de manera empírica al observar la realidad de nuestro país, pero sobre lo cual no se podría dar una cifra exacta, por lo que necesitamos allegarnos de fuentes más confiables como los que proporciona el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática, obtenidos del censo general de población realizado en 1990 y del cual solo graficamos datos que son de nuestro interés. (Ver página siguiente).

Gráfica estadística del Estado Civil de la República Mexicana



Nota: S.= Soltero
D.= Divorciados

C.C. = Casado Civil
C.R. = Casado Religiosamente
C.R.Y.C. = Casado Civil y Religiosamente

SP.= Separados
U.L.= Unión Libre

La consecuencia de esta unión a la fuerza es, el que los cónyuges dejen de hacer el menor esfuerzo hacia una comprensión que servirá para unirlos, y también dejan de ser responsables en aquellos compromisos adquiridos en ese matrimonio.

Una vez expuesta la naturaleza esencial de los conceptos de matrimonio y de concubinato, habremos de hacer un análisis comparativo entre ambos para determinar el fundamento de que tanto en uno como en el otro tienen los mismos valores sociales, pues ambos entran en lo legítimo, moral y justo; respuesta de un consenso que tiene distintos matices, pero que al fin y al cabo tienen como propósito fundar una FAMILIA, que es una institución tutelada por los legisladores de todos los tiempos, y que no debe dejar de ser objetivo de su labor, sin importar su origen.

Sin dejar de reconocer que no sólo es audaz, sino en cierto modo peligroso, poner frente a frente a ambas figuras que han sido tradicionalmente antagónicas, y que legalmente se excluyen; pero que dado el interés que persigue el presente trabajo, resulta necesario siguiéndolo un criterio libre y dentro de la justicia práctica y social; sin descuidar el criterio jurídico indispensable.

Criterio último del cual partiremos, ya que hablando en puridad de Derecho, es innegable que la creación de las Instituciones Jurídicas obedecen siempre a imperiosas necesidades sociales. Si analizamos que la aparición de la institución jurídica del matrimonio ha subsistido no sólo en distintos tiempos, sino que también en todos los lugares, a pesar de las variadas transformaciones en el devenir de los siglos, y si a ello agregamos que el contenido de dicha institución también aparece, y se consagra también como una institución religiosa, nos lleva a concluir que no se debe a un mero capricho, sino que su esencia radica en lo más íntimo de la condición humana. Llevando dicha institución no sólo el carácter de jurídica, sino que por la Iglesia es elevada a sacramento, y que por el Estado se le considera de interés público; por lo que entonces podemos asegurar que su importancia alcanza alturas de los valores universales. Pero aún así, no deja de ser objeto de estudio y adecuación tanto de los juristas, legisladores, sociólogos, etc. a fin de que no deje de ser una vía de felicidad y no una mera rutina atávica o sólo como satisfactor de pasiones bajas y de prejuicios torpes, ambos, que no tienen más que desprestigiarlo y mancharlo, como sucede lamentablemente con frecuencia.

Pero, aún cuando ha quedado asentado anteriormente la alta misión social de la institución legal del matrimonio, no puede dejar de reconocerse como, a merced del desajuste que tiene la realidad social, ha prosperado y sigue prosperando el concubinato, observando incluso como éste de alguna manera suple al matrimonio, a pesar de las graves consecuencias que ésta unión entraña para quienes se acogen a ella, dando sólo como ejemplo, pues es objeto de estudio más adelante al tratar los inconvenientes que surgen de dicha unión; de que alguno de los concubinos abandona a su familia, lo cual lo hace de manera impune, sin garantizar en ninguna forma el porvenir no sólo de la mujer, quien pudiéra estar en condiciones de bastarse a sí misma, sino de los hijos que pueden ser numerosos, y por ello constituye una carga para la madre, difícil de sostener.

Y decimos que suple de alguna manera, porque aún cuando la forma más propia de constituir una familia es con el matrimonio, en donde no obstante la libertad que tienen para ello, deciden unirse cada vez más por concubinato, de lo que se puede inferir que es más firme, y en cierto modo más moral, el respeto a ciertas obligaciones por el mero imperativo de la conciencia, que el respeto forzado por imperativo legal. Cabe señalar que también en algunas ocasiones por el mismo imperativo de conciencia cuando termina una unión sin legalizar, no termina tan fácilmente. A pocas personas les resulta fácil romper los lazos emocionales que se derivan del largo e íntimo contacto con su pareja, pudiéndose decir, que el contenido del vínculo en esta relación, es el de una relación íntima, únicas que pueden y deben garantizar la unión de esta pareja, la que no se disuelve tan fácilmente, porque tienen una gran convicción que lo único que los mantiene unidos es su voluntad y no por que se trata de un imposición.

Finalmente, el concubinato resulta, contra la opinión general, una clase de unión verdaderamente moral en el sentido estricto y en el sentido jurídico. Lo primero, porque nos parece más digno, así como moral, que un hombre y una mujer vivan juntos por amor, o por conservarles el hogar a sus hijos, que por el lazo legal. Lo segundo por que según resolución de la Suprema Corte de Justicia (6 de Abril de 1938, publicado en el Tomo LVI del Semanario Judicial de la Federación) "El Juez debe apreciar por presumirse que posee el sentimiento medio de moralidad que impera en un momento dado en la sociedad, dado el carácter de viable de la noción de buenas costumbres y de moral pública, según sea el ambiente o grado de cultura de una comunidad determinada". De donde se infiere que los valores, jurídicamente hablando, es lo que el "sentimiento medio de moralidad impera en un momento dado", admitiéndose como tal, que en nuestro pueblo el concubinato no solo es aceptado, sino que es moral, llevando por ende valores

sociales que igual se reconocen y admiten , pese a quienes juzgan el matrimonio como la única forma de unión verdaderamente moral.

Una vez planteado los dos conceptos fundamentales y hecho el análisis comparativo la cuestión que se plantearía es cómo de aquel abanico de valores que existe en una y en otra figura en una misma sociedad como es la nuestra, y en la época actual, puede surgir algo unitario como lo es el orden social de los valores.

Lo último se debe, precisamente a que se hace necesario retomar los contenidos humanos fundamentales, lo cual no le cae del cielo a la sociedad, sino que ha de ser elaborado de la actuación de sus esfuerzos espirituales, y el que alcance una determinada conformación, convirtiéndose por ende en el acervo espiritual de la sociedad, lo que se puede fundamentar con la misma evolución que han tenido los conceptos, que con ello no se supone que se haya adquirido una rígida forma y de manera permanente, pues todo sistema de valores de cada sociedad no es un sistema estático y absoluto, ya que las múltiples y variantes relaciones de valores en una sociedad lo mantienen forzosamente en un sistema que exige una elaboración, exámen y desarrollo constantemente renovados, que han de llevarse a cabo tanto mirando hacia atrás como son los valores transmitidos, así como también hacia adelante, es decir, hacia la dirección valorativa que apunten al futuro.

Hechas las indicaciones anteriores sobre la mutabilidad del orden social de los valores en el devenir de una sociedad, podemos llegar a la idea de que , si no se admite un orden de valores "absolutos", difícilmente podría hablarse de una base sólida de la vida social; lo que con llevaría a una amenaza de que todo se disolvería.

Pero como ya se dijo anteriormente, ello no es así, ya que junto a los elementos que se transforman, existe siempre un amplio sector de valores estables que representan la base de los valores sociales . Así por ejemplo, y en oposición a la no transformación de los valores, son fundamentales, y piezas básicas que van a integrar el orden social de los valores: la justicia, la libertad, la responsabilidad social, las relaciones interpersonales de afecto y creencias sociales entre otros valores que constituyen una base estable para la orientación valorativa del comportamiento social.

Por lo que se puede decir, que tanto en el matrimonio como en el concubinato a pesar de que su diferencia como quedo anotado anteriormente es extra legal; existen los mismos valores sociales, mismos que el legislador ha procurado salvaguardar y no debe, además dejar de observar; pues en ambas figuras se habla entre otros de los valores de: libertad para unirse, así como para separarse; de la equidad patrimonial; la igualdad entre ambas personas; la monogamia y la responsabilidad social como lo es el hecho de deberse alimentos recíprocamente, entre otros valores sociales que se dan en ambas figuras del matrimonio y el concubinato.

Ejemplo de ambos sería el hecho de que en ambas figuras se habla de una monogamia la cual implica una singularidad y fidelidad. Por lo que debe dejarse de pensar que este valor es privativo del matrimonio; creemos que también debe ser y es característico del concubinato, pues así logran hacer los concubinos más estables sus relaciones para bien propio de sus descendientes. Sin embargo la fidelidad, que como ya quedo anotado en los primeros capítulos, es el compromiso habido entre ambos, y que no se da del todo en el concubinato, ello por que no existe el compromiso de permanencia e indisolubilidad; constituye tan sólo un elemento moral, pues en nuestra legislación sólo exige la singularidad y no estrictamente la fidelidad.

Sin dejar de hacer un breve comentario, habrémos de anotar que en virtud de todo lo anteriormente expuesto se infiere otro concepto, también de suma importancia, ya que en virtud de la unión de un hombre y una mujer que hacen vida en común en forma permanente, constituyen una familia, en cuya relación existe la procreación de los hijos, o en sus casos lamentables sólo esta la pareja, la cual requiere que haya permanencia más o menos prolongada y cohabitación, aunque no haya hijos, pues no por ello puede decirse que no existe la familia, por lo que nos atrevémos a decir, que no sólo la familia tiene como única fuente al matrimonio, sino que también al concubinato; y que incluso de la relación madre e hijo, cuando ésta es madre soltera, siendo "lamentable la confusión que cometen aquellos que ven en el matrimonio -en su sentido ritual- el elemento jurídico único o primordial, o el fundamento exclusivo de la familia". Familia en la cual se engendran una serie de derechos y obligaciones inherentes a ella, según el derecho natural, entendido éste como un conjunto de derechos y obligaciones que emana intrínsecamente de la naturaleza humana, como lo son el derecho a la ayuda mutua, de protección, de patrimonio propio, de adquirir propiedad en nombre de esa familia, de la patria potestad, educación, bienestar de los hijos y sus obligaciones correspondientes, ya que a todo derecho le corresponde una obligación, etc.

Expuesto lo anterior puede concluirse que con la sólo constitución del concubinato va a dar lugar al nacimiento, creación y fortalecimiento de una familia, de aquí que los intereses conyugales pasen a segundo plano, para prevalecer los intereses familiares en los que se comprenden los de la esposa, del esposo, del concubinario, de la concubina y sobre todo de los hijos. Siendo por ello que el Derecho, y en relación a la familia, debe considerar al concubinato como una de sus partes integrantes, y no sólo por que han surgido en nuestra sociedad, sino por que son realidades, y como tales son fuentes reales para crear derechos y obligaciones bien específicos, no pudiendo la Ley ni olvidarlos, ni equipararlos a otras figuras semejantes, y mucho menos desconocerlos.

Pero el problema es que aún cuando el Derecho considera al concubinato como una familia, y lo integra dentro del Derecho Familiar, no existe una legislación adecuada para su reglamentación. La cual debe obedecer sólo por el hecho de que se constituye una familia para proteger la especie, teniéndose derecho no solo a defenderla, protegerla, sino que también a conservarla por todos los medios lícitos posibles, independientemente de su origen. Además, de que como ya se mencionó, es una de las fuentes principales del nacimiento, conservación y manifestación de los valores sociales, y todo esto también, independientemente de que el Derecho positivo lo haya vertido o no en sus Códigos. Surge de aquí precisamente una interrogante: ¿cómo es que el Derecho va a vertir o no en sus Códigos esos valores sociales que se dan en la sociedad?. En primera instancia diremos que los valores deben ser base o fundamento para la reglamentación de la conducta humana de acuerdo al grupo de personas que va a regir y ¿cómo lo hace?. Nos podemos percatar de ello, desde que en algunas normas de orden jurídico positivo brillan en algunas partes los valores; hasta encontrar que existen zonas del Derecho en las cuales percibimos fragmentos enteros del orden social de los valores. Así tenemos por ejemplo al Derecho Constitucional, en el que se reflejan los valores principales y rectores de la sociedad, y con ello, la orientación valorativa general para todos los demás sectores del Derecho positivo. Pudiéndose referir con relación a los primeros, que en nuestra Carta Magna no solo nos permite conocer las decisiones valorativas de la sociedad en el campo de los valores políticos fundamentales, sino también, podemos percatarnos en el catálogo de los derechos fundamentales de los valores rectores sociales éticos, entre los cuales figuran, en una sociedad organizada liberalmente los valores de la personalidad: libertad; libre posibilidad de desarrollo y esfera privada; así como los

valores sociales fundamentales de la tolerancia en una sociedad: libertad de profesar la religión e ideología que más les convenga, libertad de expresión de opiniones, etc.

Con lo que respecta al Derecho Penal, la tipificación de los delitos legales, no es mas que, lo que es contrario a los valores, por lo que sólo podemos enterarnos en principio de lo que es negativo a los valores, lo cual se traduce en un comportamiento reprobable con sus consecuencias dañosas de esa acción. Por lo tanto la tabla de desvalores que percibimos en las descripciones de los delitos es sólo un reflejo negativo de aquellos valores que han de ser protegidos mediante las penas de los tipos delictivos

Por último, con lo que respecta al Derecho Civil, vemos inmerso es sus artículos en principio lo que se refiere a valores sociales comunitarios como lo es la institución del matrimonio y familia, por otro lado sin pretensiones de exhaustividad, y sólo para dar una idea, podemos mencionar entre otros valores sociales personales a los de la vida, salud, integridad física, libertad, honor, y como valores sociales patrimoniales, especialmente a la propiedad y posesión. Por lo tanto los objetivos que ha de cumplir el Derecho en relación a los valores sociales son diversos:

El Derecho primeramente, ha de tratar la cuestión del reconocimiento o denegación de un valor, esto es, de un proceso crítico de examen y de selección. Debe de reconocer y darle validez a los valores que imperan en una sociedad .

Después el Derecho se avocará a la protección precisamente de esos valores sociales, con los medios adecuados, incluyendo en ésta tarea también, la defensa en contra de las lesiones de los bienes jurídicos, que es en el caso concreto con la reacción de una sanción frente a esos comportamientos contrarios al valor.

En segundo lugar habrémos de comentar que uno de los cometidos que establece el Derecho es tomar decisiones precisamente en donde el proceso social de controversia sobre lo común valorativo no ha quedado cerrado aún, o ha llegado a un resultado dudoso. Esto rige, especialmente, para la determinación de los límites donde el valor se convierte en un no valor e incluso, es desvalor.

Otra de las tareas del Derecho es la atribución y distribución de bienes materiales como sustentadoras de valores vitales y de utilidad, con lo que nos referimos a que una de las tareas que al Derecho se le presenta frecuentemente en la práctica es la de atribuir a una u otra parte posiciones valorativas objeto de un litigio, es decir, la de decidir sobre las bases dudosas de enjuiciamiento.

2. INCONVENIENCIAS SURGIDAS POR LOS EFECTOS DE LA RELACION CONCUBINARIA.

Consideramos que las disposiciones que reconocen ciertos efectos al concubinato, lejos de beneficiar en algo la situación general del mismo, han dejado la puerta abierta hacia el constante aumento de ésta clase de uniones, lo que creemos que se puede comprobar si reparamos en la especial manera de ser de nuestro pueblo, y en particular del varón, quien, al considerar que uniéndose a una mujer en tal forma queda libre de toda responsabilidad decide, sin perjuicio alguno, formar así su familia.

Ahora bien, partiendo de esta premisa, mencionaremos de manera más específica algunas de las cuestiones que desfavorecen a éstos tipos de uniones, las cuales se desprenden de la sólo interpretación de los artículos que le reconocen ciertos efectos al concubinato, sin dejar de reconocer que existen aún más inconvenientes, y que es debido a las lagunas jurídicas que deja el legislador por no reglamentarlo, sino en todos sus aspectos, sí en los más importantes. Así tenemos entre otros inconvenientes de la figura en estudio los siguientes:

El concubinato al no engendrar el parentesco de afinidad, o determinar hasta que grado esta permitida dicha unión, niega lo que en el Derecho Canónico se le llama afinidad natural, con lo cual no existiría ningún impedimento para aquellos de los cuales hayan vivido en concubinato con un ascendiente de la otra parte, aún en el caso de que hubiese tenido hijos.

Por otro lado podemos percatarnos que otro de los inconvenientes surge de la mentalidad que la mayoría de la gente tiene, y es que el varón si decide formar una unión sin tener que cumplir con los requisitos que para el matrimonio civil se requieren, lo hará con la seguridad de que podrá disolver dicha unión en el momento que guste, quedando tan libre de obligaciones como antes de formar su unión, ya que su compañera adquirirá derechos sólo si él fallece antes de disolver dicha unión; o solamente adquirirá el derecho a los alimentos, pero sin que éste último se reglamente debidamente, considerando, por lo tanto, que la ruptura unilateral de la relación concubinaria no debe quedar del todo desvinculada de consecuencias legales, ya que dentro del matrimonio a ésta disolución se le denomina divorcio, y cuando se decreta la pensión alimenticia a que tienen derecho los exónyuges, según sea el caso, así como se determina a quién se le queda la

custodia de los hijos. Pero en el concubinato cómo se va a establecer si el legislador no tomó en cuenta que al igual que se establece el concubinato, en la misma forma se termina, es decir, es una cuestión de hecho, y dentro del Código Civil no se reglamenta nada sobre el término de prescripción de la acción, por lo tanto su regulación es incompleta; creando efectos jurídicos en el concubinato irrelevantes, ya que dicho Código debería establecer un término para ejercer la acción de reclamar alimentos en el caso de disolución del concubinato, pues al respecto no se señala nada.

Otro de los inconvenientes respecto a la interpretación literal del artículo 1635 sería el tiempo que se necesita para engendrar a más de un hijo, por lo que el tiempo requerido como mínimo ya no sería de nueve meses, sino de dieciocho tiempo indispensable para tener dos o más hijos y ello sería para el caso de que la concubina no haya vivido los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte del autor de la sucesión, pues en éste caso, señala el legislador, la hipótesis de que se tengan "hijos" producto del concubinato para que la concubina tenga derecho a heredar en la sucesión legítima, a menos que de un sólo parto nacieran mellizos, en cuyo caso saldría beneficiada favorablemente la concubina.

En el caso de la presunción de filiación de los hijos habidos en el concubinato, vemos otro tipo de inconveniencia que deriva de la interpretación del mismo artículo con relación al artículo 324, el cual plasma la presunción legal de los hijos nacidos del matrimonio, pues, para que puedan ejercer esta acción, primero se tiene que probar la existencia del concubinato, demostrándose que ésta se inició 180 días antes de que naciera la criatura, y el demostrar la existencia del concubinato representa un verdadero juicio donde ambas partes presentan pruebas que consideren pertinentes, resultando así que la presunción de la filiación de los hijos habidos de concubinato no es tan sencilla como la presunción de los hijos habidos del matrimonio. Ambos preceptos están redactados en forma idéntica, pero su aplicación no puede ser la misma, ya que las autoridades no tienen el control de los concubinatos, por lo que no se sabe con certeza cuando comienzan ni cuando terminan, pues estos no tienen fecha exacta de inicio o disolución como los matrimonios. Por lo tanto resulta más difícil, pero no imposible el determinar las fechas, inotivo por el cual consideramos que si se hicieran las campañas de matrimonios colectivos ayudaría en mucho a resolver este tipo de problemas.

Por otro lado consideramos que el legislador no debe solo limitarse a otorgar los mismos derechos a la concubina con los de la esposa, en lo referente a la sucesión concubinaría,

pues lejos de hacer una mera equiparación, se debería regular de manera diferente a figuras jurídicas semejantes, pero no iguales, pues dentro del artículo 1635 del Código Civil, que se refiere a la sucesión de los concubinos, se establecen los mismos derechos tanto para los cónyuges como para los concubinos, pero el legislador los establece dentro de dos apartados diferentes, con lo cual estamos totalmente de acuerdo, y es lo que estamos tratando de exponer en esta investigación: que la adecuada reglamentación del concubinato sea reconocida y aceptada por el legislador, y que produzcan efectos jurídicos, pero no como a la fecha existe, que sin reconocer a la figura del concubinato, le otorga los mismos efectos del matrimonio, lo cual es un verdadero absurdo.

3. ANALISIS COMPARATIVO DE LOS EFECTOS NACIDOS DEL MATRIMONIO.

Para poder abarcar este tema primero habrémos de partir de algunos aspectos generales de lo que es el matrimonio, para después estudiar sus efectos y poder así hacer una comparación simultánea con la de los concubinatos.

Por lo que partiremos, sin hacer mucho incapie en el tema, puesto que no es nuestro objetivo de estudio, que se han considerado muy diversas tesis doctrinales respecto a cual es la naturaleza del matrimonio.

En primer término, por su gran importancia en la historia, hemos de mencionar la posición canónica. Dentro de esta tesis, el matrimonio es un contrato natural entre un hombre y una mujer, por el cual se entregan el derecho perpetuo y exclusivo sobre sus cuerpos, en orden a los actos que por su naturaleza son aptos para engendrar hijos. Pero este contrato natural lo han elevado a las dignidades de sacramento, en presencia del sacerdote (de la Iglesia). Pero con la secularización del matrimonio, se persiguió como idea fundamental la asunción, por parte de la autoridad civil de todo lo relativo a la dominación de lo que era poder de la Iglesia, y debido a ello, partiendo de la misma idea canónica, de que el matrimonio es un contrato natural, la legislación laica lo reputó exclusivamente como un contrato civil. Así se llegó a definir en nuestro país al matrimonio en su artículo 130 tercer párrafo de la Constitución de 1917, pero por recientes reformas de 1992 se le omite tal carácter.

De otra manera el matrimonio ha sido considerado como Institución, es decir, el matrimonio es una institución constituida por un conjunto de reglas de Derecho esencialmente imperativas, cuyo objeto es una unión de los sexos, y, por tanto, a la familia una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento, y a la naturaleza permanentemente del hombre.

Una tercera posición doctrinaria que habremos de mencionar es aquélla que al referirse al matrimonio se le considera como un Acto, la cual nace en el acto mismo de su celebración; en este sentido el matrimonio es un acto jurídico, que requiere, desde luego, la

manifestación de la voluntad de quienes lo realizan y en ese sentido es obra del consentimiento de los esposos. Pero tal consentimiento no es determinante, ni la celebración de él, así tampoco que funcione como institución relativa. Esto deriva de la declaración solemne del funcionario público correspondiente, por lo cual puede concluirse que el matrimonio, considerado como acto jurídico, es verdaderamente un acto de poder del Estado, pues este es quien une en matrimonio, lo que se manifiesta por la consideración de que no existe matrimonio sin la intervención de un Oficial del Registro Civil.

De lo antes expresado concluimos que realizado el Acto Jurídico del matrimonio ante el Estado, funcionará la Institución Jurídica relativa, dándole distintos efectos en varios rubros, y de los cuales más adelante haremos una mención.

Por otra parte, concepto distinto es del concubinato, del cual haremos el estudio de manera simultánea con la del matrimonio. Se puede decir que mientras que el matrimonio es la forma jurídica relativa al hecho natural de la unión sexual y la descendencia; el concubinato es la forma de hecho de expresión de tales datos naturales. Se comprende así, que el matrimonio se considera en el Derecho la forma típica jurídica y no el concubinato; y de aquí resultan consecuencias o efectos de Derecho distintas entre ellas.

Por tanto, partiendo de que el Acto Jurídico del matrimonio va a hacer funcionar la Institución Jurídica, vemos que verdaderamente es el efecto del referido acto, pues, en razón de la celebración del mismo, se derivará para los cónyuges una serie de deberes y facultades establecidas por las leyes imperativamente, y que son las que integran la Institución. Y se dice imperativamente, puesto que se producen en forma totalmente independiente a la voluntad de los cónyuges, y que además en ningún momento puede pactarse en contra, salvo lo relativo al régimen económico, que en algunos de sus aspectos también está regulado de manera imperativa, también por la ley.

Significando todo lo anterior, que el Acto Jurídico del matrimonio produce sólo un efecto: hacer funcionar con respecto a los cónyuges la Institución del matrimonio. Pero si estudiáramos más detalladamente tal efecto, ello nos conlleva a examinar en forma particular la suma de deberes y facultades que como consecuencia de la celebración del matrimonio instituye la ley, los cuales suelen clasificarse, primeramente A) Con respecto a los mismos cónyuges, B) Con

respecto a la situación de los cónyuges, C) Con respecto a los hijos de los cónyuges, y por último D) Con respecto a los bienes. Ahora bien, emprendamos el estudio respectivo, siguiendo el orden de la clasificación dada.

A) Con respecto a los mismos cónyuges. En forma general puede decirse que el propósito de los legisladores a través de la historia es que al instituir la figura jurídica del matrimonio lo hacen para dar respuesta a la protección de la unión de un hombre y una mujer, y a la procreación, ya que esta unión es con fines de una comunidad de vida plena, dentro de la cual la pareja se auxilia mutuamente; por lo tanto, son propiamente la unión sexual, la procreación, y la ayuda mutua los fines que el derecho ha de pretender realizar en el matrimonio, a través de su regulación. De acuerdo con éstos fines propios del matrimonio, los deberes y derechos que surgen de él como efectos con relación a los cónyuges, son los siguientes:

Cohabitación,
Relaciones sexuales o débito carnal,
Fidelidad, y
Ayuda Mutua.

La COHABITACION es el derecho, al mismo tiempo que el deber que ambos cónyuges tienen de vivir bajo el mismo techo, y ello se debe a la comunidad de vida necesaria para satisfacer todos los fines del matrimonio. Deber que se prevee en nuestro Código Civil en su artículo 163, el cual a letra dice: "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales...".

La violación a dicho deber lo encontramos sancionado como causal de divorcio, en la fracción VIII del artículo 267 del mismo ordenamiento, el cual habla de una separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

Ahora bien, con relación al concubinato cuando hablamos de los requisitos que debía reunir esta figura se mencionó entre ellos a la comunidad de lecho en un mismo domicilio. Deber que también se prevee en nuestro Código Civil en su artículo 1635, cuando dice que: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente... siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante cinco años...".

Pero en relación al concubinato dicho deber, más que ser una causal de divorcio, es aquí una de las causas de terminación de la unión, ya que a voluntad de cualquiera de los concubinos se puede separar del domicilio donde cohabiten, sin reparar ningún tipo de daño. De aquí nuestro interés porque se indemnice a la persona que ha sido abandonada sin justa causa, pues por un lado ha vivido con esa persona por cinco años; o dado el otro supuesto ya ha habido cuando menos un hijo procreado por ambos.

Las RELACIONES SEXUALES, son un derecho y un deber que obedece principalmente a uno de los fines del matrimonio como la procreación. Deber que no se preve en forma expresa en nuestro Código Civil, pero del artículo 162 se infiere cuando señala que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, por lo que se puede deducir, que para lograr la procreación se impone de manera natural el débito carnal.

La violación de dicho deber, constituye una forma de injuria, la cual se le llega a considerar como una causal de divorcio según la fracción XI del artículo 267.

Ahora y con relación al concubinato al referimos a los elementos de dicha figura se mencionó también a la capacidad, entendida como aquella que se debe tener en relación a la edad núbil necesaria para la procreación, la cual es en el hombre de dieciseis, y en la mujer de catorce años de edad. (art. 148), la cual se aplicaría exactamente igual tanto en el matrimonio como en el concubinato.

Por otro lado este deber o derecho se confirma con el hecho de que la ley prevee el supuesto de que antes de cumplir los cinco años, se procrea un hijo.

Respecto a la FIDELIDAD que se deben los cónyuges mucho se ha escrito, pero ello no tiene mayor complicación, pues desde que se instituyó el matrimonio como monogámico, es evidente que tanto para el Derecho como para la moral y la religión se impone el deber de fidelidad.

Deber y derecho que tampoco prevee en forma expresa nuestra legislación, pero que sí por el contrario establece las consecuencias de su violación, y que son, según el artículo 267 fracción I, al establecer que: "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges..." es una causal de divorcio. Pero, también desde el punto de vista penal se tipifica dicha acción como

un delito. Con lo que vemos que dada su importancia el legislador se ocupa de salvaguardar este deber y derecho, por lo que no sólo se queda su protección en el ámbito civil, sino que también se protege penalmente.

En relación al concubinato, puede decirse que igualmente se establece la fidelidad, y ello se infiere del artículo 1635 del Código Civil, pues habla de la unión sexual de un hombre y una mujer que viven juntos como si fueran un matrimonio, lo que todavía robustece el mismo artículo en su párrafo final al establecer que en el supuesto de que si al morir el autor de la herencia le sobrevivan varias concubinas o concubenarios ninguno de ellos heredará, por lo que es innegable que también, como los cónyuges, se deben los concubinos igual fidelidad.

Pero habremos de anotar que la violación de dicho deber entre los concubinos no es sancionado, lo que da lugar a que se tenga la errónea idea de que se pueden tener más de una relación concubinaria; por lo tanto la infidelidad entre ellos no está sancionado como en el matrimonio con el delito de adulterio. Por lo que consideramos que se debería de establecer de manera expresa la condición de fidelidad entre los concubinos, y ello no solamente como un derecho, sino como un deber, y si es posible que se le diera el mismo trato de delito en el supuesto de que sin haber terminado el concubinato, se estuviere con otra relación simultánea en las condiciones de espontaneidad o de aventura con lo que se lleguen a dar las relaciones ilícitas de las cuales se protege al matrimonio.

Y por último en relación a la AYUDA MUTUA, como un deber y un derecho que deriva del matrimonio con relación a los cónyuges expresamente nuestro Código Civil en su artículo 162 en alguna de sus partes lo establece: "Los cónyuges están obligados... a socorrerse mutuamente", y por ayuda mutua habremos de entender, tanto la ayuda material, como la moral, pues de manera muy general en cuanto se refiere a la primera, se establece en el artículo 302 al disponer que los cónyuges se deben alimentos, los cuales implican tanto vestido, como habitación y asistencia en casos de enfermedad entre otros. En el artículo 164 también se dispone respecto a la ayuda material cuando establece que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar. Con lo que respecta al segundo tipo de ayuda, o sea la moral, implica que se deben amor y comprensión que en una pareja debe ser lazo de unión y sostenimiento del matrimonio.

La violación a dicho deber en cuanto a la ayuda material, es también causal de divorcio, según lo establece la fracción XII del artículo 267.

En cuanto al concubinato sólo se establece doctrinariamente dicho deber, pues apenas y el legislador regula algunos de los efectos de la figura.

B) Hemos de estudiar ahora, los efectos del matrimonio en relación con la situación de los cónyuges, dentro de los cuales habremos de destacar:

- Estado Familiar,
- Parentesco,
- Nombre,
- Patrimonio Familiar y
- Prestaciones Sociales.

El ESTADO FAMILIAR que se entiende como el conjunto de cualidades tenidas por las personas con relación al grupo familiar y a los cuales atribuye el Derecho ciertos efectos jurídicos, también se le conoce como estado civil. Lo cual va a implicar una relación jurídica general, permanente, abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como con lo que se refiere a terceros.

Así tenemos que uno de los efectos al celebrarse el matrimonio, trae como consecuencia que las dos personas que lo contraen dejen de ser solteros para adquirir la calidad de "cónyuges", con lo cual el Derecho va a atribuirle una serie de derechos y obligaciones, pues se sujetan a toda una institución jurídica formalmente reglamentada, lo cual no sucede en el concubinato, pues no se le reconocen a las personas que se unen en concubinato, más que el carácter de concubinarios con respecto a ciertos efectos, siendo el único Código que lo reconoce como uno de los estados civiles el del Estado de Hidalgo, al estipular en su artículo 158 que las personas pueden tener el estado familiar de "concubino", que son quienes llenan los requisitos del artículo 164 del mismo ordenamiento, y a los cuales ya nos hicimos referencia, por lo que sólo me remito a ellos, lo cual me parece acertado, pues con ello no se le niega su existencia y su calidad para demandar derechos y cumplir obligaciones.

Con relación al PARENTESCO, recordaremos que el tipo que va originar el matrimonio es el de afinidad, y ello se adquiere precisamente por la celebración del matrimonio, dándose entre los parientes consanguíneos del esposo con la esposa y entre los parientes consanguíneos de ésta con su cónyuge.

El vínculo que existe entre el concubinario y la concubina no encuadra dentro de ninguno de los parentescos que reconoce la ley, por lo que podemos aseverar que entre dichas personas, no existe parentesco, así como no existe entre el concubinario y la familia de la concubina y viceversa, puesto que el parentesco por afinidad solamente puede existir cuando la pareja esta unida por el matrimonio, siendo éste un requisito esencial para el surgimiento de vínculos de parentesco entre los casados y sus respectivos parientes de uno y otro.

Sin embargo a pesar de que no se le reconoce dicho parentesco, consideramos que es importante determinar que no exista, y ello sólo para determinar que entre los concubinos no exista impedimentos entre los parientes afines.

Con lo que respecta a el NOMBRE, entre los cónyuges, al no existir la obligación de que la mujer use el apellido del esposo, se puede deducir que con mayor razon tampoco existe tal en cuanto a los concubinos; sin embargo cabe aclarar que tanto el Código Familiar de Hidalgo como el de Zacatecas hacen una prohibición expresa de que la mujer concubina use el apellido del concubinario, lo cual consideramos que es innecesario, pues al no existir la obligación, no tiene por que prohibirse, y menos si no estan unidos en matrimonio.

En lo referente al PATRIMONIO FAMILIAR diremos que, la familia, independientemente de su origen matrimonial o concubinario, como tal confronta una serie de necesidades para su propia subsistencia, algunas de las cuales son elementales y comunes. Pero los bienes de las personas al encontrarse incorporados en el comercio tanto económica como jurídicamente están expuestos a riesgos comerciales por el tráfico diario de operaciones. Y si consideramos más aun que en materia de obligaciones, de acuerdo al artículo 3964 del Código Civil, cada persona responde de sus obligaciones jurídicas en la colectividad con el total de sus bienes, por lo que vemos que puede ocurrir que los bienes con los cuales tengan que dar satisfacción a las necesidades familiares se vean amenazados por infortunios económicos o jurídicos de su titular.

De lo anterior, se ha preocupado el legislador, a efecto de salvar la subsistencia mínima del patrimonio familiar para satisfacer sus necesidades como tal, lo que se desprende del Código Civil vigente, que ha dedicado un título final del Libro relativo a las Personas, al Patrimonio familiar, el cual considero que es aplicable, como dije anteriormente al concubinato, pues al no hacer mención restringida de lo que se entiende por familia, se hace extensivo al concubinato. Ello se puede fundamentar aún más de la interpretación que se haga del artículo 725 del ordenamiento civil, ya que al mencionar quienes son los beneficiarios del objeto del patrimonio familiar, llámese casa o parcela cultivable en ciertos casos, dice que son: "...el cónyuge del que lo constituye y las personas a quienes tiene obligación de dar alimentos...". Ello relacionado con el artículo 302 que dice que los concubinos están obligados, en igual forma que los cónyuges a darse alimentos.

Finalmente mencionaremos algunas de las PRESTACIONES SOCIALES que se derivan al adquirir la calidad de cónyuges cuando se celebra el matrimonio, las cuales se llegan a encontrar en las leyes del IMSS, en las del ISSSTE, así como en otros ordenamientos semejantes; reconociendo que, igualmente existen prestaciones sociales en favor de los concubinos, tanto en materia laboral, agraria, así como en seguridad social, las cuales se han preocupado por esta realidad social, y esto se debe a la gran dinámica de nuestro derecho que le ha otorgado un reconocimiento y protección que merece como una unión permanente de dos vidas que conforman el concubinato. Lo anteriormente mencionado lo podemos constatar en los artículos siguientes:

Artículo 503 fracción I, de la Ley Federal del Trabajo establece: Que en caso de fallecimiento del trabajador por riesgo del trabajo, tiene derecho a la indemnización legal la mujer que hubiere vivido en realidad con él y las personas que dependían económicamente del propio trabajador.

Otros de los efectos que otorga la misma ley los encontramos en el artículo 501-III, que establece que a falta de cónyuge superviviente, la indemnización por la muerte de un trabajador debida a riesgo profesional, corresponderá a las personas que económicamente dependan parcial o totalmente del trabajador fallecido. Entre dichas personas se encuentra a la concubina o el concubinario con quien el trabajador que ha muerto a causa de un riesgo profesional, hacía vida en común.

La Ley Agraria, en sus artículos 17 y 18, otorgan a la concubina la sucesión en los derechos agrarios del ejidatario en las circunstancias que señala.

La Ley del Seguro Social, en su artículo 152 establece que sólo a falta de la esposa legítima tendrá derecho a recibir la pensión señalada la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

La misma ley en su artículo 73 nos dice: " A falta de esposa, da derecho a la concubina, a recibir la pensión que establece la ley en los casos de muerte del asegurado, por riesgos profesionales si vivió con el trabajador fallecido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte. Los mismos derechos tendrá la concubina, si la muerte es debida a accidente o a enfermedad no profesional; también tendrá derecho a pensión de viudez, la concubina del asegurado que ha fallecido y que disfrutaba de una pensión de invalidez, o de vejez.

Sin dejar de mencionar que en la nueva Ley del Seguro Social que entrará en vigor el 1º de enero de 1997, también hace importantes menciones respecto al concubinato en sus artículos 64-III, 65, 66, 84, 130, 133, 134 y 138-I, entre otros.

La ley del I.S.S.T.E., en su artículo 24, establece lo relativo al seguro de enfermedades y maternidad, el cual establece que también tendrá derecho a los servicios que señala en la fracción I del artículo 23 en caso de enfermedad, los familiares del trabajador y del pensionista que allí mismo se enumeran, estando en primer lugar la esposa, a falta de ésta, la mujer con quien ha vivido como si fuera su esposa durante cinco años anteriores a la enfermedad o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación.

Así también en los artículos 28 y 29 se establecen las prestaciones a que tiene derecho el concubinario o concubino. En el artículo 41 se les menciona también como acreedores a la pensión del seguro por riesgo del trabajo, equivalente a un 100% del sueldo básico que perciba el trabajador al momento de ocurrir el fallecimiento. Y así se puede seguir enumerando otras disposiciones como la 43, 51, 73, 75-II,-IV y 77-II del mismo ordenamiento, los cuales hacen referencia al concubinato por lo que se ve abiertamente admitido este tipo de uniones.

El artículo 37 de la Legislación de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas considera entre los familiares en su fracción segunda: a la concubina sola o en concurrencia con los hijos ... siempre que reúnan dos condiciones:

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

b) Que haya habido vida marital durante los cinco años consecutivos anteriores a la muerte. Por lo que quien apruebe tener la calidad de concubino se le aplicaran todos los efectos jurídicos de la ley en comento, como lo son las prestaciones que se enlistan en el artículo 16, pensiones, compensaciones, pagos de defunción entre otras.

Como vemos, todas nuestras leyes en lo que se refiere al concubinato están inspiradas en el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, que es una disposición legal ad hoc para la sucesión de los concubinos.

C) Efectos con relación a los hijos. Partiendo de la premisa de que nuestro derecho, en virtud de la exacta situación que guardan frente a la ley los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales se puede concluir que tanto en una situación como en la otra van a derivarse los mismos efectos tales como la filiación y parentesco, alimentos, patrimonio familiar, nombre, sucesión y patria potestad. Y ello fue gracias a que se borraron las odiosas diferencias entre los hijos de matrimonio y los nacidos fuera de él. Lo cual quedó expresado en la exposición de motivos del Código Civil que a la letra dice: "Se procuró que unos y otros gozasen de los mismo derecho, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de sus padres, y que se vean privados de los mas sagrados derechos, únicamente por que no nacieron del matrimonio, de cual ninguna culpa tienen....".

D) Efectos con relación a los bienes. Por último de acuerdo a la clasificación que al iniciar el estudio de los efectos del matrimonio se hizo, me resta explicar las consecuencias que en cuanto a los bienes engendra dicho acto, para después hacer la comparación respecto al concubinato.

Nuestro Código Civil vigente disponen con respecto a los bienes de los cónyuges en el matrimonio, que pueden estar sujetos o bien al régimen de sociedad conyugal o al régimen de separación de bienes, los cuales resultan del convenio que los esposos celebran y al cual se le

denominan capitulaciones matrimoniales, el cual se puede otorgar según lo expresa el artículo 180 antes de la celebración del matrimonio o durante él, pudiendo comprender no solamente lo bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también los que adquieran después.

Sin embargo cabe señalar que el artículo 208 del Código Civil, resulta la posibilidad de una tercera posibilidad de régimen de bienes conyugales, y es el mismo. Dice este artículo: "La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos", por lo tanto ciertos bienes serán objeto de separación y otros de sociedad.

La ley de esta suerte, ha pretendido que el régimen de bienes de los cónyuges, sea obra exclusiva de su voluntad, optando por cualquiera de los regímenes que ellas señalan; pero sin determinar la ley misma ninguna disposición respecto a los bienes habidos en el concubinato, por lo que falta una reglamentación expresa respecto a este rubro.

4. RESPUESTA JURIDICA A LAS EXIGENCIAS SURGIDAS DEL CONCUBINATO EN LA SOCIEDAD ACTUAL.

Conforme a los pequeños comentarios vertidos en el desarrollo de éste trabajo, sería fútil no reconocer el arraigo que en nuestra clase, no sólo popular, ha alcanzado la formación de uniones concubinarias, por lo que consideramos que es de vital importancia la adecuada reglamentación de esta figura, pues tenemos que reconocer en principio que el concubinato es una realidad social, y como tal el legislador debe crear normas protectoras de la familia, de los hijos habidos dentro de él, y de los concubinos en cuanto a sus derechos y obligaciones, todo esto con el objeto de no dejar al margen de la ley una situación que es común de nuestro país.

Siendo la propuesta en concederle categoría jurídica al concubinato, con el objeto de que sea fuente generadora de derechos y obligaciones que tienen por punto de partida la realidad social, lo cual sabemos perfectamente que esta tarea no es nada fácil, pues mucha gente sigue considerando que las uniones concubinarias son inmorales y que, por lo tanto, no deben de ser protegidas por nuestras leyes; pero lo que debemos de tener muy en cuenta es que constituyen una familia, independientemente de su origen, por lo que tiene que ser protegida, siendo necesario por lo tanto abandonar prejuicios que aparte de que lesionan a las personas que se ven inmiscuidas en esta figura, no nos dejan desarrollar de manera plena en el plano jurídico.

Lo anterior basta para estimar que el legislador debe constituir un cuerpo regulador que responda a la realidad social del momento, manteniendo la primacía del matrimonio, con las formalidades y solemnidades, pero además debiéndose reconocer el hecho de las uniones concubinarias e imponiendo sobre ellas vínculos jurídicos que eviten una práctica desconcentrada e irregular de interacciones de este tipo, y sólo por aquellas personas que ven en el concubinato una manera de eludir de las obligaciones, pues como se dijo en el punto primero de éste capítulo, afortunadamente no todos piensan lo mismo, pues hay una conciencia de los valores sociales que rigen en la sociedad, y que deben de ser resguardados por el Derecho. Por ello el legislador debe procurar una adecuada reglamentación; pues desgraciadamente, nuestros legisladores siempre que tratan de crear una ley, se van por el camino más fácil y se dedican a copiar preceptos que son aplicables en otros países, aplicando por lo tanto normas que van en desacuerdo con nuestra realidad social, pues, debemos de partir que el problema del concubinato en México tiene

características muy propias, ya que si partimos de nuestro Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1928 nos podemos percatar de que es prácticamente una copia del Código de Napoleón de 1804, el cual nos transmitía el pensar de Francia de aquella época, en la que no era aceptada el concubinato, por ser un país de nobles donde era de gran importancia cuidar la descendencia de éstos, razón por la cual no eran permitidas las relaciones extramatrimoniales, por lo que ante el problema del concubinato opta por ignorarlo. También y por otro lado, los legisladores al tratar de resolver el problema del concubinato sólo demuestran la poca reflexión sobre el mismo, haciendo el mínimo esfuerzo, pues optan, sólo por reconocerle algunos efectos jurídicos equivalentes al matrimonio, sin antes haber reconocido a esta figura como tal; razón por lo cual la reglamentación resulta vaga, insuficiente y superficial, por lo que podemos hablar más concretamente de un sistema de normas a base de enmendaduras, ya que sólo con las reformas de 1983 sólo se equiparan los efectos del matrimonio al concubinato, siendo éstas dos figuras distintas, demeritando así el matrimonio, pues dentro de un mismo artículo, por medio de una enmienda, se le dan los mismos derechos a los concubinos y a los cónyuges con lo que respecta a alimentos en caso de disolución y sucesión legítima.

Es por ello que creemos indispensable la creación de toda una reglamentación jurídica de esta figura en un sólo capítulo, si se es posible en cada una de las Entidades Federativas, así como lo hicieron los Estados de Hidalgo y Zacatecas, ya que con la poca existencia de algunos efectos que hay con relación al concubinato, como lo es el derecho a la herencia, alimentos, investigación de la paternidad, filiación y arrendamiento con lo que respecta a la subrogación de derechos y obligaciones, se producen consecuencias jurídicas en favor de los hijos y muy pocas en relación a los concubinos; y se dejan de regular otros aspectos que se deben de atender en dichas situaciones.

Los aspectos que se pueden legislar y que proponemos que así sea, son los siguientes:

A) **CONCEPTO.** Desde luego una definición de qué se debe entender por concubinato, señalándose los requisitos necesarios para considerarla como tal. Con lo cual se evitaría por un lado confundirla con otros tipos de uniones de hecho que son ilícitas o momentáneas; y por otro lado la evitar la contradicción del Código Civil, pues por una parte no

quiere reconocer esta figura, y por otra se limita a otorgar los mismos efectos jurídicos que la de los cónyuges.

Sobre el concepto de concubinato que proponemos y el cual indudablemente es perfectible, es que el concubinato va a ser aquella unión entre un sólo hombre con una sólo mujer que sin ser cónyuges es lícita, estable, continua, de larga cuando no permanente duración caracterizada por la vida en común privada y pública de por lo menos cinco años, si es que no procrearon antes un hijo de ambos, con el fin de formar una familia fundada en el respeto y la ayuda mutua con una semejanza tan grande al matrimonio exteriormente, que a los ojos de los demás no hay distinción de importancia, faltando solamente las normas de constitución formal.

Dicho lo anterior también debemos de anotar, que al igual que el matrimonio, se deben de observar los requisitos para contraerlo, y más específicamente en cuanto que el concubinato debe crear el parentesco de afinidad, pues es una unión reconocida por el derecho, la cual debe de reunir ciertos requisitos, bastante semejantes a las de la unión matrimonial.

B) RÉGIMEN O FORMA DE ADMINISTRACION DE BIENES. Respecto al régimen o la forma de administración de los bienes consideramos que es una cuestión que debe partir de la directriz que la comunidad de bienes nacida de la unión concubinaria se probará demostrando que durante la relación los concubinos conjuntaron su labor para la formación o incremento del patrimonio, ya sea mediante una aportación económica y/o mediante una aportación a través de labores domésticas.

Por lo tanto se considera que los bienes adquiridos durante la unión concubinaria, se reparten como bienes de ambos, salvo prueba en contrario que demuestre que el bien fue adquirido por uno sólo de ellos, a título gratuito, o con el valor o permuta de otro bien de su exclusiva propiedad; por lo que en cuanto se refiere a las relaciones patrimoniales, se partirá de una comunidad, puesto que ha habido un esfuerzo común para adquirir los bienes en su haber. Por lo que en tiempo anterior a la fecha en que comenzará a regir esa disposición referente a los bienes no serían protegidos por la misma, de forma que los bienes aún siendo producto de la comunidad, pertenecerán exclusivamente a su titular. Y por el contrario, la prolongación del concubinato hasta la fecha posterior a la vigencia de la ley, extendería los efectos de la disposición, con relación a los bienes adquiridos o aumentados en período posterior, llevándose acabo por ende, al momento de

la disolución de la unión concubinaria una liquidación como si el día de la unión hubiese sido comunes, los bienes separados de cada parte; consagrandose una solución similar a la que prevee para el caso de la disolución de la sociedad conyugal sujeta al régimen de separación de bienes, por lo que se juzgará que los concubinos han tenido una comunidad de bienes desde el día de la unión, y en consecuencia, se procederá a su liquidación.

Concluyendo respecto al orden patrimonial que si el concubino o concubinaria han contribuido al patrimonio del otro, tienen derecho de los bienes adquiridos, aunque esten inscritos sólo a nombre de uno de ellos.

C) OBLIGACIONES Y DERECHOS ENTRE LOS CONCUBINOS. Una serie de derechos y obligaciones que con carácter coercitivo protegan y obliguen a la vez a cumplir con determinadas situaciones que se deben tanto entre la pareja, como con relación a sus hijos si es que los hay.

1.- Ambos concubinos se ven obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y socorrerse mutuamente.

2.- Ambos concubinos al señalar de común acuerdo un lugar en el cual tendrán que vivir juntos, en cuyo hogar tendrán autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo concerniente al manejo del hogar y a la formación y educación de los hijos.

3.- Ambos concubinos contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, sin perjuicio a distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para el efecto según sus posibilidades. A lo anterior no estará obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atendera integralmente los gastos. Siendo independiente la aportación económica de los derechos y obligaciones, los cuales serán siempre iguales entre ellos.

4.- Tanto los hijos como la concubina o concubinario, en lo que respecta a los alimentos, tendrán derechos preferentes sobre los ingresos y bienes de quien sostenga económicamente a la familia, por lo que tienen la facultad de demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos sus derechos.

5.- El concubinario y la concubina podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra del otro siempre y cuando comprueben la existencia de la relación concubinaria.

D) ALIMENTOS. En caso de terminación del concubinato por el abandono sin justa causa de la persona que tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia, éste estará obligado a pasar una pensión alimenticia la que determinará el Juez Familiar en cuanto al tiempo y monto, según las circunstancias de la concubina (ario) abandonado, y las necesidades de los hijos, si los hubo. Por lo tanto la condicional para poderse exigir, es el hecho de haber quedado la concubina (ario), y los hijos de esa unión en condiciones de inferioridad respecto de la vida que llevaban cuando la unión subsistía. Indicando la legislación el tiempo que tiene para hacer válida esta acción.

Esta consecuencia constituye una solución justificada de interés público en respaldo de esas relaciones concubinarias nacidas de un estado de hecho; en donde la mujer abandonada por el concubinario, tenga derecho a recibir de parte del hombre al que dedicó parte de su vida en atenderlo y ayudarlo, una ayuda económica que variaría según las circunstancias particulares de cada caso.

E) SANCIÓN. Por otro lado, si se toma en cuenta que uno de los inconvenientes que se deriva de la falsa concepción de lo que es el concubinato, autoriza a muchos a inclinarse por la poligamia, y que parece practicarse ya como normal, pues, contraen matrimonio con todas las formalidades con una mujer, pero también se unen libremente ya sea antes o después al contraído legítimamente, con una u otras mujeres. En esta situación encontramos perfectamente tipificado el delito de adulterio. Pero puede ocurrir u ocurre que el varón, que no tiene intenciones de contraer ningún tipo de obligaciones opta por unirse libremente cuantas ocasiones lo desee sosteniendo esa situación en forma simultánea.

En este caso y conforme a nuestro Derecho, a ninguna concubina se le reconocen derechos en contra de su compañero. Pero si se lograra la inclusión en nuestro derecho de las disposiciones que regularan de forma más concreta a la figura, bastaría para que la concubina a quien le asista el derecho pudiese proceder penalmente en contra de su compañero, como consecuencia de encontrarse sosteniendo relaciones sexuales con otra mujer.

Obedeciendo esta idea de una reglamentación jurídicas de otros aspectos de la unión concubinaria en atención a que la actual ley no los prevee, y si lo hace, no lo hace de manera clara; además con el afán de quitar esa errónea idea a las parejas que se unen de esta manera, de que el concubinato no es una figura con la cual pueda deslindarse de obligaciones de

toda índole, pues al imputarle derechos y obligaciones a los concubinos demasiado semejantes a los del matrimonio y sancionados por el incumplimiento de ellos, sería preferible contraer matrimonio, puesto que con el concubinato además de las obligaciones se tienen derechos protegidos jurídicamente, y mientras llegasen a celebrar el matrimonio o no, los hijos y la concubina (ario) no estarían desprotegidos por la ley. Por lo tanto, la mejor forma es legislarlo. Siendo muy diferente la situación si en el mismo caso, al originarse la unión concubinaria, quienes la han formado supieran que al hacer vida marital, se convierten automáticamente en sujetos de derechos y obligaciones como consecuencia de la disposición legal que, observando la situación en forma general, la está protegiendo y aunque no prohíbe la unión así formada ni obliga a los concubinos a cumplir ciertas formalidades para concederles derechos, adopta sólo un carácter de espectadora, dispuesta a actuar cuando un hecho, como podría ser, v.gr. la negativa por parte de uno de los concubinos a proporcionar alimentos, sustento, asistencia, participación de utilidades en el negocio que pertenezcan a ambos, educación a los hijos, a petición de parte interesada.

Finalmente considero que una de las formas para evitar la proliferación de éste tipo de relaciones sería la creación de una campaña cuya finalidad sería la de propugnar la regulación de las relaciones concubinarias, mediante el cumplimiento de determinados requisitos y formalidades, otorgando al mismo tiempo las mayores facilidades para ello; pero no como una imposición, sino por acuerdo de la pareja que configuran el concubinato. Es decir, que se les facilitarían a éstos todos los trámites administrativos para que lleven a cabo la regularización de su unión, además de que se les otorgasen a los futuros contrayentes otro tipo de facilidades tales como la exención del pago de derechos, exámenes médicos gratuitos, etc. Ello sería también con la finalidad de atacar de alguna manera los concubinatos que se originaron por ignorancia o por falta de recursos económicos.

La campaña propuesta, estaría integrada por un Director y representantes de la Secretaría de Educación Pública, Secretaría de Salud y organismos tales como el IMSS, ISSSTE, quienes emprendieran una campaña de publicidad tendiente a hacer llegar a todos los estratos sociales, principalmente a los más débiles económicamente, la conciencia de que con el matrimonio se protegen de mejor manera los derechos, que con la simple unión concubinaria. Dicha campaña, a vía de obtener mejores resultados, se desarrollaría una o dos veces por año, con fechas fijas en lugares previamente elegidos, en donde se celebrarían en forma colectiva, previa solicitud de los

interesados, ante las oficinas de su domicilio el reconocimiento y legalización de su relación, manifestando en dicha solicitud el número de hijos habidos de la unión. Por lo que las oficinas establecidas para tal efecto, cesarian en sus funciones treinta días después de la celebración de los matrimonios colectivos, término en el cual habrán hecho entrega, a los contrayentes, de la documentación que acredite que han quedado unidos en legítimo matrimonio, y en la que conste además el reconocimiento de los hijos, para los efectos de su legitimación.

Mis propuestas obedecen a que estoy convencida de que no se han obtenido resultados favorables con la sola equiparación de los efectos del concubinato con las del matrimonio, por lo que considero que se deben sentar las reglas básicas para considerar a una unión como factible para que en un futuro inmediato se le institucionalice como matrimonio; pero si no se logra convencer a la pareja para que regularice su unión, tampoco se le debe de dejar de reconocer jurídicamente con todas sus consecuencias que implica. Con lo anterior queremos decir que aún las personas que no acepten someterse a la regularización de su unión queden fuera del derecho, pues si no se logra concientizar a la gente para que lo haga, tampoco se deja a su libre arbitrio las responsabilidades que dicha unión implica.

CONCLUSIONES

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

SEGUNDA: Estoy convencida de que el concubinato ha existido en todas las sociedades y en todos los tiempos, dándosele diversos tratamientos, desde el reconocimiento y protección legal y eclesiástica hasta el rechazo y persecución como si se tratara de un delito, pasando desde luego por una actitud ecléctica, es decir, permitir su existencia aún como un mal necesario; pero es innegable que el concubinato siempre ha existido, siendo un hecho social tan actual como lo era hace dos mil años lo que ha cambiado es el enfoque y tratamiento que se le da.

TERCERA: En nuestro país se dio un gran paso al reconocer la existencia del concubinato en la Exposición de Motivos de nuestro Código Civil vigente, pues el legislador no podía continuar negando, o pretendiendo negar un hecho que existe en la realidad social de nuestro país. De esta suerte se trata de una convivencia practicada en nuestro pueblo en todas las edades y no se trata, por lo tanto de una forma de vida deshonestas.

CUARTA: Concluyo también, que en la realidad social y convivencia familiar si hay una gran similitud entre el matrimonio y el concubinato, ya que en ambas uniones existen un hombre y una mujer con el ánimo de convivir, así como la intención de formar una familia, ayudarse mutuamente con los cargos de la vida, perpetuar la especie, fundados en el amor y respeto recíprocos, con características de fidelidad, singularidad, estabilidad, permanencia, además de la capacidad física y legal para la celebración de la unión. Por lo tanto no dejan de existir en este tipo de uniones impulsos de solidaridad familiar que animados por ellos constituyen el núcleo primario que es su consecuencia. Núcleos que desgraciadamente escapan de los medios deseables pero que familia al fin, requieren primordialmente un adecuado control social a través de la ley.

QUINTA: Podemos darnos cuenta de que nuestros legisladores, al momento de legislar, ya sea que copien preceptos de otros países, tratando de aplicar normas que no van de acuerdo con nuestra idiosincrasia, y por ello, resulta inoperante y obsoleta; o solo se

dedican a remendar los preceptos que hay con relación al matrimonio demostrándose la poca reflexión que respecto al tema le dan esto creadores del Derecho, siendo una verdadera falta de técnica jurídica mezclar los efectos jurídicos del matrimonio y del concubinato, contradiciéndose a su vez el legislador, pues señala que reconoce efectos jurídicos al concubinato sin quebranto del matrimonio pero lo hace mezclando los efectos jurídicos de ambas figuras que son semejantes pero no iguales.

SEXTA: El Código Civil actual de Distrito Federal reconoce al concubinato muy pocos y limitados efectos jurídicos, sin antes haber reconocido a esta figura como tal, razón por la cual la reglamentación resulta vaga, insuficientes y superficial, pudiendo destacar entre los efectos los de la presunción de paternidad a que se refiere el artículo 383, la cual considero un acierto del legislador pues brinda protección a los hijos habidos en estas uniones. Es igualmente importante la obligación que el artículo 302 impone a los concubinos para darse alimentos en forma recíproca. Debiéndose destacar también el derecho de los concubinos para heredarse recíprocamente, y la obligación de dejar alimentos a su pareja en el testamento en que su caso se haya otorgado; tratándose de sucesión legítima la ley protege el derecho de la concubina de recibir una herencia con cargo a la masa hereditaria, según lo establecen los artículos 1602 y 1635, así como en materia de arrendamiento los concubinos entre otros se subrogan en los derechos y obligaciones del arrendatario fallecido.

SÉPTIMA: A pesar de que en la mayoría de los Estados de la República su reglamentación en materia de concubinato es una copia del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928 se han venido realizando importantes reformas, lo que origina una amplia gama de hipótesis con variados efectos jurídicos, pero que no dejan de tener una sola directriz, y que es considerar al concubinato como aquella unión entre un hombre y una mujer que sin ser cónyuges es lícita, estable, continua, de larga cuando no permanente duración caracterizada por la vida en común privada y pública, con el fin de formar una familia fundada en el respeto y la ayuda mutua, con semejanza tan grande al matrimonio exteriormente, que a los ojos de los demás no hay distinción de importancia, faltando solamente las normas de constitución formal.

De donde se puede desprender como común denominador los requisitos siguientes:

- a) La inexistencia de esposa legítima,
- b) La existencia de una sola concubina o concubinario,
- c) Que haya continuidad en el trato sexual.
- d) Convivencia,
- e) Una duración mínima o que haya habido un hijo.

OCTAVA: La Entidad Federativa de Hidalgo, así como en la de Zacatecas han sido las únicas que ya tienen una legislación familiar autónoma, donde se atiende de manera particular la reglamentación del concubinato dentro de un capítulo especial, lo cual no solo nos parece acertado, sino que son un ejemplo a seguir por las demás Entidades que deberán atender a su situación particular. Sin dejar de reconocer tampoco la labor legislativa del Congreso de Tamaulipas del que también se percibe una especial preocupación por el bienestar familiar, ya que sobre el concubinato, hace

importantes aportaciones para regularlo en cuanto a sus efectos jurídicos, siempre y cuando la unión de hecho reúna todos los requisitos establecidos por la ley.

NOVENA: Destaco que no obstante el reconocimiento de la existencia del concubinato por parte del legislador, este no es suficiente para satisfacer todos los requerimientos legales de las personas que viven en esta clase de uniones, que cada día son mayores así como las controversias que se suscitan por la no reglamentación adecuada de los efectos que produce dicha unión, dejando al arbitrio de las personas las lagunas jurídicas que con respecto al tema se llegan a dar. Como son las situaciones que se dan cuando no se hace referencia expresa a los derechos y obligaciones de los concubinos entre sí, ni frente a terceros, así como tampoco regula el régimen económico entre éstos, por lo que existen controversias de hecho con respecto a los bienes y aportaciones para beneficio y uso común de los así unidos.

DÉCIMA: Proponemos que el legislador reconozca la figura del concubinato abiertamente, y se deje de perjuicios que solo obstaculizan el desarrollo pleno de nuestro Derecho, pues consideramos que es necesario que todos tengan una idea clara y precisa de lo que implica la unión concubinaria legalmente, ya que de lo contrario el no reconocer esta figura da pie a malos entendidos y confusiones que son aprovechadas por la gente que se quiere deslindar de todo tipo de responsabilidades anteponiendo sus pasiones individuales y sus respectivos intereses egoístas, en detrimento de una serie de situaciones creadas en torno a ese hogar de hecho.

DÉCIMA PRIMERA: Proponemos la creación de un capítulo especializado en nuestro Código Civil sobre la materia del concubinato donde se lleve a cabo un estudio jurídico escrupuloso, conjuntando las diversas disposiciones que hay al respecto en la ley, y se lleguen a elaborar así aquellas que resulten necesarias, en donde pormenorizadamente se determinen desde el concepto, requisitos, derechos y obligaciones de los concubinos entre sí, y frente a terceros, con relación a sus hijos y con relación a sus bienes.

DÉCIMA SEGUNDA: Proponemos también como complemento a la proposición que hago de una reglamentación más completa del concubinato en nuestro Código Civil, así como en cada una de las Entidades Federativas, la creación de una "Comisión de Matrimonios Colectivos" cuya actividad abarque a toda la República, promoviendo la celebración de matrimonios de manera colectiva, a fin de regularizar la situación de las uniones concubinarias, donde la tarea de las autoridades sea orientar, informar o aconsejar a las parejas que viven bajo esta unión y los puedan ayudar a evitar conflictos futuros.

DÉCIMA TERCERA: Tenemos la firme convicción de que al establecerse normas reguladoras del concubinato, se otorga mayor reconocimiento y protección, no solo a la pareja, sino también a los hijos producto de la unión que sin lugar a dudas integran una familia, toda vez que permitirá una unión sin formalidades de ninguna especie, solo con la manifestación de voluntad de los concubinos que se exteriorizan al llevar a cabo la conducta prevista por la ley. Con ello se producirán los diversos efectos

jurídicos que esta reconozca. Así las partes deberán cumplir con todos los derechos y obligaciones que se establezcan.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez. *Derecho de Familia y Sucesiones*. México, Editorial Harla, 1990.
- 2.- BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Tomo I, Vol. XIII, "Biblioteca Jurídica Sociológica", Editorial Cajica, México, 1945.
- 3.- BORGONOVO, Oscar A. *El Concubinato en la Legislación y en la Jurisprudencia*. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1987.
- 4.- BOSSERT, Gustavo A. *Régimen Jurídico del Concubinato*. 3a.ed. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1990.
- 5.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*. 2a.ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1990.
- 6.- DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*. 3a.ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1984.
- 7.- DE PINA, Rafael. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. Tomo IV, México, Editorial Porrúa, S.A., 1985.
- 8.- FRONDIZI RISIERI. *¿Qué son los valores ?*. Brevarios 135, 12a. ed., México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1994.
- 9.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso*. 6a.ed. México, Editorial Porrúa, S.A., 1989.
- 10.- HENRICH HENCKEL. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Madrid, Editorial Taurus, 1968.
- 11.- MAGALLON IBARRA, Jorge M. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo III. México, Editorial Porrúa, S.A., 1988.

- 12.- MARGADANT S., Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano*. 11a.ed. México, Editorial Esfinge. S.A., 1982.
- 13.- MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*. 5a.ed. México, Editorial Porrúa, S.A., 1992.
- 14.- ORTIZ URQUIDI, Raúl. *Derecho Civil*. Parte General. 3a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1986.
- 15.- PETIT EUGÈNE, Henri Joseph. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. México, Editorial Porrúa, S.A., 1984.
- 16.- PLANIOL, Marcelo y Jorge Ripert. *Tratado elemental de Derecho Civil*. Vol. III, "Biblioteca Jurídico-Sociológica", [Tr. de la décimo segunda edición francesa], Editorial Cajica, México, 1946.
- 17.-_____ . *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Tomo II, Cuba La Habana, Editorial Cultura, S.A., 1939.
- 18.- PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. *Lecciones de Filosofía del Derecho*, 2a. ed., México, UNAM, 1986.
- 19.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. 7a.ed. México, Editorial Porrúa, S.A., 1990.
- 20.- SÁNCHEZ ROMAN, Felipe. *Estudios de Derecho Civil*. Tomo V, Vol. I, Madrid, 1912.
- 21.- TENA RAMIREZ. *Leyes Fundamentales de México 1808-1987*. 14.ed. México, Editorial Porrúa, S.A., 1987.
- 22.- VENTURA SILVA, Sabino. *Derecho Romano*. 7a.ed. México, Editorial Porrúa, S.A., 1984.

HEMEROGRAFIA

- 1.-GARCÍA CANTERO, Gabriel. "El Concubinato en el Derecho Civil Francés". *Cuadernos del Instituto Jurídico Español*. Número 18, Consejo Superior de Investigación Científica. Delegación de Roma, Roma- Madrid, 1965.
- 2.- MONTERO DUHALT, Sara. "Antecedentes socio-históricos de la Ley Sobre Relaciones Familiares", en *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano (1980)*. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1981.
- 3.- MOVSHOVICH ROTHFELD, Enrique. "Antecedentes y fundamento de la reglamentación jurídica del concubinato", *Revista El Foro, Organó de la Barra Mexicana del Colegio de Abogados*, Sexta Época, núm.17, Abril- Junio de 1979, México.
- 4.- SANDOVAL SAAVEDRA, Hugo. "El Matrimonio de Hecho", *Revista de la Universidad de San Francisco Xavier*, Sucre, Bolivia, Tomo XIV, números 33 y 34, Enero-Diciembre de 1946.
- 5.- AMEGLIO ARZENO, Carlos. "El Concubinato, Hecho Jurídico 'Sui Generis' ", *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas* de la Universidad Nacional del Litoral. Rosario de Santa Fe, Argentina, Mayo-Agosto de 1931.

OBRAS DE CONSULTA

- 1.- *Diccionario de Derecho Privado*. 2a.reimp., Tomo I, Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1991.
- 2.- *Nueva Enciclopedia Jurídica* Tomo IV, Francisco Seix, Editor, Barcelona, 1952.
- 3.- *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia por Joaquín Escriche*. Tomo I, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1979.
- 4.- *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo III, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1979

LEGISLACION

- 1.- *Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal.* Ediciones Delma, México, 1995.
- 2.- *Códigos Familiares y de Procedimientos Familiares para el Estado Libre y Soberano de Hidalgo.* Editorial Cajica, S.A., México, 1995.
- 3.- *Código Civil para el Estado de Tamaulipas.* Editado por McGraw-Hill Interamericana de México, S.A. de C.V., México, 1995.
- 4.- *Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Zacatecas.* Editorial Cajica, S.A., México, 1995.
- 5.- *Ley Federal del Trabajo.* 12a. ed., Editorial Delma, México, 1993.
- 6.- *Ley Agraria.* 8a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.
- 7.- *Ley del Seguro Social.*
- 8.- *Ley del Seguro Social.* Publicada en el Diario Oficial de la Federación el jueves 21 de diciembre de 1995, que entrará en vigor el 1o. de enero de 1997.
- 9.- *Ley del Instituto de Seguridad y Servicio Social de los Trabajadores del Estado.* 34a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.
- 10.- *Legislación de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas.* 34a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.