

126
2ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ENEP "ACATLAN"**

DE LA MODIFICACION DEL ARTICULO 1635 DEL
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, POR
EL QUE SE ESTABLECE QUE AL FALLECIMIENTO
DEL CONCUBINARIO, SI LE SOBREVIVEN VARIAS
CONCUBINAS, NO HEREDARA NINGUNA.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MANUEL GOMEZ ZAMORA



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO.

1997.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

E N E P " A C A T L A N "

TÍTULO : DE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1635 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, POR EL QUE SE ESTABLECE QUE AL FALLECIMIENTO DEL CONCUBINARIO, SI LE SOBREVIVEN VARIAS CONCUBINAS, NO HEREDARÁ NINGUNA.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MANUEL GÓMEZ ZAMORA

Jo. Cr.
16 - abr. - 77

ASESOR : LIC. CRISTOBAL LUNA ROBLES

ACATLAN, ESTADO DE MÉXICO, 1997.

A DIOS :

PORQUE DESDE EL MOMENTO EN QUE FUI CONCEBIDO, ME HA PROTEGIDO EN TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS A LAS QUE ME HE ENFRENTADO Y AHORA ME PERMITE INICIAR MI VIDA PROFESIONAL.

A MI ESPOSA :

PORQUE DESDE ESTUDIANTES, HEMOS COMPARTIDO MOMENTOS TAN IMPORTANTES QUE NUNCA OLVIDAREMOS Y HOY, COMO AYER, DISFRUTAMOS LA ALEGRÍA Y SATISFACCIÓN DE ESTE LOGRO PROFESIONAL.

A TI, MI BEBE :

PORQUE AUNQUE TODAVÍA NO TE CONOZCO, DESDE QUE SUPE DE TU EXISTENCIA, FUISTE UN ESTÍMULO MÁS PARA LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO Y RUEGO A DIOS QUE ME PERMITA CONOCERTE Y CONSAGRARME COMO PADRE.

A MIS PADRES :

ROSA Y MANUEL, CON AMOR Y AGRADECIMIENTO, COMO HUMILDE HOMENAJE A SUS VIRTUDES. POR SIEMPRE DÁRMELO TODO, Y HASTA AHORA, OFRECERLES TAN POCO. GRACIAS POR LA VIDA QUE ME HAN DADO.

A MI HERMANA :

CON LA ILUSIÓN DE QUE UN DÍA, CULMINES EL TERRENO ACADEMICO, GOCES DE LA ALEGRÍA QUE HOY ME EMBARGA Y SEAS EL PILAR DE TU HIJO MAURICIO.

A TI, MAURICIO :

QUE SIENDO MI PRIMER SOBRINO, ESPERO QUE EL AMOR Y LA FUERZA CON QUE REALICÉ ESTE TRABAJO, EN SU MOMENTO, SEA UN ESTÍMULO MÁS PARA QUE TE REALICES COMO SER HUMANO Y PROFESIONISTA.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO :

**POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE FORMARME
COMO PROFESIONAL Y DE LLEVAR TODA MI VIDA EL
ORGULLO DE SER UNIVERSITARIO.**

A MIS PROFESORES :

**POR LAS ENSEÑANZAS Y EXPERIENCIAS TRANSMITIDAS
A LO LARGO DE LA CARRERA, EN ESPECIAL A LOS
LICENCIADOS EDUARDO BECERRIL VEGA, JORGE SERVIN
BECERRA, DULCE MARIA AZCONA FERNANDEZ, LEONCIO
CAMACHO MORALES Y MARIA CRISTINA POO ECHANIZ.**

A MI ASESOR, LICENCIADO CRISTOBAL LUNA ROBLES :

**CON AGRADECIMIENTO POR EL APOYO Y DIRECCION EN
LA REALIZACION DE ESTA TESIS.**

A MIS TIAS AURORA, CARMEN Y GUADALUPE :

*PORQUE DESDE QUE NOS CONOCIMOS ME BRINDARON
CARIÑO Y APOYO, Y HOY COMPARTEN CONMIGO ESTE
LOGRO.*

A MIS AMIGAS CHAYITO Y LYDIA :

*PORQUE LA AMISTAD QUE UN DIA SURGIO SE HA
CONVERTIDO EN UN AFECTO SINCERO. GRACIAS POR SU
AMOR, SUS ENSEÑANZAS Y APOYO INCONDICIONAL.*

A LA FAMILIA FRAGOSO GRANADOS :

*POR LOS LAZOS QUE NOS UNEN, QUE NACIDOS DE LA
AMISTAD SINCERA, PERDUREN UNA VIDA.*

AL LIC. MARIO RAMIREZ :

*QUE COMO COLEGA ME OFRECIO SU APOYO, NACIENDO
UNA AMISTAD SINCERA.*

AL LIC. MARCO ANTONIO VENEBRA REYES :

*QUE DESDE QUE NOS CONOCIMOS, HEMOS COMPARTIDO
MOMENTOS IMPORTANTES EN NUESTRAS VIDAS, Y HOY
EXISTE UNA AMISTAD SINCERA E INQUEBRANTABLE.
GRACIAS POR SER MI AMIGO.*

AL LIC. ENRIQUE MOLINA LEÓN :

*QUE PRIMERO COMO COMPAÑERO DE MI PADRE Y DESPUÉS
COMO DIRECTOR DE LA BIBLIOTECA EL CONGRESO DE LA
UNIÓN Y JEFE MÍO, ME APOYÓ PARA LA REALIZACIÓN DE
ESTE TRABAJO.*

**A LA BIBLIOTECA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN UNIDAD
(CENTRO HISTÓRICO) DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS :**

**PUES COMO TRABAJADOR DE LA MISMA, ME BRINDO
LAS HERRAMIENTAS PARA MI FORMACIÓN PROFESIONAL
HOY LE DEVUELVO ALGO DE LO MUCHO QUE ME
HA DADO.**

AL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MEXICO :

**QUE ES EL PRIMER ESCALÓN DONDE ME HE
DESEMPEÑADO EN EL CAMPO PROFESIONAL,
ESPERANDO CULMINAR LA CARRERA JUDICIAL CON
ÉXITO Y EN BENEFICIO DE LA JUSTICIA.**

A MI TIO SALVADOR GÓMEZ CHANES:

**PORQUE UN DIA ME DIJISTE QUE QUERÍAS VER EN LA CASA DE
MIS PADRES UN TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO, EN TU
MEMORIA.**

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I.- DEL CONCUBINATO EN GENERAL.	
A.- CONCEPTO DE CONCUBINATO	3
B.- DIVERSAS ACEPCIONES DE LA NOCION DE CONCUBINATO	9
C.- LA PROBLEMATICA DEL CONCUBINATO	12
D.- CONCUBINATO COMO ESTADO JURIDICO	16
CAPITULO II.- ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO EN DIFERENTES LEGISLACIONES.	
A.- ROMA	19
B.- FRANCIA	31
C.- ESPAÑA	36
D.- MEXICO	44
CAPITULO III.- ASPECTOS DEL CONCUBINATO.	
A.- SUJETOS DEL CONCUBINATO	52
B.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO	53
C.- ELEMENTOS DEL CONCUBINATO	56
D.- EFECTOS DEL CONCUBINATO	62

**CAPITULO IV.- PROPUESTAS DE REFORMAS AL TITULO
RESPECTIVO DE LA SUCESION DE LOS
CONCUBINOS.**

A.- ANALISIS JURIDICO Y CRITICA DE LOS ARTICULOS QUE REFIEREN Y RIGEN LA SUCESION ENTRE CONCUBINOS.....	72
B.- PROPUESTA DE REFORMA DE LOS ARTICULOS QUE REFIEREN LA SUCESION ENTRE CONCUBINOS.....	82
C.- JURISPRUDENCIA ESTABLECIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION EN RELACION A LA SUCESION ENTRE CONCUBINOS.....	86
CAPITULO V.- CONCLUSIONES	92
BIBLIOGRAFIA	95

INTRODUCCION

Una vez que se ha estudiado la trascendencia e importancia de la figura del concubinato, cabe hacer notar la imperiosa necesidad de proteger los derechos que la concubina por el transcurso del tiempo, ha adquirido en relación a la sucesión del concubinario.

La Ley es muy explícita al limitar ese derecho conforme a lo dispuesto por el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, que establece dos presupuestos por los cuales podrá heredar la concubina. Sin embargo, en su último párrafo anuncia que, si existieren varias concubinas, ninguna de ellas heredará.

Es por ello que en el presente trabajo se tratará de hacer un análisis jurídico de las causas por las cuales las concubinas, independientemente de su número, deben concurrir a la sucesión de la persona con la que establecieron la relación origen de su derecho. Es decir, se propone la reforma del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, en su último párrafo, por la cual pueda darse que al fallecimiento del concubinario, si aparecen varias concubinas deduciendo derechos hereditarios con la misma calidad, deban de heredar todas aquellas cuya situación actualice el presupuesto normativo previsto, es decir, las concubinas que hayan vivido junto con el concubinario 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.

Por lo anterior, se procurará hacer un análisis de la figura del concubinato atendiendo a su conceptualización, sus diversas acepciones, su problemática y orígenes.

El que nuestra legislación civil se haya mantenido omisa en regular concretamente esta figura, no es óbice de que en la realidad que se vive actualmente se den este tipo de uniones y produzcan consecuencias jurídicas.

Deseo que este estudio sea de interés y que la reforma propuesta al artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, en su último párrafo, ayude a resolver las controversias que se susciten ante la sucesión entre concubinos, por considerar el suscrito un acto de justicia el que la concubina, mientras se actualicen las hipótesis que prevé el artículo en comento, concurra a la sucesión del concubinario, con independencia de la existencia de varias concubinas.

Al amplio y justo criterio del H. Jurado, pongo a consideración este sencillo trabajo.

CAPITULO I

I.- DEL CONCUBINATO EN GENERAL.

A.- CONCEPTO DE CONCUBINATO.

Para definir el concubinato, es necesario conocer su origen. En el mundo moderno, el principio de que el matrimonio solo surge a través de una forma y no mediante la simple convivencia, está acogido casi universalmente pero existen países en los que se reglamenta también otro tipo de uniones, en los que el matrimonio deja de ser la única forma de unión conforme a la moral, " . . . se le añade un concubinato favorable y se ve en él un matrimonio de hecho que viene a ser fuente de derechos . . . " (1)

En tal sentido, la calificación de matrimonio de hecho que se aplica corrientemente al concubinato, no pretende negar que produce determinadas consecuencias negativas, pero que las leyes de algunos países han tratado de aminorar en la jurisprudencia o dentro de su propia legislación.

La legislación mexicana, por su parte, reconoce junto al matrimonio de derecho (solemne), la existencia de una unión de hecho entre un hombre y una mujer sin formalización legal, es decir, no se refiere a una unión

*(1) Ibarrola, Antonio de. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, México, 1991.
p.p. 391*

meramente accidental, sino "... a aquella que ofrece características de permanencia y constitución de un núcleo formado por dos progenitores y los hijos, pero que no reviste sin embargo, la estabilidad del matrimonio... " (2)

El concepto más remoto de la palabra concubinato lo ofrece el Derecho Romano que es la compilación que influye directamente sobre nuestro Derecho Privado, es así que en su origen etimológico, proviene del latín " concubinatus ", palabra que deriva de concubina (ae), cuya raíz es CONCUBO, verbo intransitivo formado por la preposición CUM y el verbo CUBARE, que significa COMUNIDAD DE LECHO; en sentido estricto, expresa el tener relaciones carnales con una mujer.

En el antiguo Derecho Romano, el concubinato era un hecho ajeno a toda previsión legal siendo considerada y llamado vulgarmente con el término de manceba o " pellex ", la mujer que no siendo casada vivía con alguno, o como lo expresa el digesto "... la que ocupaba en la casa el lugar de la esposa sin haber habido nupcias... " (3)

Tal unión era castigada por la ley, antes bien, "... era la lícita convivencia de un hombre ligado a una pellex... " (4) y reconocido en

(2) Ibarrola, Antonio de. Op. Cit. p.p. 395.

(3) Ibidem. p.p. 395.

(4) Ibidem. p.p 396.

las costumbres. Pero como institución el concubinato debe su nombre legalmente admitido a la legislación imperial de Augusto, en especial a la llamada LEX JULIA DE MARITANDIS ORDINIBUS del año 18 A. de C. y a la LEX PAPIA POPPAEA del año 9 A. de C. Estas leyes tenían por objeto acrecentar la población y poner fin a la corrupción de las costumbres que se adueñaban de la sociedad romana a los comienzos de la época imperial.

Así, gracias a la Ley Julia, la mujer que integraba la unión irregular recibía el nombre de concubina juzgado como más honorable que el de pellex, quedando éste reservado en adelante para designar a la mujer que tenía comercio carnal con un hombre.

El concubinato adquirió el carácter de institución legal que vio reafirmada su condición, al ser insertados en la Compilación de Justiniano los títulos "DE CONCUBINIS" (Digesto, Tomo XXV, 7), que le dieron una reglamentación minuciosa.

En principio, el concubinato estaba permitido con las mujeres respecto de las cuales no era posible el stuprum, es decir, con las manumitidas, las de baja extracción y las esclavas. Pero una mujer honesta podía descender al rango de concubina, solo que en este caso era preciso una declaración expresa. El emperador Justiniano le dió la categoría de INAEQUALE CONJUGIUM, es decir, la unión legítima de hombre y mujer, y base de una comunidad de vida, reconociéndolo como una especie de matrimonio de condición jurídica inferior.

Esta concepción de comunidad de vida existente en Roma es esencial al

concubinato y la que debe tomarse en cuenta para determinar la importancia de la institución sin apegarse al estricto sentido etimológico de la palabra; cabe mencionar lo que afirma Ulpiano: NUPTIAS NON CONCUBITUS, SED CONSENSUS FACIT (Digesto, Tomo XXXV, Título I, 15), esto quiere decir que "... El consensus y no el concubinatus hace al matrimonio y significa quizás que el hecho de continuar armonizando y no el hecho de compartir el mismo lecho, es la base del matrimonio..." (5)

Puesto que se trata en verdad de una comunidad que se refleja más allá de las simples relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio como una expresión de la costumbre, entre concubinario y concubina existen otros factores : comunidad de domicilio, igualdad de tratamiento, mantenimiento de régimen de vida en común y la exterioridad del matrimonio, (efectos del concubinato que se analizarán en Capítulo posterior). La pareja tiene la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida y una característica de mayor importancia es la exigencia consistente en la capacidad para contraer matrimonio, es decir, no debe mediar entre los concubinos ningún vínculo regularmente contraído.

Un matrimonio anterior, válido, subsistente durante la reunión del

*(5) Pina, Rafael de. Derecho Civil, Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1994.
p.p. 560.*

hombre y de la mujer, conforma la figura del adulterio que excluye lógicamente, la existencia del concubinato. El adulterio y el concubinato se excluyen y naturalmente no pueden coexistir. El carácter delictuoso del adulterio no existe en el concubinato que presupone la libertad del hombre y de la mujer para decidir su unión.

Desde el punto de vista jurídico, el concubinato es diversamente apreciado en todas las épocas, es decir, aparece repudiado enérgicamente, admitido con alternativas, o también con definitiva y tajante eficacia jurídica.

*Como se ha establecido, es a partir de Justiniano cuando en el Imperio Romano se reconoce al concubinato como un matrimonio regular de segundo orden, pero lícito y con una reglamentación jurídica propia. Existiendo sin embargo, notorias semejanzas entre el matrimonio legítimo conocido como *justae nuptiae* y el concubinato "... debido a la exclusividad y permanencia de las relaciones que caracterizan a éste último, suele ser ello causa de error en los contrayentes ... " (6)*

Para tener un concepto más amplio del significado del concubinato, no se debe olvidar que al igual que el matrimonio como fenómeno humano, determina vínculos biológicos entre la pareja y respecto de sus hijos, un estado natural que existe con independencia de los preceptos que regulen

(6) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, México, 1991.
p.p. 327.

esa situación.

" De acuerdo con ese vínculo biológico, todas las relaciones intersexuales son idénticas, del mismo modo que la consanguinidad carece de diferencias, así como se es padre y madre, se es hijo, hermano o abuelo, por el solo hecho de haberse producido los fenómenos biológicos correspondientes. " (7)

La familia es una y dentro de ella existirán vínculos jurídicos legítimos y vínculos jurídicos ilegítimos; pero no por ser ilegítimos la ley les va a desconocer su protección, las relaciones familiares son genéricas y de una sola y legítima naturaleza.

Se hace especial tratamiento de las circunstancias que determinan la existencia y singularidad del concubinato, con el objeto de que el derecho lo defina y reconozca la existencia de todos los efectos jurídicos que es capaz de producir.

Del latín concubinatus, se define al concubinato como la comunicación o trato de un hombre con su concubina, se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos.

(7) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1994. p.p. 218.

A esta unión que desde el punto de vista del Ordenamiento Civil del Distrito Federal, es un concubinato, se le denomina matrimonio contractual, no solemne; matrimonio por comportamiento; matrimonio de hecho o matrimonio consensual.

El Diccionario de la Real Academia Española define el concubinato al tratar de la concubina, diciendo de ésta que es " . . . manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si fuera su marido . . ." (8)

El concubinato es un hecho voluntario del hombre, ilícito desde el punto de vista que la forma legal y moral de constituir una familia es el matrimonio, pero que genera una serie de derechos, obligaciones y deberes familiares, entre los concubinos, y en relación a los hijos.

Un servidor define al concubinato como la unión hecho de un hombre y una mujer solteros, duradera, que crea derechos y obligaciones, esto es, (consecuencias jurídicas) entre los concubinos y respecto a los hijos.

B.- DIVERSAS ACEPCIONES DE LA NOCION DE CONCUBINATO.

La actitud que debe asumir el Derecho en relación con el concubinato, constituye, a no dudarlo, el problema moral más importante del Derecho de Familia. Se puede decir que, más que un problema político jurídico o de

(8) *Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. p.p. 220.*

regulación técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral. El Derecho puede asumir diferentes actitudes en relación con el concubinato, las principales serían las siguientes :

1.- Ignorar en absoluto las relaciones que nacen del concubinato de tal manera que éste permanezca al margen de la ley, tanto para no estatuir consecuencias jurídicas por virtud del mismo, cuanto para no sancionar ni en forma civil ni penalmente dicha unión, si no existe adulterio.

2.- Regular exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo en relación a los hijos, sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos.

3.- Prohibir el concubinato y sancionarlo bien sea desde el punto de vista civil o penal, permitiendo incluso la separación por la fuerza de los concubinos.

4.- Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente, para crear una unión de grado inferior a la matrimonial, concediendo derechos y obligaciones a las partes, principalmente la facultad otorgada a la concubina para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.

5.- Equiparar al concubinato que reúne ciertas condiciones, con el matrimonio, para crear por virtud de la ley o de una decisión judicial en cada caso, un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derecho y obligaciones que se conceden a los cónyuges.

En las diferentes soluciones que se encuentran en la historia del Derecho, para adoptar algunas de las actitudes antes indicadas, existe siempre un criterio moral que determina de manera exclusiva, la regulación del Derecho Positivo.

En la doctrina encontramos también representadas las diversas actitudes antes mencionadas, esgrimiéndose argumentos de carácter ético para fundarlas.

1.- El concubinato como estado ajurídico. La primera posición que ha asumido el Derecho en relación con el concubinato, ignorándolo de manera absoluta, implica una valorización moral, por cuanto que ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito para que produzca relaciones jurídicas entre las partes. En tal actitud se estima que el concubinato es un hecho ajurídico, como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales (reglas de educación, de cortesía, de urbanidad, etc.)

2.- El concubinato como estado jurídico en relación con los hijos. La segunda forma asumida por el Derecho para reconocer sólo consecuencias jurídicas al concubinato, respecto a los hijos, parte también de un criterio moral, pues considera que si entre los concubinos no debe tomar partido alguno la regulación jurídica, si es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando sobre todo su condición en relación con el padre. Tal es la posición adoptada por nuestro Código Civil vigente, además de reconocer ciertos derechos a la concubina para heredar o para recibir alimentos en la sucesión testamentaria, como se estudiará en el capítulo III de este

trabajo, sobre los efectos del concubinato.

3.- La tercera postura rara vez ha sido asumida por el Derecho. En la legislación romana, en la época de la República, el concubinato se consideró como un simple hecho que pudo ser stuprum o adulterio, según que mediasen las circunstancias constitutivas de esos delitos. En el Derecho Canónico primero se siguió la tendencia romana, pero después se consideró que el concubinato implicaba un delito de naturaleza aún más grave que la fornicatio, pues constituía un estado continuo de fornicación. Posteriormente se llegó a excomulgar a los concubinos y se autorizó el uso de la fuerza pública para romper tales uniones.

4.- La cuarta actitud asumida por el Derecho en relación con el concubinato ha consistido en regularlo jurídicamente para reconocer una unión de grado inferior. Ya en el Derecho Romano encontramos en un principio esa tendencia. En la actualidad podemos considerar que nuestro Código Civil vigente tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos.

C.- LA PROBLEMÁTICA DEL CONCUBINATO.

En relación al concubinato, diversos autores han hecho algunas comparaciones del matrimonio y el concubinato, las cuales se analizarán a continuación.

Se considera a la familia como una agrupación que se integra con la pareja humana y en su caso, con los hijos de ella. En este orden de ideas

pueden distinguirse dentro del derecho dos especies de familias, a saber :

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

En la familia natural, toda vez que se deriva de una relación de hecho, el hombre y la mujer por no estar ligados bajo ningún vínculo jurídico, se separan por decisión unilateral irrestricta, ya que a diferencia del matrimonio o familia legítima, el concubinato o familia natural no puede probarse con documentos públicos porque no es un estado de derecho reconocido por la ley, por lo tanto, la separación del concubinato es de una forma unilateral y al no haber documento público que pueda probar la existencia de éste, por ende, tampoco hay una actuación de algún servidor público oficial encargado de regular esa unión.

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

Por otro lado, en la familia legítima, por fundarse en una relación de derecho no puede separarse por la voluntad unilateral del hombre o la mujer, en virtud, de que ambos están ligados por un vínculo jurídico y por haberse sometido, además, a un estatuto jurídico que consagra la permanencia y exclusividad del grupo familiar, para establecer la armonía de éste, quedando

siempre jurídicamente vinculados ambos consortes sin necesidad de ningún reconocimiento ni de la intervención judicial.

A ese respecto y a mayor abundamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustenta la siguiente tesis :

" El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos (sic), para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común ". Amparo directo 825 1968. Francisco García Koyoc. Junio 20 de 1969. 5 votos. Ponente : Maestro Enrique Martínez Ulloa. Tercera Sala, Séptima Epoca, Volumen 6, Cuarta Parte, pág. 39.

Jean Carbonnier establece :

Que el concubinato es con relación al matrimonio, lo que el hecho respecto al derecho. Hoy es frecuente oír que esta figura (al igual que otras tantas relaciones de hecho, por ejemplo, separación del lecho) adquiere cada vez una entidad mayor en la vida jurídica. Es justo, sin embargo, observar que no todas las pretensiones de quienes viven esta situación gozan del favor de la Jurisprudencia, que muchas de las consecuencias jurídicas del concubinato se conciben en perjuicio de los interesados y, por último, que las soluciones aportadas no han pasado de ser meras aportaciones del derecho común, especialmente de las normas concernientes a la responsabilidad civil, por lo que los derechos y obligaciones que sean reconocidos (sic) a quienes viven en concubinato, no se les otorgan por razón de esa calidad, sino en atención a

que se encontraron en situación abstracta y éticamente diferentes .

Asimismo, el Maestro Galindo Garfias señala al respecto :

" Se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges y con relación a los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; en tanto que los efectos del concubinato, reconocidos por la ley son limitados. " (9)

También existen otras diferencias entre el matrimonio y el concubinato, que resaltan por su importancia y trascendencia, y que se encuadran en las figuras jurídicas que se anuncian a continuación :

1.- Alimentos.- La obligación de asistencia implica la deuda alimenticia entre los casados, mientras los que viven en concubinato, están libres de ésta.

2.- Porción conyugal.- El cónyuge sobreviviente está favorecido por la asignación forzosa de la porción conyugal, mientras que la herencia de los concubinos (sic), está libre de esta cuarta marital.

(9) Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. p.p. 198.

3.- Sanción penal .- *En el estado civil el cónyuge de la víctima agrava la pena del victimario, mientras la condición de compañera, querida o moza, no empeora la situación de la infractora.*

4.- Domicilio.- *El domicilio de la mujer es el del marido, respecto de las situaciones que emanan del matrimonio, mientras la concubina no tiene esta dependencia domicial, pues su domicilio es propio y no el de su compañero.*

5.- Derecho al nombre.- *La concubina no tiene derecho a usar el apellido de su compañero.*

D.- EL CONCUBINATO COMO ESTADO JURIDICO.

Para algunos tratadistas del Derecho Familiar que han analizado el concubinato, comparten un amplio sentido jurídico al señalar que esta figura es desde tiempos lejanos institución de la que nacen diversos derechos y obligaciones.

El Derecho asume respecto del concubinato varios criterios de orden jurídico, sometiendo a la vez ciertos tratamientos como los siguientes :

En primer lugar, el Derecho ha querido regular exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo en relación a los hijos sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones para los concubinos, pero el fin es-que la ley reconozca el estado jurídico de todas las relaciones del concubinato.

El estado jurídico que le asigna el Derecho a esta institución familiar ha sido con el propósito que en virtud de las exigencias de la sociedad, se reconozcan ciertos derechos a las partes, principalmente la facultad otorgada a la concubina para exigir alimentos o heredar en la sucesión legítima.

En segundo lugar, se ventila " . . . que el Derecho trata de equiparar al concubinato que reúne ciertas condiciones con el matrimonio, para crear por virtud de la ley o de una decisión judicial, en cada caso, un tipo de unión que consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges . . . " (10)

De acuerdo a estos tratamientos, cabe hacer notar que la ley acepta al concubinato como estado de hecho y conforme a derecho, apartándolo de la idea de ser una relación ilícita e inmoral, es decir :

1.- Como estado de hecho.- Reconoce la existencia del concubinato.

2.- Conforme a derecho.- Sólo prevé los efectos jurídicos que produce dicha unión.

Por otro lado, el concubinato como estado jurídico en relación a los hijos nacidos de esta unión, entre otra forma asumida por el Derecho para reconocer sólo consecuencias jurídicas, parte también de un criterio moral,

(10) Rojas Villegas, Rafael, Op. Cit. p.p. 338.

pues considera que si entre los concubinos no debe tomar partido alguno la relación jurídica, si es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando sobre todo su condición en relación con el padre, (aspectos que se tratarán en el capítulo III de este trabajo, sobre los aspectos del concubinato) y así, establecer la importancia de regular esta figura.

CAPITULO II.

II.- ANTECEDENTES DEL CONCUBINATO EN DIFERENTES LEGISLACIONES.

A.- ROMA.

*El Derecho Romano reconoció en el matrimonio civil, al que denominó *justae nuptiae* (*justa nupcia*), el fundamento de la familia y de la sociedad procediendo a dictar normas que han dado a la institución una configuración especial y que han regulado lo relativo a los requisitos necesarios para la celebración, el régimen de los impedimentos matrimoniales y a las distintas causas que provocaban su extinción. También la legislación romana reconoció otra forma de comunidad conyugal permanente, el concubinato. " . . . al que no obstante de faltarle los rasgos característicos de la *justae nuptiae*, producía consecuencias jurídicas de orden personal y patrimonial semejantes a las del matrimonio . . . " (11)*

*JUSTAS NUPCIAS .- Para los romanos, el matrimonio (*matrimonium nuptiae*) era la unión de dos personas de diferente sexo efectuada con la intención común de ser marido y mujer, y de procrear y educar a los hijos que*

(11) Magayón Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*. Edit. Porrúa, México, 1990. p.p. 272.

de dicha unión nacieran constituyéndose entre ellos una comunidad absoluta de vida, imprimiendo al matrimonio algunos rasgos peculiares que hacen de él, una institución distinta del matrimonio moderno.

En efecto, no constituía un acto jurídico, que se perfeccionara por el cumplimiento de formalidades especiales, sino que estaba integrado por:

1.- Un elemento objetivo derivado del hecho de la convivencia, la cual debía estar basada en una relación continua, es decir, en un estado permanente y duradero, porque el simple acuerdo inicial de considerarse marido y mujer, no bastaba para configurar matrimonio, comenzando la vida en común en el momento en que la mujer era introducida en el domicilio conyugal, sin importar que el marido estuviera ausente.

2.- Un elemento subjetivo o intencional, representado por la affectio maritalis, que estaba dado por la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, reflejándose por las manifestaciones que hicieran a extraños de haber contraído nupcias y por el conocimiento que los parientes y amigos tuvieran del hecho.

Ambos elementos debían ser considerados con un criterio ético y no meramente material, porque el estado conyugal subsistía mientras los esposos mantuvieran una conducta demostrativa de affectio, ya que no era la convivencia sino el consentimiento lo que constituía las nupcias. A manera de ejemplo de la importancia de la affectio, se expresa lo siguiente :

Si los cónyuges hubieran vivido separados por mucho tiempo, pero se

mantenía el recíproco respeto matrimonial, lo que sabemos que ha ocurrido a veces, incluso entre personas de rango consular, las donaciones no son válidas, como si el matrimonio no se hubiese interrumpido, pues no es la unión de hecho lo que hace al matrimonio, sino la afectión marital.

Desde tiempos muy antiguos, el Derecho Romano admitió que el marido adquiriera sobre la mujer una potestad especial llamada "manus", que hacía que ella ingresara a su familia civil y que sus bienes cayeran bajo el dominio del cónyuge, es decir, la llamada "conventio in manu" (que es el acto por el cual ingresa la mujer en la familia del esposo, rompiendo todo lazo con su familia originaria). En el matrimonio cun manu, el poder marital se obtenía mediante actos formales que eran: la coemptio, la confaerratio y el usus.

1.- La coemptio, era el modo normal de crear la manus en el período clásico: Originariamente era sin duda, una venta real de la novia hecha al novio por el padre o tutor, en tiempos posteriores la coemptio de la mujer se verificaba por el padre, combinada con una promesa recíproca de los contrayentes mismos, que gradualmente fue pasando a ser lo principal, hasta dar lugar a la apariencia de que era la mujer misma la que intervenía como sujeto de compra.

2.- La confaerratio, era la forma de someterse a la manus, aplicable exclusivamente al matrimonio de los patricios, por ser éstos los únicos que en los primeros tiempos podían ocupar las dignidades matrimoniales. El matrimonio se celebraba en forma de ofrenda a Júpiter con ciertas palabras sacramentales, ante diez testigos y ante el Pontifex Maximum y el Flamen Dialis.

No es una verdadera forma religiosa, es más que todo el matrimonio de los patricios, como se puntualizó, y probablemente se creó para conservar puros los linajes nobles y era, en todo caso, inexcusable para la Rex Sacrorum y los grandes Flámines, quienes debían ser engendrados en ese matrimonio y vivir en él.

Al lado de esas dos formas matrimoniales, coemptio y confaeratio, se hizo necesaria una forma complementaria de casamiento, sobre la que no pasara en rigor formalista del antiguo derecho.

3.- El usus era el modo de adquirir la manus por el transcurso del tiempo, esto quiere decir, que el estado real del matrimonio persistente durante un año, tenía eficacia convalidatoria y se admitió que el marido pudiera adquirir la manus marital sin necesidad de que mediase forma alguna de celebración, por el simple transcurso de un año ininterrumpido de vida matrimonial. Tal adquisición por usucapión podía evitarse cuando la mujer pasara cada año tres noches fuera del domicilio conyugal (figura llamada Trinoctio Usurpatio), con el ánimo de interrumpir el usus.

" Pero estas formas matrimoniales fueron cayendo en desuso, la confaeratio se utilizaba muy poco en la época de Cicerón, en tiempos de Tiberio era raro encontrar patricios nacidos de matrimonio acompañado de confaeratio y este mismo emperador abolió sus efectos. En la época de Gayo, el usus estaba en parte derogado por las leyes, y en parte olvidado por la falta de costumbre. " (12)

(12) Magayón Ibarra Jorge Mario. Op. Cit. p.p. 273.

La conventio in manu desaparece totalmente en el siglo III A. de C. y no tardó en imponerse en Roma el concepto de que la mujer podía casarse sin caer in manu, quedando sui juris, si tal era su condición en la familia o continuando bajo la potestad de su pater, si era alieni juris. Aparece así el matrimonio libre sine manu que no colocaba a la mujer bajo la potestad marital.

Este desdoblamiento entre matrimonios con manus y sin ese poder, "... tuvo lugar gradualmente, y es posible que los matrimonios sine manu empezasen a tolerarse como una relación equívoca en aquellos casos en que no había un matrimonio pleno por falta de connubium, es decir, entre patricios y plebeyos, especialmente mientras éstos carecieron de connubium. Esto es lo único que puede explicar el matrimonio sin manu como un fenómeno de masa, al menos en los primeros tiempos..." (13)

Aunque la extinción de la manus no se producía por el solo hecho de la disolución del matrimonio, sino que, por haberse adquirido solemnemente era menester la realización del acto conducente a liberar a la mujer de tal potestad. De tal manera, el vínculo creado por la confaerratio, se disolvía por una ceremonia contraria llamada difaerratio; en tanto que la manus adquirida por usus o coemptio quedaba sin efecto mediante un proceso

(13) Magayón Ibarra, Jorge Mario. Op. Cit., p.p. 274.

análogo al empleado al emancipar a un hijo, realizándose entonces las correspondientes emancipaciones seguidas de la manumisión.

La legislación romana admitió además del matrimonio legítimo, la existencia de otra forma de comunidad conyugal permanente: el concubinato.

Ya se ha señalado que los matrimonios sin manus carecían de una forma solemne para su celebración, perfeccionándose por el mero consentimiento y podían por tanto confundirse exteriormente con el concubinato, del que sólo los diferenciaba un factor interno : la affectio maritalis.

El concubinato no fue castigado por la ley ni tampoco llegó a ser reprobado por la conciencia social, antes bien, ya a causa de las penas graves contra el stuprum, es decir, la relación sexual con una mujer de condición social honrada, ya a causa de las prohibiciones de las nupcias entre senadores y libertas o mujeres de teatro, entre gobernadores y mujeres de su provincia, el concubinato se difundió extensamente en la sociedad imperial, y si jurídicamente el concubinato era una institución de hecho meramente tolerada, del lado ético y afectivo y en los usos sociales, no se confundía en lo absoluto con las uniones transitorias y voluptuosas.

A su difusión contribuyeron en gran parte las leyes matrimoniales de Augusto: La Lex Julia de Maritandis Ordinibus, del año 18 A. de C. y la Lex Papia Poppaea del año 9 A. de C. , quien las dictó con el fin de acrecentar la población y poner término a la corrupción que se adueñaba de la sociedad romana a los comienzos de la época imperial.

Así, el concubinato era la cohabitación con una mujer de baja condición, en general, una propia liberta, es decir, una persona IN QUAS STUPRUM NON COMMITTITUR, sin affectio maritalis. En el Propio Digesto se afirma que : La convivencia con una mujer libre, no debe presumirse concubinato a no ser que se hubiera prostituido.

La ausencia del affectio, factor subjetivo tan importante en el concepto romano del matrimonio, distinguía a éste del concubinato. Pero era preciso inferirlo de motivos concurrentes: la existencia o no de diferencia de clase, la formalidad de los esponsales o también del trato con la dignidad de esposa reservado por el marido en reciprocidad del animus uxoris de la mujer. Pero, la permanencia y la exclusividad del concubinato, daban la apariencia de un matrimonio legal, entonces se hizo menester recurrir a una serie de presunciones:

1.- Cuando había constitución de dote, la presunción debía ser en favor de la existencia de matrimonio, siendo como era la concubina uxor gratuita, es decir, sin aporte de bienes.

2.- Si la unión se había verificado con una mujer honesta, aun en ausencia de dote, la presunción era favorable al matrimonio, siempre que no mediase una declaración formal de concubinato por parte de aquélla.

3.- Se presumía el concubinato cuando se trataba de una mujer deshonesta.

A partir de tales presunciones, se puede afirmar que en el concubinato la

mujer no tenía la jerarquía del hombre, no era su igual sino su inferior, por ello se le juzga como una unión inferior, sin categoría social pero regular.

Ahora bien, en las situaciones del orden común, el concubinato no producía los efectos del matrimonio de las personas y de los bienes de los unidos: la concubina no participaba en las dignidades de su compañero, no existía la dote, ni tampoco había lugar a donaciones por causa de nupcias. Asimismo, la prohibición de hacerse donaciones no le era aplicable, no jugando por lo tanto la disposición que prohibía a los esposos hacerse las mismas.

Cabe transcribir lo que se afirma al respecto en el Digesto :

" Veamos entre que personas están comprendidas las donaciones y ciertamente, si el matrimonio es válido por nuestras leyes y costumbres, no valdrá la donación, pero si hay algún impedimento que dirima el matrimonio, valdrá la donación.

Si la hija del senador que casase con liberto contra la Constitución del Senado, o a la mujer de alguna provincia con el que ejerce en ella jurisdicción contra lo mandado, valdrá que subsistan donaciones para que no sea mejor la condición de los que incurrieron en culpa; el Emperador Severo determinó lo contrario en cuanto a la liberta de Poncio Paulino porque no la tenía por mujer, sino por concubina. " (14)

(14) Ibarrola Antonio de. Op. Cit. p.p. 396

La disolución del concubinato carecía del carácter de divorcio además que el concubinato no tenía por finalidad establecer entre el hombre y la mujer una comunidad de existencia, aunque es exacto que se contralía con ánimo de perpetuidad.

El concubinato que adquirió gran auge durante la época imperial, fue combatido por los emperadores cristianos por considerarlo contrario a la moral y las buenas costumbres, mediante la sanción de normas restrictivas, así vedaron y limitaron las donaciones y legados realizados a la concubina y a los liberi naturales, como se acostumbó después llamar a los hijos de éstas, y prohibieron la adrogación de los hijos, pero procurando inducir con medidas transitorias al matrimonio y a la legitimación.

" Prohibición expresa del concubinato fue establecida por los Emperadores Basilio y León el Filósofo (Novela Leonis, 91). Algunos emperadores anteriores lo habían condenado antes (Aurelio entre ellos) pero la disposición no fue respetada. " (15)

Con el fin de que la unión concubinaría cesara y se convirtiera en legítima nupcia, una Constitución de Constantino, creó la legitimación por subsiguiente matrimonio, que daba al hijo habido del concubinato la condición de hijo legítimo, pero prohibió a los senadores y altos funcionarios hacerse liberalidades.

(15) Magayón Ibarra, Jorge Mario. Op. Cit. p.p. 275

Solamente el Emperador Justiniano mostró una tendencia a favor del concubinato; lo eleva a la categoría de INARQUALE CONIUGIUM, y le da una reglamentación expresa : mitigó y casi suprimió las limitaciones a los donativos; a los hijos naturales y a la concubina les dió un derecho limitado a la sucesión legítima; derecho a los alimentos en comparación con los hijos legítimos y elevó a institución permanente la legitimación. Además, manteniendo la semejanza extendió al concubinato los requisitos del matrimonio, a saber :

1.- Monogamia rigurosa.- Que quiere decir que no se puede tener más de una concubina.

2.- La persona casada no puede vivir en concubinato.

3.- Los impedimentos del parentesco de consanguinidad y civiles. No se puede ser concubina sucesiva del padre y del hijo. Dichos parentescos nacen también del concubinato.

4.- Edad conyugal. Se exige la pubertad de las partes. Doce años para la mujer, al igual que para el matrimonio.

5.- Consentimiento. La unión con mujer ingenua et honestae vitae, puede tener lugar tanto en concepto de matrimonio como de concubinato, salvo que para este último caso, es necesario una expresa declaración (testatio), a no ser que se hubiere prostituido.

El Título 7 de la Compilación del Emperador Justiniano, que bajo el

nombre de " DE CONCUBINIS " caracteriza al concubinato de la siguiente manera :

" . . . ¿ Puede la liberta que es concubina de su patrono divorciarse de él contra la voluntad de éste y darse en matrimonio o concubinato ? Yo creo en verdad que se debe quitar el derecho de casarse en el caso de una concubina que abandona a su patrono contra la voluntad de éste, ya que más honorable para un patrono es tener a su liberta por concubina, que como mujer legítima.

1.- Juzgo como Aticilino, y pienso que sólo puede tener como concubina sin temor al reproche de cometer un delito, a aquellas mujeres con las que no cabe el delito de unión ilícita.

2.- El que tenía como concubina a una mujer condenada por adulterio, no creo que quede incurso en la Ley Julia de adulterios, aunque si en caso de haber querido tenerla como mujer legítima.

3.- La que fue concubina de su patrono y luego se hizo concubina del hijo o nieto de aquél, o al revés, no creo que obre bien, pues tal unión es en cierto modo incestuosa y debe prohibirse por tanto que se cometa tal delito.

4.- Es manifiesto que la concubina pueda ser de cualquier edad, con tal de que no sea menor de doce años.

5.- Si el patrono no tenía una concubina hubiera caído en locura, es más humanitario decir que ella sigue siendo su concubina.

6.- *Puede ser concubina la liberta de otro y la mujer que nació libre, sobre todo la de origen humilde o la que ejerció la prostitución; en cambio, si quisiera alguien tener como concubina a una mujer de vida honrada, es manifiesto que no se le permita hacerlo sin constancia documental, sino que es necesario que la tenga como mujer legítima o que, si no quiere tenerla así, cometa con ella una unión ilícita.*

Y no puede cometer adulterio al tener una mujer como concubina, pues como ha escrito Marcelo (Digesto 7) el concubinato no está penado por la ley, ya que son las mismas leyes las que dieron el nombre de concubinato.

7.- *Debe estimarse que es concubina, la que un hombre tiene en tal condición por la mera intención.*

8.- *El que desempeña algún cargo en una provincia, puede tener una concubina de aquella provincia . . . " (16)*

La legislación Justiniana llega a eliminar los impedimentos matrimoniales de índole social que fueron los que habían provocado la práctica frecuente del concubinato, perdiendo de esta forma su anterior estructura, quedando desde entonces configurado en el Derecho Romano como LA COHABITACION DE UN HOMBRE CON UNA MUJER DE CUALQUIER CONDICION, SIN AFFECTIO MARITALIS.

(16) Magayón Ibarra, Jorge Mario. *Op. Cit.* p.p. 279

B.- FRANCIA.

Siguiendo las normas establecidas por el Concilio de Trento, tal y como se estableció quedó prendido en el ambiente la hostilidad contra las uniones libres; y aun cuando la influencia de la Iglesia se debilitó como resultó a fines del siglo XVIII, continuaba la tendencia contraria a las uniones concubinarias.

" Los filósofos del siglo XVIII propagaron ideas nuevas en la sociedad, Juan Jacobo Rousseau, precontando la excelencia del estado natural, no solamente no concibe a la familia como integrando a padres e hijos, sino que transforma el matrimonio a una verdadera unión libre, que se forma y se disuelve a voluntad de los cónyuges. " (17) Se conduce entonces a pedir para el hijo natural una situación igual a la del hijo legítimo.

Estos doctrinarios de la libertad y de la igualdad, influyen en el pensamiento de la Revolución Francesa, quienes pretenden constituir un matrimonio, según Juan Jacobo Rousseau y los demás filósofos de la época.

El matrimonio les parece un simple contrato (artículo 7 de la Constitución de 1791):

(17) Chávez Ascencio, Manuel. La Familia en el Derecho de Familia y relaciones jurídicas. Edit. Porrúa, México, 1990. p.p. 159.

La ley no considera al matrimonio mas que como un contrato civil. El único requisito para formarlo es el libre acuerdo de los futuros esposos. Desaparece su carácter religioso. De tal forma, como contrato se es libre para ponerle término por medio de un nuevo acuerdo, si cabe disolverlo por voluntad común, admitiéndose el divorcio por mutuo consentimiento.

Ahora bien, basados en el principio de libertad, los revolucionarios admitieron el divorcio y basados en el principio de igualdad, llegaron a reconocer la existencia de una familia natural junto a la familia legítima, al afirmar los derechos de los hijos naturales. Al respecto, Julien Bonnecasse, expresa : " . . . El bastardo dentro del antiguo derecho consuetudinario era legalmente un niño sin familia, ningún lazo existía entre él y sus padres, no podía tener derecho alguno a la sucesión intestada, ni ser sujeto de legados o donaciones . . . " (18) Tal condición de hecho de los niños naturales prendió en el ánimo y la sensibilidad de los hombres de estos tiempos porque parecía contrario a la justicia infringir una pena a un inocente, expresando también, " . . . los bastardos deben su origen a los errores religiosos y a las instituciones feudales; pero con la ideología revolucionaria de ellos, todos los hombres son iguales ante la ley . . . " (19)

El artículo 11 del Proyecto sobre Hijos Naturales presentado por la Convención de la Asamblea Constituyente de 1792- 1793 establecía : Para poder reivindicar sus derechos, los hijos nacidos fuera del matrimonio

(18) Chdvez Ascencio, Manuel. Op. Cit. p.p. 198.

(19) *Ibidem*, p.p. 198.

deberán probar su filiación estableciéndola por medio de la posesión de estado. Prueba de ello no podrá resultar más que de la presentación de escritos públicos o privados del padre, que el hijo natural ha recibido por educación, manutención, entretenimiento por parte del padre. Esta disposición dará lugar a la sucesión de la madre . Estas disposiciones se aplican sólo a los niños naturales simples, esto es, nacidos de dos personas libres no casadas, que hubieren podido contraer matrimonio, el uno con la otra.

La obra de los redactores del Código Civil francés de 1804, fue una obra de transacción de una parte, del derecho revolucionario y el derecho antiguo, y de otra, la lección entre las reglas del antiguo régimen del Derecho Romano, del Derecho Canónico y del Derecho Consuetudinario.

Como el derecho revolucionario, el Código Civil seculariza el matrimonio y permite el divorcio. En cuanto al hijo natural, lo trata con dureza : " . . . El Estado no tiene necesidad de bastardos . . . " (20), había declarado Napoleón. De igual manera, ignoró completamente que existieran las uniones libres, " . . . los concubinos quieren prescindir de la ley, la ley se despreocupa de ellos . . . " (21) El Código francés ve en las relaciones fuera de matrimonio, aún en las continuas un hecho simple que finge ignorar estas uniones que dan al margen de la ley y no pueden aun por la posesión de estado prolongada, transformarse en matrimonios regulares.

(20) *Chávez Ascencio, Manuel. Op. Cit. p.p. 198.*

(21) *Ibidem. p.p. 199.*

A través de todo el texto legal, no se encuentra un solo artículo en que se haga referencia o al menos alusión a las uniones libres, y este sistema llega a prohibir la investigación de la paternidad natural a un hijo no reconocido por su padre o a la madre de ese hijo que haya sido abandonado sin recursos para que él viva.

A partir de la Revolución Industrial del año de 1830, las condiciones de vida familiar se transforman con la aparición y desenvolvimiento de la gran industria. Los hijos abandonan el campo para ganarse en la ciudad un salario que no tienen, obligando también, los salarios de hambre a la mujer a trabajar fuera del hogar y como se observa, en verdad no existe ya un hogar, la promiscuidad en que se ven forzados a vivir, favorece la unión libre.

Pero esta Revolución no sólo afecta a las clases populares, también se ven alcanzadas la alta burguesía a la que los excesivos beneficios arruinan sobre el terreno moral y a la mediana y pequeña burguesía, ya que la mujer es llevada a ejercer una actividad profesional fuera del hogar para mantener los ingresos del matrimonio y el nivel de vida. El legislador cede a estos problemas, y en 1884 reestablece el divorcio, intentado encerrarlo dentro de los límites que sean razonables. Pero desde el año de 1886 retoca su obra para facilitar el mismo. En ciertas esferas consagra la unión libre al conceder a la concubina algunos derechos iguales a la mujer casada.

Pero ello llegó a afirmar que los hechos, las necesidades de vida y las exigencias de la equidad, han sido más poderosas que la voluntad legislativa.

Ese desconocimiento de la realidad encontró una atenuación gracias a la

jurisprudencia francesa, que a principios de este siglo comenzó a crearle efectos al concubinato no especialmente previstos y en cierta manera, gracias a la legislación circunstancial, también debida a una necesidad como lo fue la guerra durante el período comprendido entre 1914 y 1918, de una manera indirecta influyó grandemente para el reconocimiento jurídico del concubinato; así la Ley sobre pensiones del 5 de agosto de 1914, concedía los mismos socorros a las concubinas que a las mujeres casadas; el artículo 20 de la Ley sobre la prohibición de instancias en materia de alquileres, del 9 de marzo de 1918, extendía su beneficio a las personas, parientes o no, que vivían habitualmente con el inquilino movilizado; la Ley de Asistencia a las Familias numerosas del 14 de julio de 1913, concedía pensiones a los hogares irregulares, del mismo modo que a los demás. El Decreto del 30 de abril de 1920, concedió premios de natalidad a las madres de hijos legítimos o naturales reconocidos. Sin duda, aunque esta legislación de guerra, sirvió en un momento crítico, fue transitoria, quedando una tendencia favorable como ya se explicó, al reconocimiento de la unión libre.

Como afirma Bonnecasse, antes de la guerra la ley de noviembre de 1912 sobre la investigación y justicia de la paternidad natural, abrió el camino para que pudiese declararse judicialmente la paternidad fuera del matrimonio, en el caso de que el padre o la madre pretendidos hayan sido vistos en "... estado de concubinato notorio ..." (22), durante el período legal de la concepción.

(22) Chávez Ascencio, Manuel. Op. Cit. p.p. 201.

En virtud de esta ley, el concubinato notorio se erige en presunción de paternidad natural.

La jurisprudencia a partir de entonces, ha otorgado ciertos efectos jurídicos al concubinato cuando se refiere a una continuidad de relaciones, una comunidad de habitación y notoriedad.

C.- ESPAÑA.

El concubinato se presenta en España de manera interesante. Desde el siglo XI en parte del Derecho Local Castellano, precisamente en el Ordenamiento de Alcalá, en donde se permite matar a quien tenga tratos carnales con la considerada primera en casa cuando ésta, es reconocida; "... en el siglo XII se permite refugiarse en ciudad con mujer que no sea casada, ya sea pariente o raptada; en el Reino de Aragón, el fuero de Baroça, admite los derechos hereditarios de los hijos de la concubina cuando son reconocidos. En Tortosa, se considera como causa de desheredación, el yacer con la concubina de un descendiente ... " (23)

En esta época, la mujer no legítima se conoce simplemente como muchacha manceba, lo que la hace adquirir posteriormente significado pecaminoso, y más específicamente como barragana (fuera de ganancias), alusivo a que, a diferencia de la mujer legítima no disfruta de los beneficios del régimen económico matrimonial. "... Esta palabra se compone de la voz

(23) *Chávez Ascencio, Manuel, Op. Cit. p.p. 204.*

arábigo " barra " que significa fuera y de la castellana " gana ", de modo que las dos palabras juntas quieren decir ganancia hecha fuera de matrimonio legítimo . . . " (24)

Según fuero y costumbre antigua de España, se distinguían tres clases de enlaces autorizados o tolerados por la ley, a saber :

1.- El matrimonio celebrado con todas las solemnidades de derecho y consagrado por la religión.

2.- El matrimonio " a juras ", esto es el matrimonio juramentado que era un casamiento legítimo pero oculto, clandestino y por decirlo así, un matrimonio de conciencia que inducía perpetuidad y las mismas obligaciones que el solemne, del cual no se distinguía sino en la falta de solemnidad y publicidad.

3.- La barraganía, era la unión de soltero con soltera, en donde a ésta la llamaban barragana para distinguirla de la mujer de bendiciones o mujer velada y de la mujer a juras.

La barraganía no era un enlace vago, indeterminado o arbitrario, se fundaba en un contrato de amistad y compañerismo, cuyas principales condiciones eran la permanencia y la fidelidad.

(24) Chávez Ascencio, Manuel. Op. Cit. p.p. 209.

La generalidad en que hablan los fueros de las barraganas, así como de sus disposiciones políticas y leyes civiles acerca de la conservación como subsistencia y derechos de los hijos y madres, prueban que era costumbre difundida el tenerlas. Los fueros consideraban a las barraganas como mujeres de segundo orden y les otorgaban los mismos favores que a las legítimas.

En el siglo XIII, en que se celebró el Concilio de Valladolid, los legisladores hicieron los mayores esfuerzos para exterminar la barraganía, particularmente la del clero (en el que se había desarrollado con preferencia debido a su imposibilidad de contraer matrimonio).

Todas esas disposiciones (estudiadas anteriormente) no lograron sus propósitos en la medida deseada, pues continuó el desorden casi con la misma publicidad.

La legislación de las Siete Partidas iniciadas el 23 de junio de 1256, y concluidas en 1263, dictadas por Alfonso X El Sabio, dan una regularización jurídica a la institución, reconociendo " . . . que no es la institución de la barraganía útil para el cristiano que conforme a las prescripciones de la Iglesia cae por tenerla en pecado mortal", pero no obstante ello, reconoce, que los sabios antiguos la permitieron sin pena temporal a fin de evitar que los que las disfrutaran tuvieran pluralidad de mujeres . . . " (25)

(25) Aguilar Gutiérrez, Antonio, et. al. Panorama de la legislación civil en México. Edit. Imprenta Universitaria, México, 1980, p.p. 352.

A continuación se transcriben las leyes I, II y III del Título XIV de la Partida IV, que con el nombre de " Las otras mujeres que tienen omes que no son de bendiciones " regulan la barragania :

" . . . Ley I. La mujer que sea recibida por barragana ha de ser libre, o bien, de vil linaje o en vil lugar nacida, sea o no mala de su cuerpo. Púedese recibir también como tal tanto a la liberta como a la sierva y tomó este nombre de dos palabras : de barra, que proviene del arábigo, que quiere decir tanto como fuera y, de gana, que proviene del latín que significa ganancia, y estas dos palabras juntas quieren decir, tanto como ganancia que es hecha fuera del matrimonio por la Iglesia, y por ende los hijos nacidos de tales mujeres, son llamados hijos de ganancia.

Ley II. El que no esté ordenado ni casado puede tener barragana sin pena temporal, no siendo ella virgen, menor de doce años, ni viuda y que viva honestamente; pero si alguno quisiere recibir a ésta por barragana, o a otra libre que no sea virgen, lo debe decir ante hombres buenos; si de otra manera la recibiese, se sospecharla que se había recibido por mujer legitima y así lo juzgaría el juez, si se suscitase pleito sobre ello, lo que no sucedería si hubiese probado que la tenía por barragana. Pero si tal viuda fuese de vil linaje, de mala fama o fuese juzgada por adulterio, no puede ser recibida por barragana, tampoco puede tomar ninguno por concubina a su parienta, ni cuñada hasta el cuarto grado; además el Adelantado de alguna provincia no podrá casarse con ninguna mujer de ella, pero si puede tomar una concubina. Ninguno debe tener muchas barraganas, pues las leyes disponen que sea sólo una y de tal manera que se pueda casar con ella si quisiese.

Ley III. Qué mujeres son las que no deben recibir por barraganas los hombres nobles y de gran linaje. Las personas ilustres, así como los reyes, los condes, los que descienden de ellos y otros semejantes, no deben recibir por concubina a la sierva, ni su hija, no tabernera, regatera, alcahueta, ni sus hijas, ni otras de vil condición. Si alguno contraviniere, los hijos que tuviere con ellas no se llaman naturales, sino espurios y éstos no deben entrar a la participación de los bienes del padre, el que no está obligado a criarlos si no quisiere.

Se puede observar que el legislador de las Partidas no quiso dejar de regular la situación y sus consecuencias, tuvo que reglamentarlo para salvar la certeza de los hijos y la moralidad de las costumbres en una sociedad que, como ya se estableció, se encontraba corrompida y se había entregado al adulterio y al incesto . . . " (26)

En el título anterior, se consignan los requisitos y caracteres que comprendían la barraganía, los cuales se numeran a continuación:

1.- Podían admitirse por concubinas todas aquéllas mujeres mayores de doce años.

2.- Sólo se permitía la posesión de una sola concubina.

(26) Aguilar Gutiérrez, Antonio, et. al. Panorama de la legislación civil en México. Edit. Imprenta Universitaria, México, 1980, p.p. 359.

3.- *Se prohibía la barraganía al casado y al eclesiástico.*

4.- *Se aplicaba el impedimento de consanguinidad hasta el cuarto grado.*

5.- *Si la que había de recibirse por barragana era mujer honesta, era necesario tal declaración ante testigos.*

6.- *Se permitía a las personas de gran dignidad, con tal de que la barragana no fuera sierva, tabernera, etc.*

Esta última característica tenía por objeto mantener en este tipo de uniones limpia la sangre de los hijos que pudieran procrearse, y que de tenerlos con infracción a este impedimento no tendrían la condición de hijos naturales ni podrán participar en los bienes de sus padres, quienes quedaban desligados de la obligación de criarlos, si no quisieren hacerlo.

Posteriormente, en 1505, las leyes de Toro se pronuncian al mismo tiempo contra los matrimonios clandestinos, penados con el exilio, así como contra aquellas personas que celebraran un matrimonio o unión contrario a aquél ordenado por la Iglesia. " . . . El IV Concilio de Letrán, en 1215 había declarado que el matrimonio se hacía por el consentimiento de los esposos : impuso por primera vez una forma de matrimonio obligatorio: la celebración reservada al sacerdote en presencia de testigos . . . " (27)

La Ley 49 de Toro hace dicha sanción en los siguientes términos:

(27) Aguilar Gutiérrez, Antonio. *Op. Cit.* p.p. 362.

" . . . Dispone la presente ley que el que contrajera matrimonio que la Iglesia tenga por clandestino, por ese hecho, los que intervinieron y los que sirvieron de testigos pierdan todos sus bienes aplicados a la cámara y sean desterrados del reino, donde no vuelvan bajo pena de muerte; y declara que este delito sea causa justa para que el padre y la madre puedan desheredar a sus hijos de cuyo delito nadie puede acusar, sino el padre o la madre en caso de morir aquél . . . " (28)

Como aclaración, la Iglesia tenía por clandestino el matrimonio de tres modos :

1.- Por falta de testigos.

2.- Por falta de proclamas, y

3.- Por falta de las solemnidades que exige el matrimonio.

En el Concilio de Trento (1545-1563), se consideró que las uniones libres se consideraban como un contrato despojado de toda formalidad, es decir, sin autorización, sin sacerdotes, ni testigos que dieran la bendición nupcial, y en esta forma el matrimonio, se reducía a un contrato simple sin el menor carácter sacramental que Cristo le había dado.

(28) Aguilar Gutiérrez, Antonio. Op. Cit. p.p. 365.

El Concilio calificó como pecado mortal las uniones concubinarias y se impusieron sanciones severísimas a los que en este estado convivían.

Este Concilio representa la culminación de la hostilidad con que la Iglesia miró dichas uniones; el Concilio 24 nos da una idea más precisa de lo antes afirmado :

Establece que " . . . se fulmine excomunión contra los concubinarios así casados como solteros, de cualquier estado o condición que sea, si después de amonestados, aún de oficio tres veces por el ordinario, no despidieren a las concubinas o se apartaren de su comunicación, sin que puedan ser absueltos hasta que efectivamente obedezcan. Y si despreciando las censuras permanecieren por un año en el concubinato, proceda el ordinario severamente contra ellos. Las mujeres, casadas o solteras que vivan públicamente con adúlteros o concubinarios, sin amonestaciones serán castigadas por los ordinarios de los lugares con graves penas, aunque no haya parte que lo pida y serán desterradas del lugar o de la diócesis, si así pareciere conveniente a los mismos ordinarios, invocando, si fuere menester, el brazo secular quedando en vigor todas las penas fulminadas contra los adúlteros y concubinarios . . . " (29)

El Concilio Tridentino marca la pauta para que el concubinato quede desterrado de toda legislación; en España, Felipe II promulga la Ley del Reino, que contiene las disposiciones del Concilio en esta materia.

(29) Aguilár Gutiérrez, Antonio. Op. Cit. p.p. 365.

La legislación del concubinato que podía haber sido favorecida de acuerdo con nuevas orientaciones de la familia y el derecho que habría de regularlo con las medidas prudentes que aconsejara la experiencia, tuvo por efecto de la hostilidad que demostró la Iglesia, una fuerte oposición que hasta la época actual sigue presente.

D.- MEXICO.

Los antiguos mexicanos fueron principalmente guerreros, se comprende entonces que sus matrimonios eran poligámicos. Sin embargo, la poligamia no era derecho concedido a todo el pueblo sino que estaba reservada a los varones de clases sociales superiores, existiendo siempre una esposa que era reconocida como la principal y los hijos habidos de ésta, gozaban de los derechos privilegiados al morir el padre. Podían tener las mancebas o concubinas que quisieran siempre y cuando éstas fueran libres para contraer matrimonio.

En estas culturas guerreras la mujer no gozaba de igualdad de derechos. Los aztecas, además de ser belicosos, eran profundamente religiosos, actitud que mostraron en todos los actos de la vida incluso, dentro del matrimonio, pues éste era un acto religioso que carecía de validez alguna cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual.

" . . . Hubo tres categorías de matrimonio, a saber :

1.- El matrimonio como unión legítima, que podríamos llamar solemne.

2.- *El matrimonio provisional, que era aquél en el que el hombre se unía en matrimonio por determinado tiempo y lo disolvía cuando se quisiera, caso en el cual, la mujer volvía a la casa de sus padres; en cuanto a la mujer en este caso llamada tlacallacahuilli, daba a luz un hijo, sus padres exigían al marido provisional que la dejase o contrajese nupcias con ella, a efecto de que se hiciera definitiva la unión.*

3.- *El concubinato, el cual se presentaba cuando sólo por consentimiento se unía la pareja, sin más formalidades, tomando a la mujer el hombre, de temecauh, y el varón el de tepuchtli . . . " (30)*

El derecho sólo equiparaba el concubinato con el matrimonio cuando los concubinos tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados, considerando adúlteros a la mujer que violaba la fidelidad de su compañero y al hombre que tenía relaciones sexuales con ella, castigándose tal adulterio con la muerte.

Tanto las esposas temporales como las concubinas, podían exigir a los esposos la legitimación de un matrimonio permanente, cuando hubiera pasado un tiempo largo sin que fueren devueltas a sus padres. La concubina que tuviere mucho tiempo como tal, se convertía en esposa permanente y se llamaba tlacarcavilli.

(30) *Aguilar Gutiérrez, Antonio. Op. Cit. p.p. 371.*

Esta figura de concubinato no era mal vista por la sociedad y era debida casi siempre a la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de las fiestas que traía consigo un matrimonio definitivo, pero este concubinato podía legitimarse, convirtiéndose en definitivo cuando se celebraba la ceremonia nupcial.

"... A decir de Raquel Sagón en su estudio referente a la costumbre en el México Prehispánico y su influencia en las comunidades indígenas actuales, expresa : Que esas costumbres se ven reflejadas en algunas comunidades indígenas actuales, en dichas comunidades tanto en el matrimonio como en el concubinato, se nota la existencia de tradiciones, por ejemplo, en la comunidad de habla náhuatl, en Puebla, la unión se inicia con el concubinato y una vez que han compartido su vida, se celebra el matrimonio civil o religioso; los Coras, un pueblo muy conservador de las costumbres prehispánicas, son polígamos; entre los Huicholes ha sobrevivido la poligamia pero no existen uniones libres. Entre los Tlapanecos, no existe el matrimonio a prueba, pero si el de compra, ya que se entrega una gratificación al padre de la novia, uniéndose en concubinato cuando por los gastos no les es posible contraer matrimonio, pero viven con la esperanza de reunir fondos para poder legalizar su unión ... " (31)

Con la llegada de los españoles surgen los primeros brotes de mestizaje en

(31) Aguilar Gutiérrez, Antonio. Op. Cit. p.p. 380.

México, debiéndose estos principalmente a uniones concubinarias, raros fueron los matrimonios de los españoles con indígenas que siguieron los preceptos establecidos por la Iglesia y si esto se llegó a presentar, fue solamente como pacto de paz entre los altos jefes militares españoles y las hijas del indio de alta jerarquía social.

Es de recalcar que el ibero, no enseña al indígena a casarse conforme a los ritos religiosos, ya que al parecer de los primeros misioneros en América, al recargar la mente del indígena con ritos que no comprendía, se ponía en mayores dificultades a las uniones matrimoniales y se opondrían fácilmente a éstas. Así que las principales preocupaciones del misionero consistieron en convertir al indígena en fiel de la religión cristiana, tratar de suprimir la poligamia y en adaptar el matrimonio indígena prehispánico, al matrimonio cristiano al realizarse la conquista.

El indígena comenzó a celebrar matrimonios sólo de naturaleza consensual porque de esta manera se evitaban innumerables dificultades.

A fines del siglo XVI, aparecieron los postulados establecidos con el Concilio de Trento. En España como se ha puntualizado (vid. supra), Felipe II dictó la Ley del Reino, conteniendo los preceptos establecidos por este Concilio en materia matrimonial y con esto, los matrimonios de los indígenas que no se celebraban conforme a las ceremonias que establecía la Iglesia, eran considerados como uniones concubinarias y por lo tanto pecaminosas.

En la Colonia, dentro de las clases altas empezó a respetarse lo establecido por el Concilio Tridentino, aunque entre el indígena y el mestizo

de baja esfera social, las uniones siguieron la forma de concubinato, llegando a ser éste, una fuente para la creación de la familia en América.

La religión católica absorbe por completo y reglamente la vida familiar y llegó a modelar una forma de vida que perdura en la actualidad bajo bases similares. El matrimonio religioso se convirtió en la Colonia, en la única forma que daba legitimidad a las uniones.

La Iglesia atacó de manera violenta otro tipo de unión, la cual quiso desaparecer.

Durante los primeros años del México Independiente conviven la legislación secular con la religiosa.

En la Ley del Registro Civil de 1857, bajo la presidencia de Ignacio Comonfort, el Derecho Canónico y el Derecho Secular, siguen un paralelismo en materia matrimonial, pues el matrimonio religioso era aceptado como el único requisito establecido y los cónyuges o el sacerdote debían registrar el acontecimiento en la Oficialía del Registro Civil correspondiente, antes o después de la ceremonia religiosa, pero la omisión del registro no negaba los efectos civiles a la unión.

En el año de 1859 la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, expedidas por el Presidente Juárez, "... desconocieron el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento, para hacer de él, en adelante, sólo un contrato civil; se encomendaron las soluciones del mismo a los jueces del estado civil, encargándose también del registro de

nacimientos como matrimonios, reconocimientos y defunciones . . . ” (32)

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, se abstienen de comentar o hacer referencia al concubinato, aunque las uniones libres crecían en número, debido primero a la repugnancia que siempre tuvo la Iglesia al estudio de las mismas en nuestro país y su trayectoria histórica en la legislación eclesiástica; y en segundo lugar, cuando el estado gana la partida a la Iglesia, en vez de armonizar los sistemas matrimoniales y de reconocer efectos a los matrimonios religiosos, los consideró uniones concubinarias, no dándoles ninguna importancia a los concubinos ni mucho menos a los hijos no matrimoniales.

Innumerables son las normas jurídicas no sólo discriminatorias, sino negatorias de la libertad humana para la mujer dentro del matrimonio y para los hijos habidos fuera del mismo, llamados entonces naturales, cuando sus padres no tenían impedimento para casarse y en caso contrario, en la realidad social se les llamaba : adulterinos, incestuosos, mánceres, sacrilegos. El Código Civil de 1884, no permitía más denominación que la de espurios, título por demás infamante pues denunciaba un origen deshonesto y el cual se hacía constar en el acta de nacimiento.

En 1906 el programa del Partido Liberal publicado por Ricardo Flores Magón, es el antecedente inmediato de las normas revolucionarias entre otros

(32) Ortiz Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Parte General. 3a. ed. Edit. Porrúa, México, 1990. p.p. 425.

aspectos, en materia familiar. Fue su objetivo fundamental a saber :

1.- Establecer la justicia teniendo como mira fundamental a la nación, a la familia y al individuo, anunciando que lucharía por establecer la igualdad civil de todos los hijos de un mismo padre, por ser rigurosamente equitativo. Expresando su razón : Todos los hijos son naturalmente hijos legítimos de sus padres, sea que éstos estén o no unidos por contrato matrimonial. La ley no debe hacer a un hijo víctima de una falta que corresponde, en todo caso, al padre.

En 1917 se expide la Ley sobre Relaciones Familiares y el considerando de la misma, expresa que el fin principal de su aparición es establecer a la familia sobre bases más racionales y justas que eleven a los consortes la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia.

En cuanto al problema concubinario, esta ley al igual que los Códigos Civiles de 1870 y 1884, permanece silenciosa tomando solamente como fuente de familia al matrimonio civil. Quita la denominación infamante de espurios que la legislación anterior daba a los hijos habidos fuera del matrimonio y que no podían ser legitimados.

Nuestro Código Civil actual de 1928, ha llegado a reconocer ciertos efectos derivados del concubinato y la exposición de motivos del mismo expresa :

Hay entre nosotros, sobre todo entre las clases populares una manera peculiar de formar la familia, el concubinato y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos, ya en bien de los hijos, ya en

favor de la concubina. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado.

CAPITULO III.

III.- ASPECTOS DEL CONCUBINATO.

A.- SUJETOS DEL CONCUBINATO.

De los aspectos del concubinato, se encuentran en primer lugar los sujetos del concubinato. que son los que a través de su unión, dan surgimiento a esta figura, denominados concubinario y concubina. Estos han tenido impresionante importancia desde épocas antiguas hasta nuestros días, de tal manera que ocupan un rango social. Y ante los numerosos casos que predominan en la sociedad, de estas relaciones libres, las leyes mexicanas consideran que ha sido de imperiosa necesidad reconocerle ciertos efectos legales y anexarlos como parte de la institución del Derecho Familiar, como se analizará mas adelante.

La igualdad entre concubinario y la concubina, liberados de la inferioridad que se le asigna hoy en día, constituye un factor importante en la sociedad, y así, éstos aparecen en la comunidad como elementos activos que integran la suplencia del matrimonio.

En este orden de ideas y atendiendo a las consecuencias que se producen de esta unión, encontramos en segundo lugar a los hijos.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, establece en su capítulo IV. el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de matrimonio, a saber :

Art. 360.- La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

Esto quiere decir que los hijos producto del concubinato, pueden o no ser reconocidos por el concubinario, sin que esto afecte la esfera de derechos que esta unión produce respecto de los hijos.

B.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.

En cuanto a la naturaleza jurídica del concubinato, existen diversas posiciones en el sentido de considerarlo como institución, como contrato ordinario, como un acto jurídico o como un hecho jurídico.

Por lo que respecta al concubinato como institución, cabe señalar que no reúne el conjunto de normas requeridas en los términos de una institución, a semejanza del matrimonio, donde se encuentran reunidas un conjunto de reglas ordenadas a la constitución del matrimonio, que señalan los fines, así como los derechos y obligaciones de los consortes, y en el concubinato sólo se tocan algunos de los efectos que produce, en relación a los concubinos y en relación a los hijos. Asimismo, se ha dicho que el concubinato es una institución repudiada en la legislación y en consecuencia, situada en una posición crítica de repudio, por tal motivo, se le desconoce toda posibilidad de ser hábil por sí, para generar derechos.

Por otra parte, considerándolo desde el punto de vista de un contrato

ordinario, es de mencionar que para que exista un contrato se requiere de un acuerdo de voluntades y además, el contrato se refiere a las relaciones jurídicas, económicas y a la unión sexual de hombre y mujer, es decir, se refiere principalmente, a los aspectos personales y a los deberes jurídicos entre ellos, que no tienen contenido económico y aplicado esta argumentación al concubinato, le falta el supuesto legal necesario para su existencia como contrato; en este orden de ideas, el hecho de que exista un acto voluntario entre los concubinos, no significa necesariamente un acuerdo de voluntades orientado a generar efectos jurídicos, ya que no todo acto voluntario es contrato, aunque si bien es cierto, para que exista un contrato se requiere un acuerdo de voluntades.

Respecto a considerarlo como acto jurídico, para que éste sea válido es necesario que el objeto, motivo o fin sean lícitos, por tal motivo estaríamos frente a una nulidad absoluta y permanente si aceptáramos que el concubinato fuera un acto jurídico, toda vez que el objeto, motivo o fin, serían ilícitos y consecuentemente, esta ilicitud impediría una vida sana y normal del supuesto acto jurídico.

Cabe hacer notar, que en el concubinato no se dan los mismos requisitos de existencia y validez que en el matrimonio, no tiene la misma naturaleza jurídica, carece de solemnidad como requisito de existencia, el objeto en el matrimonio es el vínculo jurídico conyugal, con sus derechos y deberes, y en el concubinato, es un vínculo humano no jurídico, un vínculo de hecho no conyugal ni permanente y sin más deberes y derechos que los que la ley limitativamente establece.

Considerándolo como hecho jurídico, para determinar su naturaleza, cabe mencionar que la relación que nace fuera del matrimonio produce efectos jurídicos, pues los hechos ilícitos, también producen consecuencias legales.

Al respecto el Maestro Galindo Garfias soslaya : " . . . El concubinato o unión libre como situación de hecho, no está reglamentado por el derecho. El ordenamiento jurídico sólo se ocupa de algunas de las consecuencias que derivan de ese tipo de uniones irregulares, en protección de los intereses particulares de la concubina y de los hijos habidos de tal situación . . . " (33)

La doctrina ha definido al concubinato como un hecho jurídico sui generis y se han admitido sus efectos por sí mismos, como generadores de hechos en diversas formas, dentro de la relación entre concubinos.

Asimismo, si el concubinato no existe como institución jurídica expresa dentro de nuestra ley civil, la labor constructiva de la jurisprudencia, le ha dado ese rango, siendo muchos los fallos en que se han regulado los efectos de la unión concubinaria.

Por otro lado, también se manifiesta " . . . que el concubinato es un mero hecho, no un contrato, ya que carece de formas determinadas y no produce

(33) Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. p.p. 502.

efectos jurídicos, hallándose totalmente fuera del derecho . . . " (34)

De lo anteriormente señalado, para un servidor la naturaleza jurídica del concubinato estriba en que es un hecho jurídico en donde no interviene la voluntad de los sujetos de convivir en una unión legitimada, como el matrimonio, pero que como unión de hecho, material, produce derechos y obligaciones.

C.- ELEMENTOS DEL CONCUBINATO.

Son cuatro los elementos del concubinato a saber :

- 1.- Situación de hecho extramatrimonial.**
- 2.- Relaciones sexuales.**
- 3.- Comunidad de habitación.**
- 4.- Cierta duración de esa unión.**

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal agrega además, otros elementos necesarios para

(34) Galindo Garfias, Ignacio, op. cit. p.p. 503

que esa unión de hecho pueda producir efectos como concubinato.

En el artículo 1635 se encuentran esos elementos y así, se puede decir que el concubinato es la unión que reúne los siguientes elementos:

1.- Unión de hombre y mujer para hacer vida semejante a la de los cónyuges. No hay por tanto concubinato entre personas del mismo sexo. La ley habla, siempre que es el caso, de concubina y concubinatio.

2.- Unión de hecho entre personas no casadas, ni entre sí ni con otra persona, ninguna de ellas. Si estuvieren casados entre sí sería matrimonio y si cualquiera de ellos lo fuera con otro, sería adulterio. El concubinato no es una unión adulterina, según lo refiere expresamente el citado artículo 1635, al indicar que "... ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato..." (35)

3.- Unión estable, que haya durado al menos cinco años o que hubiera provocado el nacimiento de hijos. Esos hijos deben ser producto del concubinato, pues si alguno de los nacidos es declarado hijo de otro o es reconocido válidamente por otro, no se configura el concubinato.

4.- Unión permanente, es decir, cohabitando a la manera de cónyuges, no

(35) Leyes y Códigos de México. Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Sista, México, 1995, p.p. 193

a ratos o por temporadas, de tal forma que pueda decirse, por ejemplo, que ha existido un domicilio común de los concubinos.

5.- Unión de personas que no tengan entre sí un impedimento matrimonial natural. Aunque la ley no indica nada al respecto, parece que este requisito está de acuerdo a la finalidad que el legislador busca al dar efectos legales a estas uniones de hecho. Puede darse el caso que hagan vida marital dos personas que tengan entre sí un impedimento dispensable. En este caso, aunque los impedimentos matrimoniales son de interés público, y no un capricho del legislador, puede ser más importante la protección de los hijos o aún del otro concubino que en ocasiones por ignorancia o por miseria, no han reparado en ese tipo de impedimentos y han vivido su unión de hecho sin saberlos o sin darles la importancia que la ley quiso darles. No sería por el contrario, disculpable el concubinato vivido entre parientes que por la ley natural no pueden contraer matrimonio como son ascendientes y descendientes, o consanguíneos colaterales en segundo grado. En estos casos no es admisible ninguna disculpa y tal unión incestuosa no merece ni el nombre de concubinato, ni la ley puede dar efectos civiles a tales uniones aberrantes, que son más bien materia del Derecho Penal para reprimirlas y no del Derecho Civil para protegerlas.

Los otros dos impedimentos materiales, la impotencia coeundi o copulandi (que significa el impedimento para realizar la relación sexual), y el vínculo previo, no pueden darse en el concubinato, pues en el primer caso no habría cohabitación como marido y mujer, y en el segundo se trataría de una unión adulterina, que no puede ser concubinato.

Existen otros impedimentos no dispensables en el Código, los cuales sin embargo no parece que impidan la formación del concubinato, ante el silencio del legislador. Parece sin embargo una laguna de la ley no haberse pronunciado sobre esta materia, pues las uniones concubinarias entre personas que tengan entre sí un impedimento de cualquier naturaleza parece más bien una burla a la prohibición de contraer matrimonio y se está dando efectos legales a una situación que la propia ley ha prohibido mediante normas de poder público como son las que establecen y regulan los impedimentos matrimoniales, aunque estos sean dispensables. Debería por tanto añadirse expresamente al artículo 1635 que los concubinos no deben tener entre sí impedimentos para contraer matrimonio, pues en otra forma, a través del concubinato, los concubinos crean una situación que la ley prohíbe pero a la cual, la propia ley da efectos, en muchos casos similares a los del matrimonio.

6.- Unión de un solo concubinario con una sola concubina, pues si existieran varios, no hay concubinato. Esto no quiere decir que los concubinos tienen obligación de fidelidad ni que el concubinato sea monógamo, sino que cuando existan varias uniones de hecho simultáneas, ninguna es legalmente concubinato.

De los anteriores elementos resalta aún más la diferencia entre matrimonio y concubinato, las cuales se derivan de que aquél es siempre una unión de derecho, y éste es una unión de hecho.

El Maestro Chávez Ascencio establece diferentes características sobre el

concubinato y para poder comprender lo específico de esta unión, a continuación se señalan algunas de ellas, a saber :

" . . . A.- Temporalidad. Se requiere una comunidad de vida a la que nuestra legislación señala como mínimo cinco años, a menos que antes hubiere un hijo. La comunidad de lecho debe ser constante y la continuidad del comercio sexual mantenida con la regularidad de un matrimonio legítimo. En tal virtud, no es el concubinato la unión sexual o momentánea de un hombre o una mujer, la vida intermitente marital, aun en lapsos de larga duración, no configura el concubinato.

B.- Publicidad. El concubinato debe ostentarse públicamente, ya que de otra manera, el oculto no producirá efectos jurídicos.

C.- Singularidad. La singularidad se refiere a que el concubinato, a semejanza del matrimonio, se integra por un hombre y una mujer (concubinario y concubina) y que de otra manera si fueren varias las personas con quien vive alguno de ellos, además de su respectiva pareja, ninguna de ellas tendrá derecho a los beneficios que establece la ley.

D.- Libres de matrimonio. La cual se ha explicado anteriormente.

E.- Semejante al matrimonio. La unión de los concubinos debe ser como si fueran cónyuges, elemento de hecho que consiste en la posesión del estado de concubinato, teniendo trato y fama de casados, es decir, viven como marido y mujer e imitan la unión matrimonial, aunque les falte la solemnidad y la formalidad del matrimonio.

F.- Unión. La unión es consecuencia de la comunidad de lecho y domicilio, es decir, si viven como si fueran casados, necesariamente debe haber la unión entre hombre y mujer.

G.- Capacidad. La capacidad consiste en que los concubinos deben ser capaces para llevar a cabo la unión en concubinato, para lo cual es necesario que tengan la edad requerida por la ley.

H.- Fidelidad. En el matrimonio puede darse la infidelidad sin que por ello pierda su carácter como tal, del mismo modo, en el concubinato puede darse ésta por alguno de los que lo integran, en la inteligencia de que la infidelidad a que nos referimos está relacionada con el trato carnal con persona diversa a los concubinos; en tal virtud, la fidelidad es aquélla que se castiga como adulterio en el matrimonio y que se supone implícita en el concubinato. Pero en nuestro derecho la infidelidad no está sancionada como adulterio en el concubinato y por ende, la fidelidad que consiste en el cumplimiento de un compromiso habido entre los concubinos, no se da porque en el concubinato no existe compromiso de permanencia e indisolubilidad, ya que es una unión libre, de hecho, voluntaria que puede terminarse también voluntariamente e inclusive arbitrariamente por cualquiera de ellos . . ." (36)

(36) Chavez Ascencio, Manuel. Op. Cit. p.p. 305

D.- EFECTOS DEL CONCUBINATO.

El concubinato produce los siguientes efectos :

1.- Un derecho a la sucesión legítima. Manteniendo el Código la libertad de testar, puede el testador disponer de sus bienes como guste, sin más limitación que las pensiones alimenticias a que se refiere el artículo 1368.

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

1.- al 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 o 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 fueran sus cónyuges, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

Por tanto, sólo cuando haya lugar a la sucesión legítima, podrán heredar los concubinos.

El artículo 1635 en su redacción original daba sólo a la concubina el derecho a ser llamada a la herencia; la actual redacción da iguales derechos a ambos concubinos y los iguala, para efectos sucesorios, a los cónyuges. Según esto, el concubinato modifica sustancialmente la herencia legítima.

restando a toda la parentela consanguínea diversos porcentajes de la masa hereditaria y excluyendo a tíos, sobrinos y primos (artículos 1624 al 1629).

El Capítulo IV, del Título Cuarto, De la sucesión legítima, del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, establece :

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

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

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

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

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

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

2.- Una pensión alimenticia post-mortem a favor del sobreviviente necesitado. Esta se pagará con cargo a la masa hereditaria en las sucesiones testamentarias, si el concubino sobreviviente no tiene bienes propios o si teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderle, (artículo 1370) la cual nunca excederá de los productos de la porción que correspondería al concubino en la sucesión intestada, ni bajará de la mitad. (artículo 1372).

Art. 1370.- No hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes; pero si teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderles, la obligación se reducirá a lo que falte para completarla.

Art. 1372.- El derecho de percibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. La pensión alimenticia se fijará y asegurará conforme a lo dispuesto en los artículos 308, 314, 316 y 317 de este código, y por ningún motivo excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponderían al que tenga derecho a dicha pensión, ni bajará de la mitad de dichos productos. Si el testador hubiere fijado la pensión alimenticia, subsistirá su designación, cualquiera que sea, siempre que no baje del mínimo antes establecido. Con excepción de los artículos citados en el presente capítulo, no son aplicables a los alimentos debidos por sucesión las disposiciones del capítulo II, título sexto, del libro primero (De los alimentos).

Art. 308.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesto y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Art. 314.- La obligación de dar elementos no comprende la de proveer el capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado.

Art. 315.- Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos :

I.- El acreedor alimentario;

II.- El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;

III.- El tutor;

IV.- Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

V.- El Ministerio Público.

Art. 316.- Si las personas a que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo anterior no pueden representar al acreedor alimentario en el juicio en que se pida el aseguramiento de los alimentos, se nombrará por el juez un tutor interino.

Art. 317.- El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

Una interpretación literal del artículo 1371 dejaría siempre al concubino sin derecho a esta pensión, pues con la muerte del autor de la sucesión, el concubino deja de serlo, y por tanto deja de estar en las condiciones a que se refiere el artículo 1368: no así todos los demás nombrados en ésta última disposición, pues los parientes lo siguen siendo del muerto y aún el cónyuge superviviente, no pierde esa calidad por la muerte de su cónyuge.

Parece por tanto que es necesario considerar que para efectos legales la condición de concubino se pierde, pues no puede haber situaciones de hecho respecto a un fallecido, pero el concubinato ya inexistente, sigue produciendo efectos después de la muerte.

Esta pensión alimenticia sólo se debe al concubino sobreviviente, si éste no tiene ascendientes, ni descendientes, ni parientes colaterales hasta el cuarto grado, o si teniéndolos no pueden acudir a dar alguna pensión alimenticia (artículo 1369), pues existiendo esos parientes, ellos están obligados a mantener al concubino sobreviviente antes que el testador-concubino fallecido, que no era pariente del sobreviviente.

Art. 1369.- No hay obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado.

3.- Una presunción de filiación (artículo 383).

Art. 383.- Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

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

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

Los términos del artículo 383 crean una presunción de filiación con los mismos plazos que señala el artículo 324 para la filiación legítima. Sin embargo, ahí acaban las similitudes pues no teniendo de ordinario el concubinato una fecha fija y legalmente declarada de inicio y de terminación, es necesario probar en juicio la existencia del concubinato y sus fechas de comienzo y terminación para que la presunción opere.

Art. 324.- Se presumen hijos de los cónyuges :

I.- Los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio;

II.- Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

La presunción de filiación legítima es una presunción iuris tantum que no debe probarse, pues opera por la sola existencia del matrimonio, y éste se prueba por el acta respectiva (artículos 39 y 340 del Código Civil para el Distrito Federal en estudio).

Art. 39.- El estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

Art. 340.- La filiación de los hijos nacidos del matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres. En cambio la presunción de filiación del concubinato requiere la previa prueba de la existencia del concubinato durante los períodos de la posible generación, lo cual debe hacerse por vía judicial y sólo comprobada la existencia del concubinato puede imputarse al concubinario la paternidad.

Esta presunción opera solamente para el caso de que el concubinario no haya reconocido voluntariamente al hijo, es decir, se plantea siempre en términos de un procedimiento judicial contencioso. Visto desde otro punto de vista : la presunción de la filiación legítima opera por el solo matrimonio y sólo se desvirtúa en los casos que la ley señala : los hijos de la esposa son legalmente hijos del marido; los hijos de la concubina, no son en cambio, necesariamente hijos de su concubinario, pues se requiere un juicio contencioso en el que éste sea condenado y la filiación se establece por tanto por sentencia del juez, que declare la paternidad, no por la sola presunción. (artículo 360 in fine)

Art. 360.- Enunciado anteriormente.

4.- Una pensión alimenticia entre vivos, mientras subsista el concubinato (artículo 302 in fine).

Art. 302.- Los cónyuges deben darse alimentos; la Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635.

Una reforma reciente al Código Civil en estudio (Diario Oficial del 30 de diciembre de 1983), obliga a los concubinos a darse alimentos en forma similar a los cónyuges. No ha sido afortunada la adición que se hizo al artículo 302, pues no logra completamente el propósito buscado.

Según dicha adición, los concubinos están obligados, en igual forma que los cónyuges a darse alimentos, si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635, entre los cuales está, como se ha estudiado, el que la cohabitación de los concubinos haya durado al menos los cinco años que precedieron inmediatamente, y como los concubinos no tienen obligación alguna de vivir juntos, cualquiera de ellos legítimamente se separa y termina con eso el concubinato, terminando también con la obligación de proporcionar alimentos. Es una obligación que termina por la sola voluntad del deudor.

Cuando han nacido dos o más hijos del concubinato, tampoco es clara la obligación de alimentos, pues aunque es más fácil probar que existió el concubinato, no se prueba con eso que subsista, y la obligación del artículo 302 sólo nace entre concubinos, no entre ex- concubinos.

Es necesario buscar otros caminos para lograr lo que el legislador se propuso, pues en la forma actual sólo prosperaría si uno de los concubinos

niega al otro la pensión alimenticia subsistiendo el concubinato, y para el caso de que la demanda de alimentos no provoque la terminación del mismo.

5.- La terminación de las pensiones de alimentos decretadas a favor de los divorciados (artículo 288)

Art. 288.- En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

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

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

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

Este es un efecto negativo para los divorciados, los cuales, al unirse en concubinato, pierden las pensiones que a su favor se hubieren decretado en los divorcios por mutuo consentimiento. Esta reforma al artículo 288, es

acertada, pues iría contra la justicia que un ex-cónyuge siguiera obligado a pagar alimentos a su ex-cónyuge que se ha unido en concubinato con otro.

Desgraciadamente la reforma se refiere sólo a la suspensión de pensiones a favor de divorciados, cuando debía de extenderse a todos los casos en que un pariente esté obligado a pagar una pensión de alimentos; si el acreedor alimentista se une en concubinato, debe cesar toda obligación de seguir pagando pensiones de alimentos.

El concubinato no modifica en nada la esfera patrimonial de los concubinos, y la doctrina se plantea la legitimidad de las donaciones hechas entre ellos, concluyendo por lo general que éstas, son revocables en cualquier momento, pues tienen siempre una causa ilícita (pretium stupri) y muchas veces fueron instrumento de seducción o de mantener o perpetuar una unión ilegítima.

Todos estos aspectos, hacen del concubinato una figura particular que de ninguna manera puede semejarse al matrimonio, es por ello que en el capítulo siguiente, se hará un análisis de los artículos que refieren y rigen a ésta, partiendo de esta base, precisando la necesidad de modificar el artículo respectivo.

CAPÍTULO IV.

IV.- PROPUESTAS DE REFORMAS AL TÍTULO RESPECTIVO DE LA SUCESIÓN DE LOS CONCUBINOS.

A.- ANÁLISIS JURÍDICO Y CRÍTICA DE LOS ARTÍCULOS QUE REFIEREN Y RIGEN LA SUCESIÓN ENTRE CONCUBINOS.

Para poder realizar el análisis jurídico y la crítica de los artículos que refieren y rigen la sucesión entre concubinos, es necesario definir lo que es la herencia, y es en el Libro Tercero De las sucesiones, en el Título Primero del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, donde se establece:

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

Esta herencia puede ser de dos formas :

Art. 1282.- La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima.

Para el caso en que el testador no dispusiere de todos sus bienes, se observará lo siguiente :

Art. 1283.- El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes.

La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.

Existe una diferencia entre heredero y legatario, y ésta es que:

Art. 1284.- El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

Art. 1285.- El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.

A continuación se presentan diversas hipótesis que pueden darse respecto a las sucesiones, a saber :

Art. 1286.- Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos.

Art. 1287.- Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieran en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quienes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado.

Art. 1288.- A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como un patrimonio común, mientras que no

se hace la división.

Art. 1289.- Cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria, pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión.

Art. 1290.- El legatario adquiere derecho al legado puro y simple, así como al de día cierto, desde el momento de la muerte del testador.

Art. 1291.- El heredero o legatario no pueden enajenar su parte en la herencia sino después de la muerte de aquél a quien hereda.

Art. 1292.- El heredero de parte de los bienes que quiera vender a un extraño su derecho hereditario, debe notificar a sus coherederos por medio de notario, judicialmente o por medio de testigos, las bases o condiciones en que se ha concertado la venta, a fin de que aquéllos, dentro del término de ocho días, hagan uso del derecho del tanto; si los herederos hacen uso de este derecho, el vendedor está obligado a consumir la venta a su favor, conforme a las bases concertadas. Por el solo lapso de los ocho días se pierde el derecho del tanto. Si la venta se hace omitiéndose la notificación prescrita en este artículo, será nula.

Art. 1293.- Si dos o más coherederos quisieren hacer uso del derecho del tanto, se preferirá al que represente mayor porción en la herencia, y si las porciones son iguales, la suerte decidirá quien hace uso del derecho.

Art. 1294.- El derecho concedido en el artículo 1292 cesa si la enajenación se hace a un coheredero.

En el caso que nos ocupa, de la sucesión de la concubina, estamos en el supuesto de que a la misma, no se le hizo una declaración expresa (testamento), por la cual deba de acudir a la sucesión, sino al de que sea llamada por disposición de la ley, es decir, a la sucesión legítima, y en este orden de ideas, una vez que se ha definido ésta, analizaremos el antecedente de los artículos correspondientes a la sucesión de la concubina.

En los Códigos de 1870 y 1884, no se reconoció el derecho de la concubina para heredar, tampoco se le reconoció el derecho de exigir alimentos en los casos de herencia testamentaria.

En la exposición de motivos del proyecto para el Código Civil vigente, se explica que aún cuando debe rendirse tributo al matrimonio, la concubina puede tener derecho a heredar, ya que el concubinato es una situación no prohibida por la ley en los casos en que no exista matrimonio; que cuando el autor de la herencia siendo célibe tuvo sólo una concubina y vivió con ella durante cierto tiempo anterior a su muerte, o le dió hijos, es justo reconocerle derecho a su herencia, en los casos de intestado o bien, derecho a exigir alimentos en los casos de sucesión testamentaria, cuando el testador no le asigna alguna parte.

En el Código Civil vigente se aceptan las ideas del proyecto y de la exposición de motivos, y se considera que bajo la condición de que el autor de la herencia y la concubina sean libres de matrimonio, ésta última haya vivido

con el autor cinco años anteriores a la muerte del mismo o que haya tenido hijos con él, aun cuando no haya vivido ese plazo, tiene derecho por sucesión legítima a recibir una porción hereditaria, cuya cuantía va cambiando según existan descendientes, ascendientes o colaterales.

El artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, establece:

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

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios, en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.

En la fracción III del artículo 1635, antes de ser reformado, según Decreto publicado en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1983, la hipótesis implicaba un problema de interpretación. Aceptaba el Código que podía tener derecho la concubina a heredar, no obstante que el autor de la herencia hubiera tenido hijos con otra mujer, lo que supone (si no un concubinato con otra mujer), por lo menos que pudo haber hecho vida marital con la misma. Como en el párrafo final se exigía como condición que al morir el autor de la herencia sólo tuviera una concubina, armonizando ambos preceptos resulta

que podía la concubina heredar, aun en el caso extremo de que el autor de la herencia, antes de morir, hubiera tenido dos o más concubinas, siempre y cuando en el momento de la muerte, sólo existiera una. Esto debería ser en los cinco años anteriores a la fecha de la defunción, por razones evidentes.

En la fracción II se regulaba el caso de que la concubina no tuviera hijos, pero hubiera vivido con el autor de la herencia los cinco años anteriores a su muerte, haciendo con él vida marital, y concurriera con hijos que el de cuyos tuvo con otra mujer. En este caso se reducía la porción hereditaria de la concubina a la mitad de lo que correspondería a la porción de un hijo.

También la concubina tenía derecho a heredar cuando concurría con ascendientes y con colaterales. Ya en esos casos el derecho de la concubina como el de la esposa, no se aprecia en función de la parte que correspondería a un hijo, sino que se determina en función de una parte alícuota de todo el acervo hereditario; es decir, si concurría con ascendientes del autor de la herencia, tendría derecho a la cuarta parte de los bienes que formarían la sucesión.

Notamos que en este caso el derecho de la concubina ya no se equiparaba al derecho de la esposa, pues ésta concurriendo con ascendientes, tenía derecho a la mitad de la herencia, en tanto que la concubina sólo a la cuarta parte. Tampoco se equipara el derecho de la concubina con el de la esposa cuando concurría con colaterales; ya que aquélla podía concurrir no sólo con hermanos del autor, sino con colaterales de tercero y cuarto grados. En cambio, la esposa sólo concurría con los hermanos, a falta de éstos excluía a los colaterales de tercero y cuarto grados. En la porción hereditaria también

existía diferencia : la esposa, concurriendo con hermanos tenía derecho a las dos terceras partes, en tanto que si concurre con otros colaterales tiene derecho a la totalidad. En cambio, para la concubina, decía la fracción V que si concurría con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendría derecho a una tercera parte de ésta.

Por último, la concubina podía concurrir con la beneficencia pública (Asistencia Pública), que es también un caso especial, porque la Asistencia Pública, cuando no existe concubina, sólo tiene derecho a heredar a falta de descendientes, ascendientes, cónyuge y colaterales. En cambio, si faltan todos estos parientes, pero existe concubina, la mitad de la herencia corresponde a la Asistencia Pública y la otra mitad a la concubina. Así lo disponía la fracción VI del artículo mencionado.

Exigiendo el artículo 1635 que durante el concubinato tanto el autor como la concubina hayan sido célibes, es evidente que no pueda darse la hipótesis de concurrencia de la esposa y la concubina a la misma herencia. Esto no quiere decir que en los casos de matrimonio, cuando el autor de la herencia enviudó, la concubina quede excluida; si después de la muerte de la esposa ocurre el concubinato, bien sea porque tenga hijos con la concubina o haya vivido con ella maritalmente cinco años anteriores a su muerte, ésta puede concurrir con los hijos del autor habidos en el matrimonio. La fracción II disponía que si la concubina concurría con descendientes del autor de la herencia, que no fueran también descendientes de ella, tendría derecho a la mitad de la porción que le correspondiera a un hijo. La Ley no quería aquí excluir a la concubina frente a los hijos legítimos del autor, en el supuesto de que, durante la viudez ocurra el concubinato. Por esto la fracción III hablaba

hijos de la concubina e hijos que el autor tuvo con otra mujer. Cuando el legislador quiere referirse a esta última hipótesis habla de los hijos que tuvo el autor con otra mujer; en el caso de hijos del matrimonio, simplemente establecía que la concubina concurriera con descendientes del autor de la herencia.

Por ello, pongo a su consideración el siguiente punto de vista :

Un razonamiento previo sobre terminología me parece necesaria, pues en esta materia la confusión es grande. Parto de la base que el Código Civil en su artículo 1635 señala con precisión los requisitos para que se dé la figura del concubinato, y por tanto se dejará de llamar así a todas las otras uniones que no reúnan éstos; es decir, no se llamará concubinato a las niones adulterinas ni a las plurilaterales y otras más que no tienen las características señaladas por el Código. Esas serán amasiatos, barragánias, etc. En otro sentido, no me parece correcto llamar al concubinato con el eufemismo de unión libre, con que en ocasiones pretende llamársele, pues el concubinato, ataca la verdadera libertad de los concubinos, ya que la auténtica libertad es la que se compromete mediante un vínculo matrimonial y no el que elude éste buscando una existencia sin obligaciones, pero que en consecuencia tampoco da derechos.

Atendiendo a lo que establece el Artículo 1635, en su parte intermedia respecto a que para la sucesión de los concubinos, se aplicarán las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, el Código Civil en estudio, en el Capítulo IV De la sucesión del cónyuge, del Título Cuarto De la sucesión legítima, enuncia lo siguiente :

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

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

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

Art. 1627.- *Concurriendo el cónyuge con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano y se dividirá por partes iguales entre los hermanos.*

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

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

En este orden de ideas, interpretando estas disposiciones al caso de los concubinos, quedaría de la siguiente manera :

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

Art. 1625.- *En el primer caso del artículo anterior, la concubina o concubinario recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo sólo tendrá derecho a recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción señalada.*

Art. 1626.- *Si la concubina o el concubinario que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará a cualquiera de aquéllos y la otra a los ascendientes.*

Art. 1627.- *Concurriendo la concubina o el concubinario con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano y se dividirá por partes iguales entre los hermanos.*

Art. 1628.- *La concubina o concubinario recibirá las porciones que le corresponden conforme a los dos artículos anteriores, aunque tenga bienes propios.*

Art. 1629.- *A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, la concubina o concubinario sucederá en todos los bienes.*

Esta es otra laguna de la Ley, ya que como se ha expresado, el matrimonio y el concubinato son dos figuras jurídicas diferentes, y en base a la misma, no deberían aplicarse las mismas reglas de sucesión para el cónyuge, que para los concubinos, como se tratará en el siguiente punto.

B.- PROPUESTA DE REFORMA DE LOS ARTÍCULOS QUE REFIEREN LA SUCESIÓN ENTRE CONCUBINOS.

El artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal enuncia :

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

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará.

Se propone la modificación de este artículo en su segundo y último párrafo atendiendo a las consideraciones siguientes :

Como ya se estableció en los capítulos anteriores de este trabajo, las uniones concubinarias forman un conjunto de elementos y producen una serie de efectos tan importantes, que la Ley ha tomado en consideración para regular ese tipo de uniones.

Sin embargo, es muy explícita al limitar ese derecho en relación a la sucesión de la concubina, conforme a lo dispuesto en el artículo citado.

Atendiendo también a la singularidad que caracteriza la unión concubinaria, no es posible dejar fuera o desproteger a las uniones que reúnan los requisitos necesarios para considerarlas como tales.

Por ello se resalta la importancia de proteger los derechos hereditarios que la concubina por el transcurso del tiempo ha adquirido en relación a la sucesión del concubinario, en base a que no se debe prejuzgar a ésta sobre el conocimiento o no de la existencia de otra u otras concubinas, que hayan tenido que ver con este carácter, con el autor de la sucesión.

En este sentido, cabe hacer notar que el artículo 1635 del Código Civil vigente en su primer párrafo establece dos hipótesis por las cuales deba de heredar la concubina, a saber :

1.- Que haya vivido junto con el concubinario, como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte; y

2.- O cuando hayan tenido hijos en común.

De lo anterior se deduce que la existencia o realización de una de estas hipótesis, no implica la existencia o validez de la otra; es decir, son dos hipótesis independientes entre sí y por sí solas mientras se realicen, actualizan los supuestos del derecho a heredar.

Considero que, si dos o más concubinas concurren a la sucesión del concubinario, deduciendo derechos hereditarios por alguno de estos dos supuestos, y cumpliendo el requisito sine qua non de que hayan permanecido libres de matrimonio, (condición que el propio artículo establece en su primer párrafo in fine), tienen derecho a heredar en la forma y términos que establece la ley.

Con ello, lo que se pretende es proteger y salvaguardar este tipo de uniones que, por un lado, lejos de ir en contra de la moral o las buenas costumbres, atienden a los cambios sociales que se viven en estos tiempos, generando elementos y efectos que, como se ha expuesto, producen consecuencias de derecho; y por otro, precisamente atendiendo a ese derecho que tiene toda mujer que vive esta situación, no considero justo el hecho de

que siendo dos o más las que aparezcan como concubinas del mismo concubinario, se les prive del derecho a heredarle.

De esta manera, ya que han quedado expuestos los motivos de la proposición que formulo, buscando defender el derecho sucesorio de toda concubina, el artículo de referencia quedaría de esta manera:

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

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, todos ellos heredarán.

Ahora bien, la incógnita que surgirla sería en que proporción heredarán las concubinas. En este sentido, no se atendería a la comprobación de cual de las relaciones concubinarias surgió primero, ni al orden legal de los supuestos establecidos por el artículo en comento para la sucesión

correspondiente, sino que la porción que como para la cónyuge resultare, se dividiría en partes iguales, entre tantas concubinas existan.

El mismo razonamiento lógico-jurídico, se aplicará al caso de la sucesión del concubinario.

Con esta reforma y dados los cambios sociales y las condiciones de vida de nuestro país, es una realidad el que este tipo de uniones proliferen, y por tanto, es necesario atender a que se trata de uniones de hecho, que producen consecuencias de derecho y la legislación debe actualizarse para regular cada una de éstas últimas, en concreto en el tema de estudio, el derecho sucesorio de la concubina, aunque exista multiplicidad de ellas.

C.- JURISPRUDENCIA ESTABLECIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN RELACIÓN A LA SUCESIÓN DE LOS CONCUBINOS.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado diversas posturas en relación a la sucesión de los concubinos. A continuación se presentan algunas de ellas :

1.- CONCUBINA. ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA EJERCITADA POR LA. *Si de las pruebas rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, habían tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo cumplirse el requisito que la ley exige, de la*

vida de la concubina, con el concubinario, como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte.

Amparo Directo, 5730/58. Victoria Granados Ortiz. 3 de julio de 1959. 5 votos. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Cuarta Parte. Volumen XXV. pág. 96.

En esta jurisprudencia, corroboramos que la concubina que pretenda tener derechos para heredar, si no comprueba la existencia de alguna de las hipótesis previstas, en especial la del tiempo ininterrumpido de convivencia con el concubinario, como si fuera su marido, no podrá heredar.

2.- CONCUBINOS. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A HEREDARSE ENTRE SI. Es cierto que el Código Civil para el Distrito Federal no define al concubinato, sin embargo, el artículo 1635 del ordenamiento citado exige que para que los concubinos tengan derecho a heredarse entre sí, que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante un cierto período previo a la muerte de uno de ellos o que hayan tenido hijos en común; además, dicho precepto requiere que el que sobreviva no tenga otras concubinas o concubinarios. Por tanto, es inconcuso que para que la relación sexual que se entabla entre un hombre y una mujer pueda dar origen al derecho de heredarse entre ellos, necesariamente debe tener las características del matrimonio al exigirse que los concubinos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges. Consecuentemente, en la especie, la acción de petición de herencia ejercitada por quien se dice concubina del de cujus resulta improcedente, porque en ninguna parte de su demanda señaló con precisión el tiempo que duró la relación con el finado, la manera pública y

permanente de la convivencia entre ellos como marido y mujer, ni el lugar donde quedó establecido el domicilio común; bastando esas omisiones, para declarar improcedente la acción de que se trata.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 3275/94. Olga Chequer Sahab y otro. 7 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente : Efraín Ochoa. Secretario : Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Septiembre de 1994. pág. 293.

Aquí, se reitera la necesidad de comprobar con precisión el tiempo que duró la relación con el finado, la manera pública y permanente de la convivencia entre ellos como marido y mujer; y el lugar donde quedó establecido el domicilio común, de lo contrario no puede establecer legalmente el derecho a la sucesión.

3.- CONCUBINA Y CONCUBINARIO. CUANDO EL DE CUJUS NO DEJA DESCENDIENTES, ASCENDIENTES, CONYUGE O PARIENTES COLATERALES DENTRO DEL CUARTO GRADO, TIENEN DERECHO A HEREDAR. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). *Si bien es cierto, que de conformidad con la fracción I del artículo 1576, del Código Civil para el Estado de Chiapas, tienen derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina y el concubinario, también lo es que éstos (concubina y concubinario) únicamente heredan en ciertos casos; esto*

es, cuando no dejan descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes, colaterales dentro del cuarto grado, pues éstos excluyen al concubinario, tal como lo dispone el precepto 1609 del Código Civil en comento.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo Directo 35:94, Joaquín Flores Rosas y otros. 10 de marzo de 1994, unanimidad de votos. Ponente : Angel Suárez Torres. Secretario : Víctor Alberto Jiménez Santiago.

Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Mayo de 1994. pág. 417

En esta jurisprudencia relativa al Código Civil del Estado de Chiapas, se establecen los casos en que la concubina y concubinario, tienen derecho a heredar.

4.- CONCUBINARIO. NO PUEDE SER HEREDERO DE LA CONCUBINA, DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 1635 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUERRERO, PUES AUN CUANDO FUE ADOPTADO PARA REGIR EN ESTA ENTIDAD FEDERATIVA EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928, EL CORRELATIVO NUMERAL DEL ACTUAL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, QUE ESTABLECE EL DERECHO DE LA CONCUBINA Y EL CONCUBINARIO A HEREDARSE RECIPROCAMENTE, NO TIENE APLICACION EN EL TERRITORIO DEL ESTADO DE GUERRERO. Si bien es cierto en el Decreto número 37 del diez de julio de mil novecientos treinta y siete, expedido por el XXXII Congreso Constitucional del Estado Libre y

Soberano de Guerrero, publicado en el periódico oficial de la propia entidad federativa los días catorce, veintiuno y veintiocho de julio del mismo año, se declaró vigente en el Estado, a partir del quince de septiembre del citado año, en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales del treinta de agosto de mil novecientos veintiocho, que empezó a regir en esas entidades el primero de octubre de mil novecientos treinta y dos, ello no significa que el actual Código Civil vigente en el Distrito Federal en materia común y en toda la república en materia federal tengan aplicación en el territorio del Estado de Guerrero, puesto que el decreto en mención no se concretó a declarar en forma general la vigencia en la entidad de la ley civil del Distrito Federal, sino que precisó todos y cada uno de los dispositivos que debían regir en esta entidad federativa, consignando el texto de los preceptos que integran el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Guerrero, de tal manera que, sólo conforman la ley sustantiva civil del Estado de Guerrero las normas jurídicas consignadas textualmente en dicho Decreto, además de las reformas que desde entonces ha sufrido hasta la fecha, pero ninguna otra. En tal razón, no son aplicables como propias de la legislación civil del Estado de Guerrero, las normas del actual Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, en particular su artículo 1635 en cuanto establece el derecho de la concubina y el concubinario de heredarse recíprocamente, puesto que el mismo numeral de la Ley adoptada para regir en esta entidad federativa, únicamente establece ese derecho, para la mujer con quien el autor de la herencia vivió, como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER
CIRCUITO.**

**Amparo en revisión 359 92. Marino Solís Armenta. 14 de enero de 1993,
unanimidad de votos. Ponente Martiniano Bautista Espinosa. Secretario
Javier Cardoso Chávez.**

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Una vez que se han analizado lo referente al concubinato, defino a éste como la unión de hecho de un hombre y una mujer solteros, duradera, que crea derechos y obligaciones, esto es, (consecuencias jurídicas) entre los concubinos y respecto a los hijos.

SEGUNDA.- La unión concubinaria, debe de reunir como requisito primordial que implica la existencia o inexistencia de la misma, el que ambos concubinos hayan permanecido libres de matrimonio.

TERCERA.- El requisito señalado anteriormente, además de los que expresamente se manejan en materia de sucesiones que son que los concubinos hayan vivido como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de alguno de ellos o cuando hayan tenido hijos en común, son necesarios para que la concubina o el concubinario tengan derecho a heredarse recíprocamente.

CUARTA.- El supuesto al que me estoy refiriendo al señalar que la concubina crea tener derechos hereditarios que ejercitar, atiende a que la sucesión es LEGÍTIMA, es decir, cuando no manifestó el de cujus su voluntad, al no realizar su testamento.

QUINTA.- Por lo que se refiere a estos requisitos, se propone la reforma del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, por la cual, en el supuesto de que

existan varias concubinas que crean reunir las características de las hipótesis normativas previamente establecidas, sean las que tengan derecho a heredar.

SEXTA.- Para el caso de la existencia de varias concubinas, el derecho a heredar, estará sujeto a la comprobación, por los medios legales existentes, de los requisitos necesarios para que sean consideradas y llamadas a la sucesión legítima, iniciándose así el procedimiento respectivo, en las circunstancias previstas en la Ley.

SEPTIMA.- Quienes ven en el concubinato una afrenta a las buenas costumbres, un ataque a la familia, invocan como más grave razón la moral lesionada. Pero en verdad, es más inmoral desconocer las consecuencias y obligaciones que trae consigo.

OCTAVA.- Normar alrededor de las uniones concubinarias, es la mejor forma de protegerlas. Pero entiéndase bien el modo : no se trata pura y simplemente de reconocer derechos a los concubinos, derechos y paralelamente obligaciones, cuya fuente inmediata es la situación de hecho que viven, sino conceder a los concubinos un status jurídicamente oponible en virtud de la unión concubinaria y no correr el peligro de que, en la libertad que toda situación de hecho supone, las personas que decidan no comprometerse a un acto jurídico matrimonial y, permaneciendo unidos de facto, dejen de gozar de los beneficios que la Ley generosamente les concede.

NOVENA.- La situación de hecho no es la que por sí genera derechos y obligaciones. Debe cobrar previamente una virtualidad institucional que la abarque, y sólo entonces, asumido el control por la Ley, podrán serle reconocidos los efectos con relación al momento en que la unión principió.

Pero en la medida en que tal virtualidad debe tender a proteger el núcleo ya constituido, la situación de los concubinos deja de ser de hecho para transformarse en un estado jurídico pleno. Ello, por sí solo, justifica la apremiante necesidad de legislar sobre el concubinato, en concreto, sobre la sucesión de la concubina, cuando existe multiplicidad de ellas.

El problema es el modo en que debe hacerse.

DECIMA.- El legislador debe, en definitiva, comprender que las uniones de hecho constituyen verdaderas familias que escapan de los moldes deseables, es verdad, pero que, familias al fin, requieren primordialmente un adecuado control social a través de la Ley. No lo hará por supuesto, para hacerse cómplice del abandono sistemático que, por lo general, induce a los órganos competentes de gobierno a desatender el estado sociocultural e infrahumano en que languidece el mayor número. Por el contrario, de sus normas activas se desprenderán una serie de vínculos imputables a la conducta en función institucional. Creará responsabilidades, deberes recíprocos y derechos respectivamente ejercibles.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- **PACHECO, Alberto.** La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Edit. Panorama, México, 1991. 223 pp.
- 2.- **CHAVEZ Ascencio, Manuel.** La Familia en el Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares. Edit. Porrúa, México, 1990. 517 pp.
- 3.- **ROJINA Villegas, Rafael.** Compendio de Derecho Civil. Introducción, personas y familia. Edit. Porrúa, México, 1995. 537 pp.
- 4.- **ROJINA Villegas, Rafael.** Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1994. 581 pp.
- 5.- **OBREGON Heredia, Jorge.** Código Civil Concordado. Edit. Porrúa, México, 1990. 645 pp.
- 6.- **GALINDO Garfias, Ignacio.** Derecho Civil. Edit. Porrúa, México, 1991. 758 pp.
- 7.- **PINA, Rafael de.** Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa, México, 1994. 411 pp.
- 8.- **IBARROLA, Antonio de.** Cosas y Sucesiones. Edit. Porrúa, México, 1991. 1120 pp.

- 9.- FERNANDEZ Clérigo, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Edit. Hispanoamericana, México, 1987. 12 pp.
- 10.- RECASENS Siches, Luis. Tratado General de Sociología. Edit. Porrúa, México, 1990. 476 pp.
- 11.- MAGAYON Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Edit. Porrúa, México, 1990. 385 pp.
- 12.- TREJO Guerrero, Gabino. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal. Edit. Sista S. A. de C.V., México, 1995.
- 13.- AGUILAR Gutiérrez, Antonio, et al. Panorama de la Legislación Civil en México. Edit. Imprenta Universitaria, México, 1980. 489 pp.
- 14.- PLANIOL. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II, México, 1946. 498 pp.
- 15.- LEYES Y CODIGOS DE MEXICO. Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Sista, México, 1995. 420 pp.
- 16.- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Romano. Ediciones Ariel, Barcelona, 1972. 588 pp.

17.- FLORESGOMEZ González, Fernando. Derecho de las Obligaciones. Edit. Porrúa, México, 1990. 386 pp.

18.- GUTIERREZ y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edit. Porrúa, México, 1992.

19.- MONTERO Duhal, Sara. Derecho de Familia. 5a. ed. Edit. Porrúa, México, 1992. 429 pp.

20.- ORTIZ Urquidi, Raúl. Derecho Civil. Parte General. 3a. ed. Edit. Porrúa, México, 1990. 633 pp.