

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

50

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



298852

REGLAMENTACION DEL CONCUBINATO EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL MEXICANA EN UN TERMINO DE DOS AÑOS

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
CONSTANTINO VARGAS LOPEZ PORTILLO

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. ENRIQUE MORALES MONTIEL
CED. PROFESIONAL No. 1872474



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi hija querida María José que
en todo momento está en mi
pensamiento.

**A la Universidad y a sus catedráticos,
quienes siempre se esforzaron por brindar
sus conocimientos**

INDÍCE

INTRODUCCIÓN

I

CAPÍTULO I: EL CONCUBINATO Y SUS GENERALIDADES EN NUESTRA LEGISLACIÓN MEXICANA

1.1	Panorama histórico del concubinato	2
1.2	Definición y concepto de concubinato	7
1.3	Diferencia del concubinato con el amasiato	12
1.4	El concubinato en los diversos estados de la República Mexicana	14

CAPÍTULO II: EL CONCUBINATO EN ALGUNOS PAÍSES, ASÍ COMO LA PERSPECTIVA DE PERSONAS IMPORTANTES QUE LO LLEVARON A CABO.

2.1	En Grecia	26
2.2	En Roma	29
2.3	En España	32
2.4	En Cuba	39
2.5	En China	41
2.6	En Francia	43
2.7	En México	47

CAPÍTULO III: NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

3.1	Causas que originan el concubinato en el sistema social de México	60
3.2	Las ideologías	62
3.3	Incremento del concubinato en la clase baja, con respecto a la media alta	63
3.4	Efectos del concubinato en nuestra legislación civil	66
3.5	Efectos con respecto a los hijos	68
3.6	Efectos con respecto de los que viven en concubinato	71
3.7	El concubinato con respecto a los bienes y el derecho de heredar	74
3.8	El concubinato y la familia; necesidad de vigorizar a la familia legítima	80

CAPÍTULO IV: REGLAMENTACIÓN DEL CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL MEXICANA

4.1	Importancia del matrimonio frente al concubinato	84
4.2	Seguridad jurídica del contrato matrimonial	88
4.3	Seguridad moral de la unión legal	91
4.4	El matrimonio, la educación de los hijos y su repercusión en el futuro	94
4.5	Proposición a la reglamentación del concubinato en nuestra legislación civil mexicana	96
	CONCLUSIONES	99
	BIBLIOGRAFÍA	104

INTRODUCCIÓN

El concubinato reconoce algunos derechos a los concubenarios, nos señala la legislación, el derecho a heredar y a recibir alimentos, esto es en términos generales, y es omiso al no establecer concretamente todos los derechos que debieran corresponderles a los concubenarios.

El Derecho no puede sustraerse en cuanto a las realidades sociales, toda vez que, de quedar estático terminaría por ser obsoleto y definitivamente inaplicable. Por lo tanto hay que renovar sus disposiciones día con día, enmarcándolas siempre en la razón y en la equidad, tal y como la define Ulpiano, al referirse a la justicia "*Iustitia Est Constans Et Perpetua Voluntas Ius Suum Cuique Tribuendi*" de ahí parte que cada individuo deba recibir lo que merece, con mayor razón tratándose de la mujer, con base a su actual superación y a su relativa independencia aún continua necesitando de la protección de quienes tienen en sus manos la creación y la transformación de la ley, es por ello que debiera legalizarse el concubinato en un término no mayor a los dos años y de esta forma, sea reconocido por la Legislación Civil Mexicana y la Jurisprudencia.

Es por ello que ha motivado un interés en mi modesto trabajo que sobre el concubinato presento, el cual es un hecho que no debe pasar inadvertido para el legislador, en virtud de los cambios y hechos sociales, aún no siendo idóneos, deben acogerse por el derecho para darles un cause jurídico al rango de matrimonio.

En la actualidad es bien sabido el incremento de las uniones de pareja sin que exista una formalidad, sobre todo en las bajas esferas sociales de la República Mexicana, lo cual aleja a las parejas que así conviven de la seguridad jurídica y moral que otorga el

matrimonio, puesto que, si bien es cierto que ha habido importantes avances en la materia desde el punto de vista jurídico, también lo es aún que existan huecos para dar la justa proporción a la reglamentación del concubinato dentro el marco jurídico civil.

Ahora bien, en este trabajo de investigación se analizará el concepto general del concubinato y sus características que el mismo ha tomado a través de la historia en diferentes países del mundo, que lo han regulado de acuerdo a su particular circunstancia político social y por supuesto las características que han tomado en el Derecho Mexicano. Así como el recorrido que ha tenido a través de la historia, como lo es en Grecia, Roma, España, Cuba, China, Francia y México.

Además de lo antes mencionado, se analizará su naturaleza jurídica, a las causas que originan esta figura en el sistema social mexicano y el estudio de los efectos que genera dicho estado de las personas que viven en concubinato, sus bienes, y con respecto de los hijos nacidos dentro del mismo.

De esta manera en este trabajo de tesis que he realizado, conforme a la situación de hecho respecto al concubinato, no es mi intención de que se establezca un marco igual o superior a la institución del matrimonio, más bien es una propuesta, habida cuenta que representa el sostén primario de la familia, desde cualquier ángulo en que se mire, ya que mi intención modesta es la de concientizar en cuanto a la situación en que se ubican las mujeres concubinas, dado que nada se les puede reprochar si cumplen con los requisitos que la propia ley señala, además que no sólo han contribuido a la formación y conservación de los bienes, sino también han apoyado incondicionalmente a su pareja, y por ende, educando así mismo a los hijos producto

de la unión, trabajando infatigablemente dentro de su estado irregular para continuar con el hombre con quien vive. Razón por la cual el legislador sienta profunda convicción al reconocerles tales esfuerzos de la mejor manera posible, con relación a un conjunto de normas y que no se limiten a fomentar estas uniones sino que dadas las circunstancias busquen la manera de encauzarlas hacia un matrimonio, realmente reconocido, dada su importancia que representa ante la sociedad.

No es óbice agregar a lo anterior el concepto de persona humana definido por Boecio, quien afirma se trata de la subsistencia individual de naturaleza racional, de tal forma que reconoce en el hombre un aspecto espiritual como lo es la razón, y que a su vez nos lleva a concluir que dentro de la libertad tiene que satisfacer necesidades inmateriales los cuales llevan implícitas obligaciones o deberes positivos cuando lo conducen a la superación incorporándolo a la sociedad y al Estado, quienes le reconocen derechos y deberes inviolables dada su dignidad. De lo que se colige que el concubinato se fomenta por la falta de responsabilidad de las parejas con la misma sociedad, por la inseguridad, desconfianza en su capacidad para formar una familia duradera y fuerte, por un marcado egoísmo y, en ciertos casos por la falta de recursos económicos ya que el día en que realmente nos concienticemos de lo anterior acogeremos con entusiasmo la institución matrimonial. De lo anteriormente se desprende que si es necesario proteger a las mujeres que practican el concubinato, en virtud de que hay parejas que viven aproximadamente uno o dos años, procreando un hijo y los abandona el concubinario dejando toda la carga a la concubina por ello, se propone la reglamentación del concubinato en nuestra legislación mexicana.

Como planteamiento del problema en este trabajo de tesis, viene siendo que en nuestra República Mexicana, el concubinato ha formado parte de una forma de vida, en donde hombre y mujer llevan en común una ideología, se fijan metas, se dan las finalidades del matrimonio, siendo una manifestación expresa o tácita, como son las de cohabitar, socorrerse, así como la procreación de la especie.

En algunos estados de la República Mexicana, varía el tiempo de cohabitación por considerarse ésta figura jurídica.

Sería razonable considerar al concubinato para nuestra República Mexicana, así como para el Distrito Federal, a partir de un tiempo promedio general, siendo este no tan prolongado como en algunos lugares, para que no existan cuasiconcubinatos.

Sobradas ocasiones han existido estas relaciones en la que se considera a las uniones no perdurables, porque no hay ese sentimiento, ese afecto, sino solamente es una inquietud, o probablemente un medio de prueba para en un futuro formalizar una unión.

Así reduciendo este tiempo se protegerá tanto al hombre como a la mujer, así como también a los hijos si es que hubieran.

Como marco teórico, en nuestro Derecho el concubinato se considera a la unión de un hombre y una mujer libres de estar vinculados por el matrimonio en la que esta unión es voluntaria y que aparentemente se cumplirán los fines del matrimonio.

De igual forma tanto concubina como concubino tendrán derecho a heredar así como alimentos, en caso de tener hijos a la filiación, de tal forma retomando todas estas generalidades es conveniente reducir el plazo para la realización de esta figura jurídica, siendo así un periodo de dos años en lugar de cinco años en el caso del Distrito Federal cuando no existan hijos.

De esta manera el derecho lo encauzara de acuerdo a las necesidades de la sociedad actual.

Respecto a las técnicas de documentación, respecto a nuestro tema, se requiere información de diferentes países, hay que revisar también revistas, libros, así como legislaciones de diversos estados, para poder realizar una comparación de los puntos primordiales, para que se le considere jurídicamente posible a esta figura.

De esta manera podemos señalar que el tipo de investigación que se llevará con más importancia será la documental.

Mi justificación se remite a la actual situación económica por la que ha atravesado nuestro país, esto ha orillado a las familias a no formar un hogar perdurable, al referirme a esto concierne el que se dan uniones sin formalidades y solemnidades establecidas por ley de la cual quedan desprotegidos. En este caso la concubina así como el concubino más que solamente hayan vivido por cinco años en el mismo techo, o hayan procreado un hijo en un tiempo menor fijado por ley.

Situación que de no cumplirse alguno de estos dos supuestos hechos, queda fuera del alcance jurídico.

Aunando a estos puntos se puede encerrar en un marco jurídico más equitativo o equilibrado, cuando no se haya procreado un hijo, el tiempo se reduzca a dos años de cohabitación, de esta manera es más que suficiente para adquirir esos derechos y obligaciones que deben existir en el concubinato.

Los objetivos son muy precisos dentro del ámbito jurídico, en donde existen los actos jurídicos y los hechos jurídicos, en el acto jurídico existe la manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos a diferencia del hecho jurídico, que es un acontecimiento independiente de la voluntad humana susceptible de producir efectos en el campo del derecho.

De esta forma el matrimonio contemplado como un acto jurídico, y el concubinato considerado por algunos autores como un matrimonio de hecho, o bien una situación de hecho de mucha importancia para mi trabajo que presento, del cual partiré, para proteger más al concubino como a la concubina, en donde ambos con cierta madurez o si no la tuvieren, se beneficie conforme a las disposiciones legales aquel que no fue el culpable de la separación producida, para que esto suceda es necesario reglamentar el concubinato en un término de dos años para nuestro Distrito Federal

Referente a mi hipótesis, es que a lo largo de la historia, podemos darnos cuenta que el concubinato ha existido en todo el mundo, en donde probablemente estas relaciones se dieron por cuestiones de la cultura de diversas regiones.

Hoy en día la sociedad ha evolucionado, y notoriamente ha creado mayor interés por esta figura jurídica por diversas circunstancias como pueden ser: la educación, los valores, la religión, la situación económica; de esta forma se ha ido dando un entorno diferente a este criterio por la diversidad de ideas que surgen, dependiendo de la persona.

Por esto en nuestra legislación mexicana en lo que respecta al Distrito Federal, se considerara como concubinato al cumplir cinco años viviendo juntos sin que alguno de ellos este unido por el vínculo matrimonial.

Por tal motivo propongo en este trabajo que se reduzca el término de cohabitación a dos años, ya que de esta forma se seguirá considerando como un matrimonio de hecho y será conveniente proteger los intereses de ambos concubinos en tiempo menor.

CAPÍTULO I
EL CONCUBINATO Y SUS GENERALIDADES EN
NUESTRA LEGISLACIÓN MEXICANA.

1.1 Panorama Histórico del Concubinato

ORIGEN: En las primeras sociedades humanas, el hombre vivió en organizaciones semejantes a la familia. El jefe de familia era el varón, porque él cazaba para alimentar a todos, y a todos protegía contra los peligros; este sistema de organización social se llama Patriarcado. Más tarde, los hombres se dieron cuenta de que les convenía estar unidos para defenderse de los peligros.

Así surgieron las primeras sociedades humanas. Las sociedades más rudimentarias fueron los Clanes, que eran a modo de grandes familias, en las que todos creían proceder de un antepasado común, el Tótem, al que se adoraba como símbolo tutelar del Clan. Después aparecieron las Tribus más grandes que los Clanes, mandadas por un brujo, por el guerrero más fuerte o por un grupo que formaban los ancianos más sabios de la Tribu.

Estos grupos consideraron el parentesco como medio de relación grupal, lo cual les ayudo a configurar a las familias consanguíneamente y que posteriormente conformaron las células de organización social, incluyendo cuestiones como las relaciones sexuales y por consecuencia, el embarazo de la mujer y una infancia prolongada del niño, siendo consideradas como la base explicativa del núcleo de la familia que viene a ser el corolario de la cuestión biológica en la raza humana y en su agrupación, razón por el cual a continuación analizaremos los distintos tipos de familia que existen.

Así mismo el Sociólogo Ely Chinoy, distingue tres tipos de familias y que a saber son:

- 1.- La nuclear o elemental, en la que la familia se compone de padre, madre e hijo(a).
- 2.- La familia extendida, es aquella que se compone por más de una unidad nuclear y que se extiende más allá de dos generaciones.
- 3.- La familia compuesta, descansa en el matrimonio, plural, en la poligamia, esto es un hombre y varias esposas, la forma de familia compuesta es más frecuente y generalmente la más común en Occidente y en Oriente. ¹

Sobre las mismas clases de primeras familias el sociólogo Luis Recanses Siches, nos dice, la motivación radical de la familia en todas las varias formas que está presenta en la historia consiste en la necesidad de cuidar, alimentar, educar a la prole. Es característico del ser humano del hecho de la lentitud con que llega a ser capaz de valerse por sí mismo, tanto en lo que atañe al aprendizaje de dónde y cómo obtener alimento y subvenir a las otras necesidades al aprendizaje de abstenerse de los actos peligrosos para sí mismo y para los demás. ²

Para colmar esas necesidades de los hijos se ha creado la institución de la familia. Las formas de ésta son muy variadas a lo largo de la historia y en las diversas civilizaciones. Pero en todas hay de común un esquema de institución que implica la unión estable entre los progenitores, y entre éstos y los hijos hasta la madurez física e intelectual de los segundos. ³

¹ Ely Chinoy, La Sociedad, una introducción a la Sociología, p.143

² Collingwood, The Leviathan or man, society, civilization and Barbarism, p.161

³ Hesse, Notions the sociologie applique a la moral, p. 77

TIPOS DE FAMILIA: Aquí me voy a ocupar principalmente de la llamada familia conyugal monógama, y especialmente de la familia moderna occidental, pues ésta es la que existe en nuestra sociedad. Parece que la familia monógama tiene un origen en la misma cuna de la humanidad, aunque después en otros pueblos, sobre todo de vida primitiva, pero también en otras culturas adelantadas, como por ejemplo la musulmana, hayan aparecido y se hayan desenvuelto otros muy variados tipos de familia.

La familia poliádrica. (Es la relación de una mujer con varios hombres). Hecho que suele llevar al matriarcado, forma de organización familiar en la cual la madre por ser el progenitor individualmente conocido, es el centro de la familia, quien ejerce en ella la autoridad, y en la cual la descendencia y los derechos de ésta se determinan por el rol femenino⁴ según Krische⁵, el matriarcado se inició en algunos pueblos “cuando la cultura inestable de los cazadores se transformó en cultura sedentaria de los agricultores”.

Desde siempre la mujer había estado como recolectora de frutos, en estrecho contacto con la tierra y sus productos, cuando los progresos debidos a la mujer (cultivo de la tierra, tejido y alfarería), arrebataron poco a poco, el predominio económico al hombre y dieron a la mujer como elemento productor la procedencia económica, tuvo lugar esta transformación, que convirtió a la mujer en la clase directora de la Sociedad humana y trajo por consecuencia una época cultural femenina, sin embargo según otros antropólogos, como por ejemplo Muller-Lyer⁶, el matriarcado fue solo un

⁴ Johann Jakob Bachofen, Teoría sobre el matriarcado, p.467

⁵ Krische, El enigma del matriarcado, p. 467

⁶ Franz-Carl, Muller-Lyer, Die Familie, p. 466

fenómeno transitorio, al que procedió cierta forma de patriarcado, y al que sucedió un patriarcado equívoco.

La Familia polígama, ha existido o existe en algunas sociedades primitivas, temporalmente en otras: la antigüedad israelita, en los musulmanes, y entre los mormones. Se ha dicho que entre los pueblos cazadores y guerreros la poligamia puede haberse motivado por las bajas del sexo masculino producidas por los accidentes de la guerra o de la caza, sobran mujeres, debido a que perecen muchos hombres. En otras sociedades se ha motivado quizá también por el hecho de que se desea la multiplicidad de esposas para aumentar el número de hijos, los cuales son importantes fuerzas de trabajo o de poder, o de prestigio.⁷

La familia monógama matriarcal. Se supone a veces que el matriarcado estuvo ligado a la poliandria, del cual ésta no es necesaria, como ya se hizo notar. Hay casos, sobre todo orientales del pacífico, de organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de ésta.⁸

La familia monógama patriarcal, según describió vívidamente el historiador francés Fustel de Coulanges, la familia patriarcal de la antigüedad clásica, sobre todo los primeros tiempos de ésta, se fundaba principalmente sobre el culto a los muertos, a los antepasados, el cual se practicaba privadamente en el hogar por cada familia para sus propios muertos. Al dar el padre la vida por el hijo le transmitía su propio culto, esto es, el derecho de mantener vivo el fuego sagrado del hogar. La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica.

⁷ Luis Recanses Siches, *Sociología*, p. 468

⁸ *Ibidem*

El pater familias era el director del culto doméstico, actuaba como magistrado para dirimir todos los conflictos que surgiesen en su seno, y era además el único dueño del patrimonio familiar. El nexo fundamental que une a los miembros de la familia romana es el parentesco civil o agnación, que lo vincula al pater familias. La agnación comprende no sólo a los descendientes, sino también a la mujer, quien entra en la familia por la manus, es decir, por su misión a la potestad marital, a los hijos adoptivos, e incluso a dependientes del hogar. Así pues, eran agnados todos los que se hallaban bajo la potestad del pater familias, o que estarían sujetos a tal autoridad si éste no hubiese muerto.

Los hijos de las hijas no estaban ligados al abuelo materno por este parentesco agnaticio, a pesar del parentesco cognaticio o de sangre, en virtud de que no se podía pertenecer a la vez, dado el carácter religioso y político de la familia, a la rama paterna y materna.

La acción del cristianismo, el nuevo testamento exaltó el contrato matrimonial a la dignidad de sacramento, elevó el nivel de la mujer, puso la institución familiar al servicio de los hijos y para el beneficio de éstos. Las ideas mantenidas por el cristianismo fueron el más serio freno a la corrupción de las costumbres que se desarrollaban en la rama imperial, contra la cual antes habían resultado ineficaces las medidas de carácter puramente jurídico.

En la familia Feudal, hace notar Antonio Caso que en la estructuración de la familia feudal intervinieron, entre otros, dos factores principales: El departicularismo de los antiguos germanos, y las ideas cristianas, en la organización feudal del Estado, el rey de hecho es muy débil, en el interior de cada residencia o zona feudal fortificada se produce todo lo que se ha menester para la subsistencia de sus

habitantes. La familia feudal en realidad llevaba a cabo en pequeño la mayor parte de las funciones estatales. La familia se convirtió en el feudo, en donde bajo la autoridad del señor y sus vasallos, vivían los siervos, los trabajadores rurales consagrados a la tierra que cultivaban. Mientras los hombres guerrear o trabajan el suelo, las mujeres hilan o tejen.⁹

La familia por regla general tiene las siguientes características: Una unión sexual continuada, una forma de matrimonio, o institución equivalente, de acuerdo con la cual se establece y se mantiene la relación sexual, deberes y derechos entre los esposos y entre los padres y los hijos, un sistema de nomenclatura que comprende modo de identificar a las necesidades relativas a la manutención y educación de los hijos. Generalmente un hogar aunque no es indispensablemente necesario que éste sea exclusivo.

La familia es la institución social más universal, en una u otra forma existe el concubinato en todas las sociedades, lugares y épocas en el desenvolvimiento de la humanidad.

1.2. Definición y Concepto de Concubinato.

Etimológicamente la palabra concubinato procede del Latín *concubinatus*, derivada de concubina, y es la comunicación, trato o comercio carnal y legítima del hombre con su concubina. Con este nombre se ha denominado desde antaño en Roma, como

⁹ Antonio Caso, *Sociología*, p.297

la unión estable de un hombre y una mujer sin intención o sin posibilidad de ser marido y mujer.

Sin intención por falta de *affectio maritalis* y del honor *matrimonii* (trato matrimonial), sin posibilidad, por la falta de *concubium* .

I.- En el período republicano, el concubinato fue una relación de hecho no prohibido ni reconocida por la ley, ni reprobada por la opinión pública.

II.- Adquirió mayor desarrollo a continuación de las leyes *IULIA de ADULTERIS* y *IULIA PAPIA PAPPAEA* .

A) La primera penaba como *adulterium* (adulterio) cuando alguno de la pareja era casado, o *stuprum* (estupro), cuando ambos eran solteros a toda relación sexual matrimonial y enumeraba a mujeres con las que no se consideraba configurable el *stuprum* : esclavas, mujeres del espectáculo público, condenadas como adúlteras, prostitutas, nacidas de humilde origen y libertas. Era posible en este caso, una relación extraconyugal estable y punible.

B) La segunda negaba *concubium* entre mujeres y los ciudadanos ingenuos (aquel que nace libre y no ha sido nunca esclavo) o, por lo menos, los senadores y sus descendientes.

La una pues, eximía de pena las relaciones con esas mujeres; la otra les quitaba posibilidades de *iustae nuptiae* : ambas incitaban o favorecía al concubinato. El exceso moralizante y jerarquizante producía, pues resultados contrarios.

Obsérvese, por lo demás, que teóricamente no era posible a partir de esa legislación, el concubinato con una mujer honesta o ingenua: o era cónyuge o era cómplice de un *stuprum* o *adulterium* .

* Sin embargo, concubinatos con mujeres honestas o ingenuas existieron de hecho sin ser castigados, a pesar de que la *LEX IULIA* lo consideraba delito.

III.- El concubinato adquirió relevancia por influencia del cristianismo: se le atribuyeron efectos jurídicos y se establecieron requisitos, configurándolo como una muy similar, aunque inferior, al matrimonio: se le impuso la monogamia, es decir, que no se podía tener esposa y concubina, ni dos concubinas; se requirió pubertad y falta de impedimento por parentela y afinidad.

Al suprimir los impedimentos matrimoniales basados en razones sociales, el cristianismo quitó la principal causa de los concubinatos y con la legítima acción favoreció la realización de éstos en matrimonio.¹⁰

Justiniano, eliminó toda diferencia de condición social entre mujeres que no sólo podían ser esposas y las que podían ser concubinas, estableció la obligación de hacer una previa declaración formal para que la unión con mujer ingenua y de vida honesta fuera considerada concubinato y no presumida matrimonio. De no cumplir ese requisito, y ser negada la existencia del *affectio maritalis*, esa unión sería castigada como *adulterium*.

El concubinato debió sin duda su frecuencia a las leyes que prohibían el matrimonio entre los ingenuos y los libertinos. Se tomaba por concubina a aquella con quién el matrimonio estaba vedado. Fue bajo Augusto cuando el concubinato obtuvo

¹⁰ Alfredo Di Pietro, *Manual de Derecho Romano*, p. 374-375

una sanción legal, apareciendo como un matrimonio inferior, pero sin nada de deshonroso y que se distingue de las *iustae nuptiae* (matrimonio) sólo por la atención de las partes por un afecto menos digno en su vivacidad y menos respetuoso para la mujer.

De que el concubinato sea un verdadero matrimonio, aunque de orden inferior, se sigue:

- 1) Que se contrae sin las formalidades de la *iustae nuptiae* (matrimonio).
- 2) Es necesaria la pubertad de las partes.
- 3) No se requiere el consentimiento del *pater familias* (padre de familia).
- 4) No podrá contraerse entre personas cuyo parentesco o afinidad los volverían incapaces para contraer *iustae nuptiae*. El concubinato es incompatible con un matrimonio no disuelto, no pudiéndose tener a la vez una esposa y una concubina.

Este matrimonio es inferior a las *iustae nuptiae*, así, no da a la mujer el rango social del marido. Ni a éste de la patria potestad de sus hijos, quienes nacerán *sui iuris* (aquellas personas libres de toda autoridad dependiendo de ellas mismas, en el hombre es el *pater familias*). Tampoco da a la mujer de *mater familias* y por regla general, si no absoluta, no acompañan al concubinato los efectos producidos por las *iustae nuptiae*, principalmente la sanción rigurosa que entraña al adulterio de la mujer. Sin embargo, esta unión produce la cognación o parentesco natural entre el hijo, la madre y los parientes maternos en el bajo imperio y desde Constantino se reconoció un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, designándoles con la nueva apelación *Liberi naturalis*, a los que el padre pudo legitimar; el emperador

Justiniano, terminó dando como efecto a esta filiación natural la obligación de alimentos y determinados derechos de sucesión.¹¹

Para los efectos civiles se establece el estado de concubinato, cuando un hombre y una mujer hacen vida conyugal durante determinado tiempo establecido por la ley. De la misma forma como podremos recordar que la temporalidad del concubinato varía de estado a estado oscilando entre uno o cinco años de antigüedad. Así mismo se considera concubinos aquellos que cohabitando han procreado un hijo siempre y cuando hayan permanecido libres de matrimonio.

En el derecho de familias los sujetos son fundamentalmente: los parientes, los cónyuges, las personas que ejercen la patria potestad o la tutela, y los que aún viven en concubinato.

En nuestro sistema legal reconoce como sujetos del Derecho Familiar a los concubinos, en cuanto al trato que éstos se den, para refutarse como marido y mujer, otorgándosele a la concubina o al concubinario los derechos hereditarios, dándole la misma condición jurídica de la esposa en cuanto a los derechos que puede exigir frente al marido y con relación a los hijos, como tal ocurre en materia de alimentos, y el cual como obligación tiene las siguientes características: Es recíproca, personalísima, intransferible, inenbargable, imprescriptible, intransigible, proporcional, divisible, preferente, no compensable ni renunciable, y no se extingue su cumplimiento, en tanto subsista la necesidad del acreedor y la solvencia del deudor.

¹¹ Agustín Bravo González, Lecciones de Derecho Romano Privado, p. 143-144

Cabe mencionar que desde que el concubinato comienza o nace, la ley debe proteger ampliamente a la mujer y no conformarse con otorgar derechos como el de heredar a los que hayan vivido más de cinco años en concubinato y cumplidos los demás requisitos legales, de tal manera que si una mujer ha vivido poco tiempo en concubinato, es decir un lapso de dos años continuos, de cualquier forma debe ser protegida por ley, en todos sus términos generales, como si estuvieren legalmente casados, y tampoco se le debe considerar como un matrimonio inferior, y es necesario encontrar la comunidad de vida y el deber de fidelidad que se deben ambas personas, sin ser a nuestro juicio, esto último privativo de la mujer como afirma Cassini¹², puesto que si es voluntad de ambas partes cohabitar, también lo es dentro de su comodidad de vida el serse fieles uno con el otro.

1.3. Diferencia del Concubinato con el Amasiato.

Desde el punto de vista más amplio y dada la situación pertinente en lo referente a la consulta de algunos diccionarios toda vez que no fue encontrada diferencia entre amasiato y concubinato, de tal manera que se alude indistintamente en los dos términos como sinónimos, definiéndolos como la unión ilegítima de un hombre y una mujer libres que hacen vida común sin celebrar matrimonio¹³, sin embargo cabe mencionar al parecer dicha acepción se encuentra en países como México y Perú¹⁴ de tal forma que siendo usual referirse a ellos como barraganía, contubernio o amasiato, así mismo calificando a la concubina de querida manfla, compleza o manuela.¹⁵

¹² Calixto Valverde y Valverde, Tratado de Derecho Civil Español, p. 159

¹³ Antonio Raluy Poudevira, Diccionario de la Lengua Española, p. 185

¹⁴ Antonio Raluy Poudevira, Diccionario de la Lengua Española, p. 76

¹⁵ Francisco Sainz de Robles, Diccionario de Sinónimos y Antónimos, p. 256

Luego el nombre de barraganí fue sustituido por el de amancebamiento; pero en los tiempos modernos se ha establecido una distinción entre las tres clases de uniones, indicándose con la palabra concubinato la vida matrimonial de los que no constituyen matrimonio, pero no tienen impedimento legal para constituirlo; amancebamiento, la vida matrimonial de los que no constituyen matrimonio ni pueden constituirlo por estar impedido por una unión legal, y barraganía, cuando este impedimento es de orden sagrado. ¹⁶

Cabe hacer hincapié que no obstante, en la práctica suelen distinguirse el amasiato y el concubinato, toda vez que refiriéndose al amasiato como una relación pasajera a diferencia del concubinato el cual tiene la característica de durabilidad.

De tal forma que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho al respecto que “ni lógica, ni jurídicamente puede establecerse que por que un hombre sea amasiato de una mujer, forzosamente el hijo que nazca de ésta sea de aquél, máxime si se considera que tratándose de la filiación natural, y por ende, que ni siquiera puede operar el principio de la fidelidad, en virtud de que es uno de los principios básicos sobre los que se sustentan al matrimonio, y por lo tanto la filiación legítima. El concubinato no debe confundirse con el amasiato, ni mucho menos la filiación que de tal amasiato se derive”. ¹⁷

El artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, libro 3º, Título 4º, en su capítulo VI, establece la manera en que la concubina heredará, dependiendo la

¹⁶ Diccionario de Derecho Privado, p. 603

¹⁷ Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, p. 69

porción hereditaria signada a ésta de la calidad de las personas con las que concurra. Concurriendo con los descendientes procreados con el autor de la herencia tendrá el derecho de un hijo siempre y cuando carezca de bienes y en caso de tenerlos, siendo éstos inferiores a la porción señalada recibirá lo que baste para igualarla; ocurriendo de igual forma con los descendientes que lo son sólo del autor de la herencia, heredarán la mitad de la porción que le corresponde al hijo; cuando ocurra con hijos de ella y del concubinario y con hijos únicamente de éste tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo; de concurrir con ascendientes del autor de la herencia, heredará la cuarta parte de los bienes que forman la sucesión; de presentarse con parientes colaterales dentro del cuarto grado, su porción aumentará a una tercera parte; si el autor de la herencia carece de los citados parientes la porción de la concubina aumentará a la mitad de los bienes, correspondiendo la otra mitad a la beneficencia pública; y por último dicho ordenamiento nos vuelve a repetir la regla de que a multiplicidad de concubina ninguna de ellas heredará.

También es posible que en las reformas de 1975, no se hayan modificado dicho precepto, haciendo extensivo al concubinario el derecho a heredar.

1.4. La contemplación del Concubinato de acuerdo a su Legislación en algunos estados de la República Mexicana.

Me he referido en la introducción en cuanto a la necesidad de estudio y de concientizar al legislador sobre la problemática y de la unificación de su criterio respecto de la situación especial del mismo, en virtud, de que aunque es bien cierto que los estados de la República Mexicana con respecto a las condiciones sociales los cuales son muy diversos, de tal manera que la condición humana siempre es la misma y por tanto, bien enfocado sería el que, en este renglón se siguiera en los diferentes

estados de la República Mexicana, para que unificaran un mismo criterio y de esta forma legislarlo en un lapso de dos años en lugar de cinco, como lo contempla nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1635, no obstante el resultado hasta nuestros días han sido variantes y muy interesantes. En este caso es mi intención referirme en primer lugar y de manera especial a las disposiciones emanadas del Código Civil vigente para el Distrito Federal y demás estados que iré citando conforme vaya avanzando.

En el Código Civil para el Distrito Federal vigente (1995), nos ilustra en sus artículos 301 y 302 la obligación y el derecho alimentario, de tal manera no comprende el caso de quienes viven en concubinato, es decir, pretende únicamente dar el reconocimiento exclusivamente al matrimonio para todo lo referente a las obligaciones familiares, cabe mencionar que, podrían aplicarse en un momento dado, por analogía los artículos 301 y 323 del citado ordenamiento, que nos habla respectivamente de la obligación de los cónyuges de darse alimentos y de la subsistencia de dicha obligación por parte del que se ha separado del hogar sin justa causa, esto si partimos de la hipótesis de que el concubinato es un matrimonio de hecho, lógico es pensar que genera aspectos como los citados y que deben contemplarse por la ley sin embargo, si pensamos que, de incluir a dichos concubinos expresamente, nuestro magno Código Civil estaría restando a la institución matrimonial. A mayor abundamiento esto se tiene que reformar también las disposiciones vigentes del Código Civil de la manera que nos ocupa para el patrimonio familiar estableciendo que no sólo los cónyuges sino también los que viven en concubinato tienen derecho de habitar la casa y fomentar los bienes, también deberían de modificar con respecto a las causales de divorcio dándoles con ello medida para los que viven en concubinato (quienes perseguirían los mismos fines),

obligaciones y derechos existentes en el matrimonio, por citar en este caso algunos ejemplos.

En lo referente al artículo 1602 del Código Civil en su fracción primera, donde establece la concurrencia de la concubina o concubinario cuando se dan las hipótesis siguientes en materia sucesoria: la sucesión legítima; cuando hay un testamento, y que éste carece de validez; también cuando es declarado nulo; cuando el testador no ha dispuesto de todos sus bienes; o cuando no se ha cumplido con la condición impuesta al heredero o cuando éste ha fallecido antes que el testador, es incapaz de heredar. Repudia la herencia y no hay substituto. Sin embargo debe respetarse el orden legal que antepone a los concubinos a ciertos parientes del autor de la sucesión tales como los descendientes, el cónyuge, los ascendientes y los parientes colaterales hasta el cuarto grado.

También es bien interesante aludir al artículo 1368, del Código Civil en su fracción V. Sobre las obligaciones del testador de dejar alimentos, entre otras personas a la concubina o concubinario, según el caso, siempre que no tenga bienes y esté impedido para trabajar, y mientras no contraiga nupcias y observe buena conducta. Así mismo recordemos que antes de las reformas de 1985, dicho artículo en la fracción V, referíase únicamente a la mujer concubina y en la actual disposición, aunque no expresamente, alude a ambos estableciendo requisitos como el de temporalidad del cual hablaremos en capítulos posteriores, la apariencia pública de cónyuges, la existencia de hijos en el caso de no haber cumplido cinco años de cohabitación anteriores al fallecimiento del de cujus, el hecho de permanecer libres de matrimonio durante la relación concubinaria, la imposibilidad laboral del cual ya se hizo mención, la falta de bienes suficientes, la forma de vida honesta sin que se hayan contraído nupcias y por último, la existencia de una concubina o concubinario ya que la multiplicidad de las mismas anulará cualquier derecho de índole legal.

El Código Civil para el estado de Veracruz, expedido el 8 de noviembre de 1956, se refiere en cuanto a alimentos y patrimonio familiar, toda vez que omite a los que viven en concubinato, sin embargo, ocurre diferente en materia de sucesiones, puesto que los testamentos podrán atacarse de inoficiosos, de acuerdo al artículo 1301 en su fracción V, cuando el testador no deje alimentos a la concubina o concubinario con quién convivió bajo un mismo techo como marido y mujer durante los tres años que precedieron inmediatamente a la muerte, o un tiempo menor si es que han tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. El artículo 1568, el citado ordenamiento manifiesta por tanto, bajo estas condiciones tienen también mutuo recíproco derecho a heredarse fracciones I,II,III,IV,V y VI.

El Código Civil del estado de Tamaulipas, en su artículo 2693 nos dice que la persona con quien el autor de la herencia haya convivido como si fuera su cónyuge durante por lo menos los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con quien haya procreado su descendencia siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, heredarán las mismas porciones y orden que para el cónyuge supérstite establece los artículos 2683 al 2687.

Por otro lado el artículo 2694, del mencionado ordenamiento nos dice que si la vida en común no duró el mínimo a que se refiere el artículo pero excedió de tres años, aunque no hubiera descendencia con el autor de la sucesión y siempre que hayan permanecido libres de matrimonio, el concubinario y la concubina supérstite contraiga nupcias o viva nuevamente en concubinato.

El artículo 2695 del mismo ordenamiento nos manifiesta si al morir el autor de la herencia tenía relaciones de concubinato con varias personas, en las condiciones mencionadas en el artículo 2693, ninguna de ellas heredará.

El Código de Querétaro en su artículo 1518, establece que la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido durante cinco años ambos, y hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

El Código Civil del estado de Oaxaca, ni siquiera tiene incluido a la concubina ni al concubinario en materia de alimentos, artículo 313 y demás relativos, en materia de patrimonio familiar (artículo 736 y demás, así como en lo referente a la obligación por parte del testador de dejar alimentos a determinadas personas, tal y como lo disponen los artículos 1273 y demás relativos.

El Código Civil del estado libre y soberano de Hidalgo, en su artículo 1616, nos dice que el hombre y la mujer libres de matrimonio durante más de cinco años, que han vivido de manera pacífica, pública, continua y permanente y sin tener impedimento para contraer matrimonio, hayan hecho vida en común como si estuvieran casados y con obligación de prestarse alimentos mutuamente, y tienen derecho a heredarse en sucesión legítima conforme a las reglas siguientes:

I.- La concubina o concubino que concurren a la sucesión con herederos de cualquier clase, tendrán derecho al 50% de los bienes.

II.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, el ciento por ciento de los bienes pertenecientes al concubino o concubina, en su caso.

III.- Si los bienes que forman el caudal hereditario están sujetos a régimen de sociedad legal por haber sido habido durante el concubinato, la concubina o concubino separarán para sí, el 50% de los mismos, por concepto de ganancia no siendo aplicable en este caso lo dispuesto en la fracción I del citado ordenamiento.

El Código Civil del estado Libre y Soberano de Puebla, tampoco tiene contemplado al concubinato como lo hacen la mayoría de los Códigos Civiles de los Estados de la República y ni siquiera hace mención excluyéndolos totalmente, únicamente establece sucesión de los descendientes artículos 3341, sucesión del cónyuge, artículo 3352, sucesión de los colaterales artículo 3356.

Código Civil para el estado Libre y Soberano de Jalisco, omite al igual que el del Distrito Federal cualquier disposición concerniente al derecho a alimentos que pudieran tener la concubina o el concubinario en su caso y, al igual que el mismo al referirse a los bienes de que puede disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos, alude, en el libro tercero, título segundo, capítulo V, artículo 1302 en su fracción sexta a la obligación del testador de dejar alimentos a la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, estableciendo además los mismos exigidos por el Código Civil del Distrito Federal, en cuanto a que no tengan bienes suficientes, imposibilidad

laboral, honestidad, así como el requisito de que dicha persona se mantenga libre de matrimonio, y de esta forma no sea reconocida legalmente como tal.

Sin embargo, aunque en materia de alimentos sigue reglas iguales, discrepa totalmente del Código Civil del Distrito Federal en materia de sucesión legítima, toda vez que el libro tercero del Código Civil para el estado de Jalisco, en el título cuarto, no consagra ningún capítulo a la sucesión de la concubina o concubinario en su caso, pues se refiere tan sólo a los descendientes, cónyuge, ascendientes y parientes colaterales dentro del cuarto grado, y faltando éstos a la beneficencia pública (artículo 1520).

Digno es de analizarse el párrafo anterior que marca un criterio diferente al excluir a la concubina de la sucesión legítima basándose en el reconocimiento que se da al matrimonio como única fuente para formar la familia con el cual estamos completamente de acuerdo en virtud de que no es dando más derechos a los concubinos como se les puede proteger, sino, encausándolos hacia el matrimonio, pues, no en balde se ha creado dicha institución que establece derechos y deberes entre los cónyuges sus hijos y los parientes más cercanos.

Es por lo anterior que en la exposición de motivos del citado Código, se estableció: “Se suprime todo lo relativo a herencia para la concubina”. Ninguna de las legislaciones que hemos consultado trae disposiciones semejantes a las que se encuentran en el Código Civil para el Distrito Federal, no pareciéndonos justificado el instaurar un régimen absolutamente exótico entre nosotros, y que no corresponda a ninguna realidad práctica y social. Tampoco desconocemos la existencia de esas

relaciones; pero nos parece que al darles una consagración legal equivale a debilitar el matrimonio, lo mismo que la familia, estableciendo una especie de segundo matrimonio y de segunda familia, que no es sino una caricatura de la Ley Civil la cual debe sostener. Si se admite, como lo hace el Código Civil, que no hay más que un medio legal para la formación de la familia, no es posible admitir, para la misma ley que haya otro medio a la vez que no es el fondo más que la capitulación del legislador para proteger las debilidades cuya existencia es muy humana.

Por lo que respecta al Código Civil del estado libre y soberano de Tlaxcala, vigente a partir del 20 de Noviembre de 1976 a la fecha, al hablarnos de los alimentos, indican en su artículo 147, párrafo segundo y tercero que “El concubinario y la concubina se deben mutuamente alimentos en los mismos casos y proporciones que los señalados para los cónyuges”.

El concubinario y la concubina tienen el derecho de preferencia que a los cónyuges concede el último párrafo del artículo 54, del mencionado Código Civil para el pago de alimentos. Este artículo establece que los bienes y los productos de los cónyuges quedan afectados preferentemente al pago de alimentos, al igual que sus sueldos y salarios, en la parte que cada uno corresponda por la ley o por convenio, y bien sabemos que a este respecto la ley indica que será el cincuenta por ciento para cada uno de los cónyuges. Por otro lado el artículo 168 del citado código, indica que al infractor de dicha disposición le corresponde pagar las deudas que el otro contraiga para cubrir dicha exigencia.

Al referirse a las sucesiones, el artículo 2910 y demás relativos nos manifiesta de las porciones que los concubinos tienen para heredarse recíprocamente, siempre que reúnan una de las siguientes condiciones:

I.- Que la vida en común que precedió a la muerte del autor de la herencia haya durado un año o más.

II.- Si el supérstite no tuvo hijos con el autor de la sucesión, o bien, que haya tenido un hijo sin importar la temporalidad.

III.- Pero si la vida en común no duró un año o se careció de descendencia el supérstite tendrá derecho a alimentos, si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar, hasta que contraiga nupcias o viva nuevamente en concubinato. A la multiplicidad de concubinas o concubinarios, ninguno de los supérstites heredará, ni tendrá derecho a alimentos.

Por último, al referirse a la investigación de la paternidad, se concede dicha acción dentro del juicio universal, sin necesidad de procedimiento judicial previo; todavía hasta no hace muchos años, distinguidos juristas veían con terror la investigación de la paternidad y dejaban a la infeliz mujer la carga total de los alimentos para el hijo.

Este ordenamiento obliga al testador a dejar a ciertas personas, dentro de los que se encuentran la concubina o el concubinario siempre que están impedidos laboralmente o bien, tratándose de la concubina, mientras esta permanezca libre de matrimonio o de otro concubinato, artículo 2383 fracciones tercera, cuarta y quinta del ya enunciado Código Civil para el estado de Tlaxcala.

Dentro del patrimonio familiar se faculta además de los cónyuges a los concubinos, para la formación del mismo, cosa que no ocurre con los demás Códigos Civiles de los diferentes estados de la República Mexicana incluyendo el del estado Libre y Soberano de México, ya consultado.

A continuación haré un breve resumen, de que todo orden jurídico se basa es cierto, en las situaciones y cambios sociales, sin embargo, el concubinato siempre ha existido desde el inicio de la humanidad, misma que ha ido evolucionando hasta convertirse en la unión de un solo hombre y una sola mujer. Pues bien, dada la necesidad del Estado de perpetuar el orden familiar, se ha creado desde hace muchos años atrás la institución matrimonial como marco de obligaciones y derechos tanto para los cónyuges como para los descendientes, esto como resultado de la observación de la conducta humana, por tanto hay que reconocer al concubinato y reconocerle ciertos efectos jurídicos procurando siempre encausarlo para que quienes viven así se comprometan para con la sociedad y de esta forma legalicen su unión aún cuando hayan vivido dos años únicamente, toda vez que la única fuente para formar la familia es el matrimonio, y si se debilita, cada vez será mayor el número de personas que dejarán de contraerlo. Por lo mismo, aunque justa es la obligación alimenticia, no la es tanto la hereditaria, ya que por algo del derecho se ha creado instituciones, esto es, para quienes viven en un marco social y político civilizado. Por ejemplo viene el caso a comentar que la profesión más antigua sobre la tierra ha sido la prostitución, sin que por ello tenga efectos jurídicos a favor de aquellas personas que la practican. No existe acaso en gran medida la posibilidad de llegar a pensar con fundamento que el concubinato sea el primer peldaño a la prostitución.

De tal manera que los múltiples trabajos que un hogar realiza la concubina debe serle escrupulosamente remunerados. De lo contrario el hombre se vuelve un irresponsable acostumbrándose a gozar sin jamás sacrificarse. Tal remuneración, no se opone en lo absoluto a la disposición del artículo 216 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, referente a la prohibición legal para los cónyuges de cobrarse entre sí retribución u honorario alguno por los servicios personales que se prestaren para ambos o por la asistencia que se dieren, en virtud de que la situación jurídica es diferente.

CAPÍTULO II
EL CONCUBINATO EN ALGUNOS PAÍSES, ASÍ COMO LA
PERSPECTIVA DE PERSONAS IMPORTANTES QUE LO
LLEVARON A CABO.

En este trabajo de tesis considero a mi criterio muy importante la relación de personas de diferentes épocas en la cual estuvieron en concubinato o fueron producto de ello.- De esta forma se contempla que el concubinato ha sido parte de una forma de vida desde tiempos pasados, y por consiguiente es una opción muy viable, claro destacando que no estaban tan protegidas legalmente las mujeres como hoy en día.

Este enfoque dado a continuación es solo una pequeña referencia de diferentes países con personas importantes que han trascendido hasta nuestros días, y que tal vez no se le han dado relevancia a esas circunstancias de hecho.

2.1. En Grecia.

La primera institución establecida por la religión doméstica fue el matrimonio. En la ley familiar de la clásica Polis se originó el concepto de casa que significó la familia del ciudadano.

Así los requisitos para entrar en la Oikos no fueron uniformes en todas las Polis, de esta forma en Atenas, durante el período democrático, quedó restringido a los hijos legítimos y descendientes del varón cabeza de familia, faltando los varones a la hija sin hermanos. A falta de hijos legítimos, en algunas veces se daba el derecho a los hijos de las concubinas. Así mismo los principios legales que gobernaron el matrimonio se derivaron de su función para producir hijos legítimos que perpetuaran

la casa, de esta manera los cónyuges debían cumplir con las formalidades establecidas como el de cohabitar y el ser considerados ciudadanos.

Quienes no eran ciudadanos no poseían dicha capacidad. Es decir sólo podían vivir en concubinato. La monogamia fue la regla; pero en la democrática Atenas, se excluyó perentoriamente de las Oikos a los hijos de la concubina y se autorizó a un ciudadano a mantener más de una Oikos.

Así miraron los antiguos griegos al matrimonio, sobre todo desde el punto de vista del interés público, y lejos de poetizarlo en la vida privada, veían más bien en él un deber patriótico y una necesidad, por su parte la Ley Ateniense negaba la elegibilidad y las funciones públicas a quien no había sabido fundar un hogar, y Platón, dijo que todo ciudadano que no hubiese contraído matrimonio después de los 35 años, incurrirá en una multa anual de cien dragmas y de esta forma no tendrá derecho a que los jóvenes le muestren el respeto que se merece durante su vejez.¹⁸

Tenemos el ejemplo clásico de la concubina Griega en Aspasia de Mileto quién fue célebre cortesana, famosa por su hermosura, talento e inmoral conducta. Establecida en Atenas en donde apareció como un fenómeno extraordinario, causando admiración cuando la oyeron hablar. Toda vez que en su casa reunió a las personas más cultas de Atenas y en la misma celebró conferencias en las que la política, la elocuencia y la filosofía eran objeto de discusiones interesantes. Se dice que fue maestra de Pericles, en elocuencia, asimismo revisaba y corregía sus escritos, también abrió una escuela en la que enseñaba públicamente la retórica y las bellas letras. Filósofos, poetas,

¹⁸ Diccionario Enciclopédico Hispano Americano de Literatura Ciencias y Artes, p. 55

oradores, políticos y generales no desdeñaban de concurrir a su casa. Muchos Atenienses de las familias más respetables iban acompañados de sus esposas e hijas para que éstas aprendieran la delicadeza de modales, y de esta forma no temieran al contagio del mal ejemplo, en virtud de los grandes talentos de Aspasia, hacían desaparecer el escándalo de sus costumbres de concubina. Entonces Pericles se enamoró de tan extraña mujer, según parece aprendió de ella aquella elocuencia victoriosa y que sus propios enemigos compararon a la fuerza del rayo, ya que se afirma que de ella tomó los preceptos que Aspasia, había recibido de Georgias.

Es innegable que la Hetaira, compañera como algunos la llamaban influyó en Pericles, quién por vengar a Mileto, patria de su amada, suscitó la guerra de Atenas contra Samos (año 441 A.C.). Fue Aspasia según Aristófanes causante igualmente de la Guerra del Peloponeso. De tal manera que cuando Aspasia, fue acusada de lenocinio, Pericles la defendió ante el aerópago, no era otra cosa (sino el Tribunal de Ancianos encargados de aplicar la justicia); y así, Pericles, no pudiendo resistir su pasión resolvió casarse con la que hasta entonces había sido su concubina, asimismo propuso el divorcio a la que había sido su esposa, de quién habían procreado dos hijos. Tan pronto obtuvo el divorcio, se caso públicamente con Aspasia, de la que le había nacido otro hijo al que Pericles le dio su nombre. Los primeros hijos de Pericles murieron antes que él, quien para consolarse alcanzó para su hijo natural el derecho de la ciudadanía a pesar de que tiempo atrás había sido dictada por él una ley contraria de la que solicitó la derogación de la misma.

Después de la muerte de Pericles, Aspasia contrajo matrimonio con Lisicles, quién a su vez era un rico comerciante en ganados y hombre inculto y grosero, gracias a Aspasia, este sujeto llegó a ser uno de los primeros hombres de la República. Cierta

vez, la Hetaira conversando con Jenofonte y la mujer de éste, preguntó a la última: Si vuestra vecina tuviese alhajas más preciosas que las vuestras, las preferirías. Sin duda alguna, contestó y si sus vestidos y demás adornos fuesen mejor que los vuestros, cuáles os gustarían más; los suyos contestó la interpelada. Y si su marido fuese mejor que el vuestro. Avergonzada su interlocutora guardo silencio. Repitió Aspasia esta pregunta a Jenofonte quién tampoco dio contestación alguna. Entonces dijo: voy a responder por vosotros, vos Jenofonte, quisierais que vuestra mujer fuese perfecta; y vos; que vuestro marido fuese el mejor de todos. Así pues, si queréis ser felices, procurad ser perfectos, porque de otro modo jamás estaréis contentos uno de otro.¹⁹ Por eso a Aspasia se le considero como una persona con un gran talento y facilidad de convencimiento.

2.2. En Roma.

Así pues tenemos que el concubinato en Roma, se entendía como una especie de matrimonio, pero de condición inferior a él, pudiendo definirse como la unión del hombre y la mujer *liberis*, que no están casados y sin embargo viven juntos como si realmente lo estuvieran.²⁰

Como institución al concubinato se debe que legalmente fuera admitido por la *Ley Julia de Adulteris*, consistente en la restricción del poder sobre los inmuebles constituídos en dote, dictada por Augusto en el año (9 D.C.) con antelación a esa ley, quién lo definió y reguló, el concubinato era un hecho ajeno a toda previsión legal y la

¹⁹ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, p. 616-617

²⁰ *Ibidem*, p. 616-617

mujer que integraba la unión irregular se llamaba entonces Pellex, posteriormente con el nombre de concubina, juzgado como el más honorable que el de Pellex, reservado en adelante para la mujer que tenía comercio carnal con un hombre casado.²¹

En base a las disposiciones de la *Lex Julia y de la Ley Papia Poppea* (adición y modificación de la ley antes mencionada), el concubinato adquirió el carácter de una institución legal que vio reafirmada su condición. Cuando en la compilación de Justiniano por la inserción de los títulos de concubinis, establecido bajo una reglamentación a jurídica minuciosa. En un principio este estaba admitido con las mujeres respecto de las cuales no era posible el *stuprum*, es decir con las manumitidas, con las de baja reputación y las esclavas, aunque una mujer honesta podía descender al rango de concubina con una declaración expresa que la hacía perder la *existemmatio*.²²(existencia)

Entonces tenemos que la concubina no comparte el rango ni la posesión social de su compañero, así como tampoco lo comparten sus hijos, que en la técnica se denominan Liberi Naturales, y que entran en la patria potestad de su progenitor. Toda vez que como ya se ha dicho, el concubinato es incompatible con el matrimonio existente, pues tiene carácter monogámico, asimismo el concubinato le falta el *consensus nuptialis* y, por consiguientemente la dote negándose a la mujer la condición de esposa.²³

²¹ Enciclopedia Jurídica Universal Ilustrada Europeo Americana, p. 1005

²² Martín Joaquín Escriche, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, p. 478

²³ Rodolfo Sohm, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, p. 469

Por otra parte y para poder ser posible, el hombre necesitaba al igual que el matrimonio legítimo, la habilidad sexual o pubertad y excluyó la posibilidad de tener relaciones con más de una concubina.

Así tenemos que en las situaciones del orden común el concubinato en Roma no producía efectos del matrimonio respecto de las personas y de los bienes de los esposos. La concubina no participaba de las dignidades de su compañero como ya se ha mencionado, tampoco existía la dote, ni mucho menos había lugar a donación por causa de nupcias. La prohibición de hacerse donaciones entre esposos no le era aplicable al concubinato.

Por otro lado el cristianismo tuvo influencia en todas las manifestaciones sociales y fue también muy importante en el derecho, por lo tanto, tuvo una decisiva influencia en la estructuración del concubinato. Así para la doctrina cristiana la única unión válida, posible y legítima de un hombre y una mujer fue y es el matrimonio, en el cual lo reveló y dignificó a categoría de sacramento siendo política de la misma iglesia combatir por todos los medios al alcance las uniones concubinarias que califica de inmorales y pecaminosas.

Luego entonces tenemos que ya desde los empresarios cristianos se trató de suprimir o encausar la unión libre a la ley. Por supuesto que las consecuencias de dicha sanción se reflejaron en el desamparo, y el desconocimiento de la calidad de semiesposa que se le reconocía a la concubina; respecto de los hijos, la incapacidad para suceder, de aquí que la razón justifique el porque del derecho consuetudinario francés declaraba nulas las donaciones entre concubinos.

Cabe mencionar que en el Renacimiento los glosadores inclinados al derecho romano intentaron legalizar el concubinato. Así Bartolo de Sassoferrato, sostuvo la legitimidad de los hijos nacidos del concubinato, aunque sin resultados por el predominio de la iglesia en el campo jurídico. El concubinato llegó a considerarse como un delito mayor que el de fornicación pasajera. Pothier nos dice que el concubinato es contrario a la seguridad del Estado, debido a que se pretendía proteger a los ciudadanos romanos.

Sin embargo durante los primeros siglos de Roma esta unión constituyó un simple hecho natural, no reglamentado ni reconocido por el derecho civil, así tenemos que la primera disposición legal que se ocupa del concubinato es la Ley Julia de Adulteris, bajo Augusto que lo exceptúa de las penas que imponen en los casos de adulterio (stuprum). No fue sino hasta la época imperial cuando se reconoció y sancionó, expresamente, el concubinato, llamado “inaequale conjugium”, otorgándole efectos jurídicos.²⁴

2.3. En España.

En España, al concubinato se le conoció con el nombre de Barraganía, un estado en que la mujer vivía en la casa del hombre, y la cual debía ser mantenida y tenía derecho a una parte de la herencia, como también sus hijos, que incluso heredaban la nobleza del padre. En otras partes de Europa era admitido el concubinato, si bien se

²⁴ Raúl Lemus García, Compendio de Derecho Romano, p. 119

prohibía que viviese bajo el mismo techo esposa y concubina, y era muy difícil distinguir el concubinato del matrimonio legal.²⁵

Durante la época medieval española la Barraganía encontró gran enemistad entre los legisladores por contradecir los principios morales, de tal manera que se tuvo que tolerar su existencia como un estado fáctico anterior al estado jurídico, más bien siendo lo ideal el encauzarlo. Asimismo se considera como unión sexual, con caracteres de permanencia, acompañadas por deberes semejantes a los que caracterizan el matrimonio. Este a diferencia de aquél, tiene carácter sacramental, así tenemos que en el matrimonio civil el particular acude al estado a impetrar su intervención y adaptarse a sus preceptos, mientras que en la Barraganía es el legislador el que corre tras los individuos ampliando un sistema moral y jurídico.

El hecho de que a la Barraganía no le era considerada como un matrimonio, por su falta de formalidad, su consecuencia queda abierta a la posibilidad de que se diera la poligamia. El fuero de Baeza condena al casado que tuviera Barragana, en el caso de las partidas si autorizan a tener barragana, sin que haya pena temporal, a los solteros, y siendo trascendente se le dará la calidad de matrimonio. La misma ley contiene la prohibición de tener más de una barragana, toda vez que se encuentran también en los Fueros de Cuenca y de Brihuega.

Algunos fueros como el de Plasencia, la consideran heredera de la mitad de los bienes del amo si se prueba que fueron fieles y buenos.

²⁵ Diccionario Enciclopédico Salvat, p. 404

El código de Alfonso X el sabio, reglamenta minuciosamente la Barraganía y con respecto de los hijos considera posible la legitimación por subsiguiente matrimonio con la barragana.

Así tenemos que en el capítulo IV de los hijos ilegítimos de la sección primera del Código Civil Español en su artículo 129; nos dice que el hijo natural puede ser reconocido por el padre y la madre conjuntamente, o por uno sólo de ellos.

En el artículo 130; manifiesta que en el caso de hacerse el reconocimiento por uno sólo de los padres, se presumirá que el hijo es natural, si el que los reconoce tenía la capacidad legal para contraer matrimonio al tiempo de la concepción.

Artículo 131.- El reconocimiento de un hijo natural deberá hacerse en el acta de nacimiento, en testamento o en otro documento público. El título 14, partida 4ª, en donde se expresa textualmente a señalar de las barraganas (concubinas), quien puede tenerlas, etc, y como quiera que fuera el único medio de tener hijos naturales, nada hemos de decir de su reconocimiento; pero la Ley II de Toro, separándose de los precedentes Romanos, expresa que aquel individuo que hubiese tenido un hijo, pero que no estuvo el período de gestación en su hogar hasta el parto, se le protegiera reconociéndolo como hijo.

El reconocimiento en la antigua legislación no se práctico por medio de documento, sino tácitamente se le atribuía ese hecho.

Artículo 132.- Cuando el padre o la madre hiciere el reconocimiento separadamente, no podrá revelar el nombre de la persona con quien hubiera tenido el hijo, ni expresar ninguna circunstancia por donde pueda ser reconocida.

Los funcionarios públicos no autorizarán documento alguno en que se falte a este precepto. Si a pesar de esta prohibición lo hiciere, incurrirán en una multa de 125 a 500 pesetas, y además se tacharán de las palabras que contengan aquella revelación, es decir, se nulificarán aquellos datos inaceptables.

Este artículo viene, en consecuencia, a derogar el 119, pues si bien este declara que sólo pueden ser legitimados los hijos naturales que a continuación define, resultará que al callar el nombre de uno de los padres, que tal vez fuese casado al concebir a su hijo ilegítimo, podrá reconocerse a su hijo adulterino, y entrar, por lo tanto, a gozar de los privilegios otorgados a los naturales con grave detrimento de la familia legítima. Por mi parte, yo deduzco más lógico en razón de lo preceptuado en el artículo 119, que para reconocer a un hijo natural se hubiera probado antes que éste reunía las condiciones exigidas por el artículo citado.

Artículo 133.- El hijo mayor de edad podrá ser reconocido sin su consentimiento.

Cuando el reconocimiento del menor de edad no tenga lugar en el acta de nacimiento o en testamento, será necesaria la aprobación judicial con audiencia del ministerio fiscal.

A primera vista parece que huelga este precepto, por cuanto no es presumible que el hijo se oponga a ser reconocido; pero conviene tener presente que sí, por regla general, el reconocimiento cede en provecho del hijo, éste contrae al propio tiempo ciertas obligaciones, como la de alimentar al que le haya reconocido, y posible es que no quiera adquirir tales deberes.

La circular de 8 de mayo de 1889 recuerda que el ministerio fiscal tiene que intervenir en el reconocimiento de los hijos menores de edad; reconocimiento que ha de verificarse judicialmente, excepto cuando se hubiere hecho en el acta de nacimiento o en testamento. El reconocimiento de común acuerdo ha sido admitido por otras legislaciones.

Artículo 134.- El hijo natural reconocido tiene derecho:

- 1.- A llevar el apellido del que lo reconoce.
- 2.- A recibir alimentos del mismo, conforme al artículo 143 del mismo ordenamiento.
- 3.- A percibir en su caso la porción hereditaria que se determina en este Código en la reforma del Código se añadieron al párrafo inicial la palabra natural, y al segundo conforme al artículo 143.

Artículo 135.- El padre está obligado a reconocer al hijo natural en los casos siguientes:

- 1.- Cuando exista escrito suyo indubitado en que expresamente reconozca su paternidad.

Es escrito indubitado la anotación de ser el hijo natural suyo, hecha por el padre en el libro en que se anotaba el nacimiento de sus hijos legítimos, y además cuando concuerda esta anotación con la partida bautismal, esto respecto al Tribunal Superior.

Son aplicables las leyes antiguas y no el código respecto del reconocimiento de los hijos naturales nacidos antes de publicarse este cuerpo legal, esto respecto al Tribunal Superior.

Es contrato a toda regla de lógica que pueda ser reconocida una hija natural por medio de escrito hecho antes de su concepción, esto respecto al Tribunal Superior.

2.- Cuando el hijo se halle en la posesión continua del estado de hijo natural del padre demandado, justificada por actos directos del mismo padre o de su familia. Puede conforme a éste, exigir su reconocimiento.

En los casos de violación, estupro o rapto, se estará a lo dispuesto en el código penal en cuanto al reconocimiento de la prole. Artículo 464, en donde dispone que los reos de violación, estupro o rapto serán también condenados, por vía de indemnización a reconocer la prole, si la calidad de su origen no lo impidiera, y en todo caso a mantenerla.

Por último mencionaré los artículos 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143 y demás relativos del mencionado Código Civil Español vigente en España.

El artículo 140; nos dice el derecho de dar alimentos de que habla el artículo anterior sólo podrá ejercitarse:

- 1.- Si la paternidad o maternidad se infiere de una sentencia, firme, dictada en proceso criminal o civil.
- 2.- Si la paternidad o maternidad resulta de un documento indubitado del padre o de la madre, en que expresamente reconozca la filiación.
- 3.- Respecto de la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y de la identidad del hijo.

La ley 5ª. Título 19, partida sexta obedeciendo los preceptos al Derecho Romano, eximía al poder y sus ascendientes de criar al hijo espúreo, obligando a la madre y a sus ascendientes a darle alimentos.

Artículo 143.- Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente:

- 1.- Los cónyuges.
- 2.- Los ascendientes y descendientes legítimos.
- 3.- Los padres y los hijos legitimados por concesión real y los descendientes legítimos de éstos.

Los padres y los hijos ilegítimos en quienes no concurre la condición legal de naturales, en los casos determinados en el artículo 140.

4.- Los padres y los hijos ilegítimos en quienes no concorra la condición legal de naturales, se deben, por razón de alimentos, los auxilios necesarios para la subsistencia. Los padres están además obligados a costear a los hijos a instrucción

elemental y la enseñanza de una profesión arte u oficio.²⁶ En la actualidad o edad moderna es bien conocido la desaparición de esta figura.

La no-observancia de los preceptos anteriores y la evolución de la *Barraganía* hacia la prostitución produjeron el descrédito más absoluto del vocablo. Cabe mencionar que en un texto de las mismas partidas, el término es empleado como sinónimo de prostitutas (part. 1ra.Tit XXII,L 1ra, en donde se habla de *Barrigas* fuera de sus causas).²⁷

2.4. En Cuba.

La Constitución Cubana de 1957, expresa en su artículo 43 que los tribunales quedan facultados para decidir cuáles eran los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada por su estabilidad y singularidad al matrimonio. Lo anterior nos da la idea clara de la posición asumida por la Legislación Cubana en cuanto a desconocer como regla general dichas situaciones y darles, por otro lado, como excepción, reconocimiento, siendo efecto de este el prestarles las mismas prerrogativas y privilegios que el matrimonio representa con el objeto de solucionar la problemática económica que genera la unión libre. Asimismo el Código Civil Cubano en su capítulo IV en donde establece de los hijos ilegítimos de la sección primera del reconocimiento de los hijos naturales. Toda vez que los artículos de la 120, 130, al 140, en donde este último dice el derecho de dar a los alimentos que habla el artículo anterior y solo podrá ejercitarse: 1) Si la paternidad o maternidad se infiere de una sentencia firme, dictada en proceso criminal o civil. 2) Si la paternidad o la maternidad resulta de un

²⁶ Joaquín Abella, *Código Civil de España*, p. 90-98

²⁷ *Diccionario de Derecho Privado*, p. 603-604

documento indubitado del padre o de la madre, en que expresamente reconozca la filiación. 3) Respecto de la madre, siempre que se pruebe cumplidamente el hecho del parto y la identidad del hijo.

Artículo 143.- Están obligados recíprocamente a darse alimentos, en toda la extensión que señala el artículo precedente del título sexto de los alimentos entre parientes:

- 1.- Los cónyuges.
- 2.- Los ascendientes y descendientes legítimos.
- 3.- Los padres y los hijos legítimos por concesión real y los descendientes legítimos de éstos.
- 4.- Los padres y los hijos naturales reconocidos, y los descendientes legítimos de éstos.

Los padres y los hijos ilegítimos en quienes no concurra la condición legal de naturales, se deben por razón de alimentos, los auxilios necesarios para la subsistencia. Los padres están además obligados a costear a los hijos la instrucción elemental y la enseñanza de una profesión, arte u oficio.

Como se ve que este ordenamiento es semejante al Código Civil Español, en virtud de que trae aparejada las mismas consecuencias de carácter legal para el reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio y de esta forma reconocerlos como lo encuadra dentro de su marco jurídico del mencionado ordenamiento.²⁸

²⁸ Código Civil de Cuba, p. 118-124

2.5. En China.

A través de la historia, buen número de pueblos han conocido formas semejantes del concubinato, teniendo todas ellas en común el ser manifestaciones legítimas de las clases poderosas, y en forma ilícita al hombre de una clase social más baja, esto en base a creencias o suposiciones.

La calidad jurídica y social de esposa en las clases bajas, es inferior aunque en las preferencias del “señor” alguna de ellas tenga una posición de privilegio.

En la República Popular China actualmente se está combatiendo el concubinato, señalando que es una forma indeseable de constituirse las familias, pero sigue existiendo sobre todo en los sujetos mayores, tradicionales y de poderío económico.

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

Así las uniones sexuales fuera del matrimonio, cuando el varón tiene lazos matrimoniales con otra mujer, toman diferentes nombres, a saber, concubinato, barraganería, amasiato, queridato, contubernio, arreglo, lío, entre otros. Los epítetos a la mujer que vive fuera de matrimonio con un hombre casado, son también

innúmeros, v.g. amante, amasia, amiga, querida, barragana, mañuela, entretenida, manfa, combleza, usurpadora, la otra concubina, etc; calificativos que no se masculinizan, a excepción de: amasio, querido o concubinario.²⁹

Bien interesante es la información sobre que proporciona este país cuya tradición permanece intacta con el paso de los siglos, como nos manifiesta Antonio de Ibarrola en su obra al referirnos que cuentan los anales chinos que en el comienzo los hombres no diferían en nada los animales, en su manera de vivir; toda vez que los niños nunca conocieron a sus padres, sino tan sólo a sus madres. Fue el emperador Fouhi quien abolió esa promiscuidad e instituyó el matrimonio. Era común que los esposos se conocieran en la noche de bodas, no tomándose por tanto en cuenta su libre elección; como consecuencia se abrió el camino a la poligamia entre los chinos y se pusieron en vigor inclusive leyes que protegían a las concubinas y a los hijos de éstas, quienes conforme a alguna de ellas tuvieron los mismos derechos que los de la esposa legítima. Era el concubinato, un privilegio de las clases ricas, según Gray. En el centro y norte de Asia, la poligamia, antes de la introducción del cristianismo, era una excepción.

Mao Tse Tung concluyó con el concubinato de los ricos; la mujer se debía a su marido en todos los aspectos, según las leyes de los antiguos chinos. Si la esposa no satisfacía al marido, quedaba este autorizado a tener concubinas. Los hijos eran propiedad de sus padres, y quienes se casaban sin el consentimiento de los mismos, ninguna persona decente debía aceptarlos como vecinos suyos. En el rito de la boda se mezclaban ceremonias religiosas y civiles.³⁰

²⁹ Sara Montero Duhalt, Desarrollo de Familia, p. 163-165

³⁰ Antonio de Ibarrola, op cit, p. 69

Nótese claramente bien el concepto de concubinato que prevalece entre los chinos, puesto que aluden a él aún en el supuesto de que exista un matrimonio, cosa que en la legislación mexicana no acepta, toda vez que en la misma, los concubinos deben encontrarse libres de matrimonio, de lo contrario estaría hablando de una figura distinta que la legislación penal mexicana denomina delito de adulterio y que, con base en el artículo 273 del citado ordenamiento manifiesta claramente que si el adulterio se consuma en el domicilio conyugal o con escándalo merece pena de prisión.

2.6. En Francia.

Durante la Revolución Francesa Diana de Poitiers, madame de Pompadour y las damas todas del Vizconde Chateaubriand. Según ella al tratar de exaltar a la persona humana influye en el concepto de concubinato, mirándolo de esta forma al matrimonio. Toda vez que a partir de 1789 la unión legítima llegó a constituir una verdadera unión libre. De tal manera que, el matrimonio, concebido como un contrato civil en base a la Constitución Francesa de fecha 3 de Septiembre de 1791, pasando a ser un contrato disoluble por medio de un procedimiento sencillo. Así los efectos de la esfera social no se dejaron esperar. Así la escuela de la Holgura.³¹ En dicha materia hacia que las personas se unieran y se separaran legalmente en períodos asombrosamente cortos, a tal grado de volverse las disposiciones de derecho más estrictas.

³¹ Ramón Gross y Pelayo García, Diccionario pequeño Larousse ilustrado, p. 547

Ahora bien ya con los antecedentes anteriores, el Código de Napoleón, optó por oponerse terminantemente al concubinato, llegó al extremo del que se le desconoció, omitiéndolo en dicho Código Civil, de referencia, y fue decretado en Doce de Ventoso del año XI de fecha 5 de Marzo de 1803.

Así era el sexto mes del Calendario Republicano Francés, que comprendía del 19 de febrero al 20 de marzo de 1803.³² Tenemos que la única ley expedida con relación al concubinato de fecha 16 de Noviembre de 1912, fue modificada por el artículo 340 del Código Civil Francés, teniendo un efecto jurídico: Admitir la investigación de la paternidad. “En el caso de que el pretendido padre y la madre hayan vivido en estado de concubinato notorio, durante el período legal de concepción”³³, este último nos hace pensar que dicho ordenamiento, entiende por concubinato a la relación pasajera, del cual puede ser punto de controversia toda vez que aún cuando vivan en concubinato se les debe reconocer como tales y no tomar en cuenta dicha relación como pasajera.

La jurisprudencia de Francia suele admitir la procedencia de la acción por resarcimiento a favor de la concubina, con excepción del daño moral, con la marcada disidencia de la doctrina en la generalidad de los casos, esto es como una obligación natural a cargo del concubinario de asegurar el porvenir de la concubina cuyo futuro se quebranta con la unión extra legal. De esta forma en Francia es interesante observar también como opera la donación entre concubinos en esta materia donde es conocida la máxima, las cuales se hallan prohibidas expresamente en el antiguo

³² Diccionario Enciclopédico Plaza y Janes pag 439

³³ Carlos Betancourt Jaramillo, El Régimen Legal de los Concubinos en Colombia, p. 31-32

Derecho Francés, en donde se establecía la incapacidad de los concubinarios para hacerse donaciones.

Cabe hacer hincapié que dicho precepto fue suprimido por la sección de la legislación del Consejo de Estado Francés, con lo cual se hace posible la donación al faltar la interpretación de una legislación expresa que lo imponga.

Sin embargo, por otro lado se afirma la incapacidad contractual de los concubinarios con terceros entre sí mismos. Pudiendo, las decisiones judiciales anular solamente las convenciones de carácter inmoral que hubieran celebrado. De tal manera que, al no estar alcanzados por una incapacidad, la libertad de los concubinos no tiene más limitación que la de los terceros contratantes de orden común. Se ha declarado así la validez de una venta entre concubinarios, admitiendo que las relaciones de los contratantes no han tenido más que una influencia secundaria en la contratación del acto.

Se podría hablar también de la licitud de un préstamo entre concubinario, y aún de una venta con constitución de venta vitalicia, de una sociedad, etc.³⁴

De esta forma la Ley de fecha de 5 de Agosto de 1914 otorgó iguales derechos a mujeres legítimas o a concubinas que con motivo de la guerra que se estaba llevando a cabo en Francia, asimismo les ofreció además los mismos derechos que sobre la casa de su compañero y movilizado por la guerra en la Ley de fecha 9 de marzo de

³⁴ Bernardo Lerner, Obras Magistrales de la Editorial Argentina, p. 619-620

1918; haciéndola extensiva el carnet para el consumo del pan otorgado a la familia en base al derecho de 1917.

Tenemos así numerosos ejemplos en Francia con respecto al concubinato, recordemos al respecto que en sentido amplio el concubinato se refiere a la unión de un hombre libre o casado con una o varias mujeres y viceversa.

En el caso del Rey Luis XV, bisnieto de Luis XIV, quien se dejó arrastrar por sus favoritas, entre las que destacaron por la nobleza real Madame de Pompadour, Madame de Chateauroux y Madame Du Barry, siendo principalmente la primera de ellas quien inspiró en buena parte al gobierno de Francia, lo que alentó la oposición creciente del Parlamento. También se le atribuye a Madame Du Barry la expulsión de los jesuitas en Francia.

Por otro lado Diana de Poitiers, hija del Conde de Saint Vallier, esposa de Luis de Brézé, Conde de Maulévrier, Gran General de Normandía, fue concubina de Enrique II, en 1536, de quien recibió el Ducado de Valentinois en 1548. Ella era notable entre todos por su gran belleza, así la leyenda relatada en la obra de Víctor Hugo el cual reza “El Rey se Divierte”, en donde nos habla de que a cambio de su honor obtuvo de Francisco I, la gracia de vida de su padre, lo cual es totalmente falso. A mediados del siglo XIX, el Gran Verdi escribió una ópera notable en (1851) sobre el tema de Víctor Hugo, prohibiéndosele el argumento por cuestiones de carácter político y teniendo por tanto que inventar en el lugar de Francisco I, a un Duque de Mantua para su inmortal ópera de Rigoletto.³⁵

³⁵ Bernardo Lerner, op cit, p. 616-618

En la historia de Francia, sin lugar a dudas resulta particularmente e interesante la vida del Vizconde Chateaubriand quien es catalogado D'Ormesson como nómada y soldado, literato, político y hombre de mundo. Teniendo a su esposa legítima, con quién se casó por interés pecuniario, Renato de Chateaubriand no vaciló en frecuentar a otras mujeres y así al escribir su obra póstuma "Memorias de Ultratumba", se refiere a ellas, entre las cuales destacó Juliette Recamier la más fiel de ellas, en cuyos brazos murió el 4 de julio de 1848, a la edad de 80 años. Sin embargo, en la época de Juliette hay otras mujeres como Carlota, la campirana, Hortensia Allart; Paulina de Beaumont, a quien después de muerta veneró, levantándole una doble tumba de mármol en la Iglesia de Saint Louis Des Francais a Rome; Natalie de Noailles; Lordelia de Castellane; Delfine de Custine (su amor romántico); la Duquesa de Duras (su amor platónico); y Leontina (su amor senil).³⁶ Llama también la atención que ese monstruo de orgullo y egoísta que fue Chateaubriand, haya escrito estos maravillosos párrafos en lo referente a la religión católica.

2.7. En México.

En la evolución histórica del hombre, se ha buscado la forma de dejar plasmado por medios escritos los acontecimientos inherentes a cada una de las civilizaciones; debido a la necesidad de llevar registros en los aspectos de religión, administración, así como hechos épicos e históricos, que manifiestan el avance que se ha tenido en el proceso del desarrollo cultural de la humanidad.

³⁶ Jean D'Ormesson, Toutes les Femmes Du Vicomte, p. 18-20

La cultura Azteca o Mexica, se considera en un plano evolutivo cultural, como una de las principales civilizaciones del mundo, que evolucionó independientemente de otras culturas de índole Europea u Oriental, tomando un lugar preponderante en el ámbito del conocimiento humano, al dejarnos un legado histórico transmitido por medio de materiales como son los códices o manuscritos prehispánicos, y que adquiere una relevancia que por sus características propias, nos manifiesta la importancia que tienen los hechos pictóricos en esta sociedad. Como un vestigio de un medio de transmisión del conocimiento en esta etapa histórica, que podría considerarse al antecesor remoto de la evolución de la misma. De esta forma tenemos que los antiguos Aztecas fueron guerreros y por ende se comprende que sus matrimonios fueron polígamos, toda vez que la continua pérdida de varones hacía que no hubiera un equilibrio cuantitativo entre los sexos, tal situación estaba reservada a los que se distinguían en los campos de batalla.

Asimismo tenemos que la posición de la mujer mexicana o nahoa dentro del matrimonio no fue de pronunciada inferioridad frente al varón, aunque él fungía como jefe de familia, ella podía poseer bienes, celebrar contratos y podía también en un momento determinado acudir a los tribunales a efecto de solicitar el amparo de la justicia, sin necesidad de autorización de su cónyuge.

Entre sus tradiciones de los Nahoas observaban con terror la espera del cumplimiento de "Una Gavilla de Año" (lapso de 52 años), pues sus últimos 5 días les significaban la posibilidad del fin de su civilización por orden de los Dioses, y una vez que la constelación de los Pléyades cruzaba el meridiano de Tenochtitlán, significaba para ellos otra anuencia de 52 años, por lo que volvían la alegría y actividades normales.

En la comunidad Nahoá, la unión se inicia con el concubinato y una vez que se han compartido su vida, se celebra el matrimonio civil como el religioso.

Como extensión al tema señalaré muy brevemente lo referente a la forma en que era administrada la justicia en esa época; era administrada por funcionarios especiales, al frente de los que se encontraba el “Cihuacoatl”, que era jefe superior de los jueces y jefe de los ejércitos mexicanos cuando concurrían a luchar con los demás de la Triple Alianza. El Rey elegía los jueces de entre los que habían sido alumnos del “Calmecac”, eran generalmente hombres de edad, experimentados y de suma moralidad. La prevaricación de los jueces era castigada con la muerte. Los asuntos más graves los resolvía un Tribunal Superior que se reunía en palacio en un lugar llamado “Tlacxitlan”, y estaba formado por ancianos representantes de los “Calpulli”, había otro Tribunal Superior, compuesto de 30 jueces, y encabezado por el Rey. Las penalidades variaban en proporción al delito, y consistían en multas, azotes, mutilaciones y muerte, que se aplicaban de varias maneras. Las leyes de Netzahualcóyotl, que eran la más célebres, estaban también vigentes en México y Tacuba.³⁷

Entre los Tlapanecos, no existe el matrimonio a prueba, pero si el de compra, toda vez que se entrega una gratificación al padre de la novia. Solamente se unen en concubinato cuando por los gastos no les es posible contraer matrimonio, pero viven entonces con la esperanza de reunir fondos para que en un futuro no muy lejano puedan legalizar dicha unión. De modo que en la actualidad se reflejan muchas costumbres de nuestros antepasados en las comunidades indígenas actuales.

En lo referente a los Mayas quienes ocuparon el territorio de los estados de Yucatán y Tabasco, es notorio la poca influencia de la mujer en la familia y la

³⁷ Enciclopedia Estudiantil, p. 17

comunidad. Así tenemos que el matrimonio maya era monogámico, de fuerte tradición exogámica; al mismo tiempo se repudiaba a la mujer con mucha facilidad, semejándose a la poligamia sucesiva. Un rasgo el cual es digno de mención era considerado de espíritu mezquino al hombre que buscaba compañera ya fuera para él o para sus hijos, en lugar de acudir de un casamentero conocido como (Ah Atazah), y que sólo entre los viudos el matrimonio se efectuaba pero sin ceremonia, tampoco había fiestas de ninguna índole.

Así pues tanto el matrimonio como el concubinato se ven rodeados de tradiciones que culminan, en una comida ceremonial el cual representa un gasto muy fuerte hasta nuestros días para los futuros contrayentes y sus familias, es por ello que en lugar de casarse con todas las leyes, escogen vivir en unión libre o en concubinato para no crear derechos y obligaciones. El matrimonio era y sigue siendo monógamico y endogámico.³⁸

Las costumbres entre los diferentes pueblos son variadas y con propia significación, como ya se dijo anteriormente entre los Tlapanecos y los Coras son también polígamos y ejercen toda la autoridad sobre la mujer y sus hijos.

Ahora bien, a la llegada de los españoles a México dio un cambio diferente al contexto social y político de la época colonial mexicana, así la raza ibérica transplantó al nuevo mundo una religión y un derecho diferente a los de los indígenas americanos, éstos a su vez, aceptaron el derecho y la religión de sus conquistadores, tal vez por sentirse más apegados a la naturaleza humana, en virtud de que los españoles

³⁸ Raquel Sagaon Infante, El matrimonio y el Concubinato, p. 101-107

reprobaban las orgías de muerte. Cabe mencionar que los grandes pensadores Nahoas como el de Acolhua, Ucilltlaltoni y Netzahualpilli, quienes fueron siempre enemigos de los sacrificios humanos, y que no sólo se practicaba en México, sino también en Francia en la histórica Isla de Michele y en la frontera misma de Gran Bretaña y Normandía.

Asimismo, la unión del concubinato tomó un matiz especial con el mestizaje, raros fueron los matrimonios de españoles con indígenas que siguieron los preceptos establecidos por la iglesia que se dio alguna vez como pacto de paz entre los hijos de padre de alta jerarquía social y los jefes militares, además la iglesia en un principio aceptaba el matrimonio consensual, y no fue, sino a partir del Concilio de Trento, cuando se establecieron los matrimonios con ceremonias y ciertos requisitos, tratando de evitar la poligamia y trayendo como consecuencia que los matrimonios de los indígenas que no se celebraran con todos los requisitos, eran considerados como uniones concubinarias, lo cual fue una sub-fuente de la creación de la familia de América. El matrimonio religioso se convirtió a partir de entonces en la única forma que daba legitimidad a dichas uniones.

Muchos años más tarde durante la gestación de la Independencia nos traería cambios radicales. En el transcurso en que los insurgentes continuaban en su lucha a favor de la Independencia de México, en España se reunían diputados americanos y peninsulares para dar el Imperio Español una Constitución liberal, y de esta forma buscar apoyo en las Legislaciones de Francia e Inglaterra en donde surgió la Constitución de Cádiz promulgada el 19 de marzo de 1812, la cual desapareció en el año de 1814, y aún cuando su existencia fue efímera, es importante resaltar el hecho de que, los representantes de México durante su creación aspiraban entre otras cosas a que las Cortes les reconocieran iguales votos que a los españoles, así como, a que se

levantaran las prohibiciones de la vida colonial dando con ello más libertades para sus respectivos países y el derecho de ocupar como los peninsulares los altos puestos civiles y eclesiásticos.³⁹

Con base en lo anterior y a expuesto y debido a las condiciones sociales, me permito citar dos personas muy renombradas dentro del ámbito jurídico, toda vez que teniendo ambos en común el haber nacido de una relación concubinar y que a saber son: Don Justo Sierra O'Reilly, quién nació en Tixcaltuyú y murió en Mérida, ambas ciudades de Yucatán (1814-1861). Estudió en el seminario Conciliar; pasó becado a México y se recibió de Abogado en el Colegio de San Idelfonso (1838); y de regreso a la península obtuvo el doctorado en ambos derechos en la Universidad Literaria de Yucatán. En 1841, cuando Yucatán estaba separado de México, y por desacuerdo de Méndez con el gobierno centralista de Santa Anna, fue comisionado por el mismo Santiago Méndez Ibarra (Gobernador de Yucatán) para concertar una alianza con Texas, quién no aceptó ayudarlos a pesar de que Sierra le ofreció la soberanía de Yucatán. Al escribir sus memorias Justo O'Reilly, relata que su juventud, y en si su vida misma fue triste por tener la angustia de haber sido hijo natural, según versión del distinguido historiador Jorge Ignacio Rubio Mañe, quien ha estudiado la vida del mencionado personaje, incluso en el archivo del obispado de Yucatán, en donde se localiza el expediente que habla del padre de don Justo: José María Domínguez, párroco de Tixcaltuyú, y quien, al hacer su testamento y que aun se encuentra en el Archivo General de Notarios de Mérida, manifestando que deja sus bienes a "María Sierra Lorra, y quien fuera su constante compañera", posiblemente o tal vez por serle tan incómoda su condición de haber sido un producto de concubinato Justo Sierra, modificó un segundo apellido por el O'Reilly.

³⁹ Martín Quirarte, *Visión Panorámica de la Historia de México*, p. 53-54

En 1851 no obstante su origen alcanzó prestigio gracias a su talento y ocupó importantes cargos, como el de diputado en la Ciudad de México, el de Agente del Ministerio Público de Fomento y, Juez de Hacienda de Yucatán, y a él debemos entre otras cosas un proyecto de Código Civil, que le fue encomendado por el gobierno liberal, establecido en ese entonces en Veracruz.⁴⁰

Por último mencionaremos a Don Melchor Ocampo quien ha despertado el interés de varios historiadores quienes han discrepado sobre el lugar y fecha de su nacimiento, sin embargo, José C. Valdés, el más importante biógrafo del Reformador parece tener los datos más certeros y afirma que se trató de un niño expósito. Su fecha de nacimiento fue en el mes de enero de 1814, sin embargo el misterio subsiste, pues al ser electo en 1856 Diputado al Constituyente por los Estados de Michoacán, México y el Distrito Federal, optó por el primero “en razón de su nacimiento”. Al respecto de sus progenitores se ha escrito que su madre fue Francisca Xaviera Tapía dueña de la Hacienda de Pateo que había llevado a dicho lugar a un hijo suyo, al que hizo aparecer como expósito en complicidad de su tía. De su padre no existe dato alguno, pero hay indicios de que se trató de un sacerdote.

Al igual que Justo Sierra O'Reilly, Ocampo expresó que “su vida interior fue muy amarga porque averiguó quien era su verdadero padre”. Aunque a nuestro parecer no existe razón para arrastrar oscuros velos de las faltas de los padres, los cuales deberíamos de borrar con la propia conducta.

Se distinguió Melchor Ocampo por su constante inquietud en el conocimiento, hizo los estudios primarios en Maravatía con el párroco José Ignacio Imitola,

⁴⁰ José Rogelio Álvarez, Enciclopedia de México, p. 7283

iniciando su bachillerato en derecho Canónico y civil en 1827, concluyéndolo en mayo de 1830 con una tesis de lengua latina donde exalta el valor de la filosofía que “nos enseña, primero, reverencia a la divinidad, después respecto al derecho de los hombres...y, el culto tanto a la modestia como a la grandeza del alma” sobresaliendo así entre sus compañeros, siendo de los más instruidos. Regresó a Pateo para preparar su ingreso a la Universidad de México, época en que doña Francisca Xaviera murió designándolo heredero universal de todos sus bienes. Inscrito en la universidad concluyó sus estudios de abogacía y ejerció inmediatamente, sin embargo, abandonó la carrera para cuidar sus bienes, y es allí donde surgió otra gran inquietud, la de la ciencia natural a la que dedicó gran parte de su vida. Tuvo tres hijas a quienes dio su apellido, pero manteniendo en secreto la identidad de la madre; Ana María Escobar.

Después de un viaje de año y medio por Europa, regresó a México en 1841 dedicándose entonces a la política, inclinándose siempre hacia el Federalismo, en oposición al sistema centralista de Santa Anna que entonces reinaba. En 1846, con un cuartelazo federalista fue nombrado gobernador interino de Michoacán, posteriormente Senador de la República, en 1850 Ministro de Hacienda y, por un mínimo de votos perdió elección presidencial de la República, ganando sobre él Mariano Arista. Durante todos sus cargos públicos destacó en el un cariz reformador e innovador de las leyes y disposiciones políticas sobre todo en materia eclesiástica. Derrocado por sus enemigos ideológicos fue desterrado del país por órdenes de Antonio López de Santa Anna, no obstante su natural inquietud lo hizo aliarse con hombres como Benito Juárez, Ponciano Arriaga, quienes también sufrían destierro. Al triunfo de la Revolución estuvo nuevamente a punto de ocupar la Presidencia interina, pero fue electo Juan Alvarez en esta ocasión. Fue electo Diputado por Michoacán, luego Secretario de la Comisión de la Constitución y el 29 de Febrero de 1856 Presidente del Congreso. En el golpe de Estado de Ignacio Comonfort quien hasta

entonces había sido Ministro de Guerra de ese Gobierno y los incidentes de prisión y liberación de Juárez, éste vio en Ocampo uno de sus fieles colaboradores, teniendo en Veracruz activa participación en las Leyes de Reforma que habían de complementar el contenido liberal de la Constitución y que se refieren fundamentalmente a la separación entre la Iglesia y el Estado. La conflictiva situación político social propició la ejecución de Ocampo sin formación de causa por sus divergencias con Lerdo de Tejada, al conocer esta orden el reo pidió papel y tinta para hacer su testamento reconociendo como sus hijas naturales a Josefa, Petra, Julia y Lucila, reveló a éstas el nombre de su madre, Ana María Escobar. Reconoció a Clara Campos, de quien esperaba un hijo que llevó después el nombre de Melchor y escribió estas palabras; “Muerdo creyendo que he hecho por el servicio de mi país cuanto he creído en conciencia que era bueno”. Se le fusiló en la Hacienda de Caltengo el 3 de junio de 1861, trasladándosele con honores a la Ciudad de México.⁴¹

CONTEMPLACIÓN DEL ÁMBITO FAMILIAR DE ALGUNOS CÓDIGOS CIVILES: Durante la Independencia, México experimentó un notable cambio en la legislación secular y religiosa, tal paralelismo puede ya comprobarse al estudiar la Ley del Matrimonio Civil de 1859 y la Ley orgánica del registro civil del mismo año. El matrimonio religioso era aceptado con el requisito de que el sacerdote o los cónyuges registraran el acontecimiento en la Oficialía del Registro Civil correspondiente, sin embargo, se afirmaba que en una sociedad emanada de la voluntad, dichos actos debían ser regulados por el derecho secular independientemente de la voluntad eclesiástica y por consecuencia el 12 de Julio de 1859 se segrega la Iglesia del Estado, legitimado en la materia únicamente el Registro Civil, no obstante el pueblo habituado a las costumbres anteriores, obligó al Estado en cierta manera a seguir los lineamientos del Código Canónico, el cual desconocía las

⁴¹ José Rogelio Alvarez, op cit, p. 1073-1078

uniones realizadas fuera de la religión católica, tachándolas de ilegítimas y concubinarias.

Luego entonces tenemos que Don Benito Juárez García, estableció la libertad de cultos en su decreto de 1860, al expedir diez años más tarde, con fecha 13 de diciembre de 1870, un Código Civil, se abstiene de mencionar al concubinato, el cual era cada vez mayor debido al desinterés de la religión católica por las personas no casadas, el cual a su vez desconocía los efectos jurídicos o civiles a los matrimonios religiosos, considerándolos aun como concubinatos. Se dice que el matrimonio “Depende no solo de la fortuna sino de la honradez de la familia...”⁴²

Este código tiene como antecedente un proyecto que por encargo oficial redactara en el año de 1859 Don Justo Sierra O'Reilly, habiéndolo terminado en 1861, pero la situación política y el estado de guerra por el que atravesaba el país impidiendo con ello que sus disposiciones entraran en vigor, toda vez que dicho proyecto se inspiró en el Código Civil Francés de 1804, en el Código Civil Albertino Cerdeña, en los Códigos Civiles Portugueses, el Austríaco y el Holandés, así como en las concordancias del proyecto del Código Civil Español de 1851, redactadas por Florencio García Goyena.⁴³

De tal manera que dicho código pronto hubo de ser revisado, una nueva comisión redactó el nuevo código civil, mismo que entró en vigor con fecha primero de Junio de 1884. Este código expresa fundamentalmente las ideas de individualismo en

⁴² Antonio Ibarrola, *op cit*, p. 12

⁴³ Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, p.107

materia económica, la autoridad casi absoluta del marido sobre la mujer y los hijos, consagró la desigualdad de los hijos naturales, estableció la indisolubilidad del matrimonio, instituyó la propiedad como un derecho absoluto, introdujo la libertad de testar, ya que el código civil anterior desconocía absolutamente y tampoco regula para nada el concubinato.

Asimismo durante la vigencia del Código Civil de 1884, Don Venustiano Carranza, promulgó en Veracruz, la Ley del Divorcio de fecha 29 de Diciembre de 1914, cuyas disposiciones se incorporan más tarde a la ley de relaciones familiares de fecha 9 de abril de 1917. El citado código civil de 1884, sólo reconocía la simple separación de cuerpos en casos limitados.

Con fecha 30 de Agosto de 1928, fue promulgado el Código Civil actualmente en vigor de fecha primero de octubre de 1932. Sus disposiciones son aplicables para el Distrito Federal de Fuero Común y en toda la República en Materia de Fuero Federal. Se encuentra influido por la idea de socialización del Derecho y está inspirado en el Código anterior, en la Ley de Relaciones Familiares, en los Códigos alemán, suizo, argentino y chileno, así como el proyecto de obligaciones y contratos italo francés que formuló la Comisión de estudios de la Unión Legislativa de estos dos países. Y ahora el problema del concubinato en forma que podemos calificar de maplia,⁴⁴ cabe hacer notar al respecto que Don Venustiano Carranza, en la Ley de Relaciones Familiares, no habló en ninguno de sus párrafos de la concubina ni del concubinato. Ajeno fue también, claro está a la redacción del Código Civil de 1928.

⁴⁴ Idem, p. 108

El “Ius Civiles”, que fuera antiguamente el derecho privativo de los Romanos, en el siglo XVII a ser sinónimo de “Derecho Privado”, en oposición al Derecho Público. Actualmente es la rama principal del Derecho Privado y sus normas que regulan las relaciones jurídicas de las personas entre sí, el régimen de familia y de los bienes privados.

Así el primer Código Civil de México fue promulgado en 1870; el vigente en 1928. El de Colombia en 1873. El de Costa Rica en 1888. El de Guatemala en 1947. El de Honduras en 1906. El de Panamá en 1917, el de República Dominicana en 1884.

El Código Argentino, que el Congreso sancionó en 1868, fue elaborado por el Dr. Dalmacio Vélez Sársfield, quien para ello tomó como guía en el método el proyecto de Freitas. También aprovechado por Bevilagua, autor del Código Civil Brasileño que se puso en vigencia en 1916.⁴⁵

⁴⁵ Enciclopedia Estudiantil, p. 63

CAPÍTULO III
NATURALEZA JURÍDICA EN EL CONCUBINATO

3.1. Causas que originan el Concubinato en el Sistema Social de México.

Cabe mencionar que en el Código Civil de 1928, se tomó en cuenta la situación real de la sociedad, en lo referente al concubinato, de tal manera que los legisladores de esa época, al llevar a cabo la elaboración del anteproyecto del citado ordenamiento ya mencionado; manifestaron que hay entre nosotros sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ese entonces se había quedado al margen de la ley de los que en tal situación vivían; de tal manera el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta, de un modo de ser generalizado, en algunas clases sociales, es por ello que en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato ya en bien de los hijos, a favor de la concubina que al mismo tiempo es madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de familia.

Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, de tal forma se quiso rendir homenaje al matrimonio, misma que la comisión considera como una forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata de concubinato como ya se dijo anteriormente se encuentra generalizada, hecho que el legislador no debe ignorar.

Es así como se debe el alejamiento de las parejas de los concubinos de la unión legal, toda vez que en muchas regiones de la República e inclusive en el D.F., la extrema pobreza subsiste, ocasionando con ello que los jóvenes no contraigan matrimonio como debiera ser, por carecer de recursos económicos lo cual es necesario

para tales situaciones y que implican una serie de gastos tanto del registro civil, los cuales han incrementado hoy en día de manera considerable, y aunado a ello los gastos para el banquete tanto de los novios como para los invitados.

Así mismo el hombre de hoy en día para contraer matrimonio piensa antes de actuar y se le hace más fácil unirse en unión libre para no crear derechos y obligaciones ni con los hijos ni con la concubina y separarse más fácilmente de la misma, sin que con ello pueda entablar un juicio de divorcio y reclamar pensión alimenticia para sus progenitores, por parte de la concubina.

Cualquiera que sea el régimen legal del matrimonio que ligue al hombre o a la mujer, en nuestro país y siempre que la ley admita, el concubinato no origina, como el matrimonio, legalmente consuetudinario, una sociedad que la ley se anticipa a reconocer y reglamentar.

Sin embargo el legislador debiera analizar la situación de los que viven en concubinato y exhortarlos al rango de matrimonio, citaré un ejemplo de una pareja que ha vivido en unión libre desde hace 11 años y se dice ser soltero de 53 años de edad y su esposa de 35 años de edad, con dos hijos de 9 y 10 años de edad respectivamente.⁴⁶

⁴⁶ Acta 170156, libro 443, p.1021

3.2. Las Ideologías.

Debido a la precipitación de estar unidos o a la falta de sobrantes económicos, a esto se debe un gran sector de la población se vea influenciado por optar por el concubinato, y que debido al rechazo que muchas personas sienten hoy en día por el vínculo matrimonial perpetuo e indisoluble, y no es más que la ciega reacción de los que piensan que su ideología reside en la filosofía existencialista, y que por ello no se encierra en círculos intelectuales, sino que se ha propagado intensamente.

Es así como en las generaciones anteriores los hombres veían al matrimonio como un algo dramático y grandioso por el simple hecho de entregarse a su cónyuge para siempre, como lo hacen hoy en día los matrimonios legalmente constituidos.

Otros pretenden rechazar la organización socio política, en virtud de que al quedar protegidos por el margen legal no ven afectados sus intereses personales como ocurre con el concubinato y por tal motivo en él impera una cierta inmadurez psicológica que hace sentir la incertidumbre o el temor de atarse con un vínculo estable y definitivo. Lo anterior tiene graves consecuencias sociales, pues con ello se destruye el concepto de familia, y se crea un trauma psicológico hacia los hijos por no estar debidamente reconocidos, por nuestra legislación civil mexicana.

3.3. Incremento del Concubinato en la clase baja, con respecto a la media alta.

Con toda atención me refiero a la falta de recursos económicos del que ya se ha se ha mencionado, que ha llevado a la sociedad y a las autoridades públicas a favorecer el matrimonio legítimo a través de una serie de requisitos, sociales como políticos, con ello para garantizar el salario familiar, asimismo emanando disposiciones para una vida familiar apta, y creando las posibilidades adecuadas en las fuentes de trabajo y en vida, y por ende no todas las clases son privilegiadas.

También es de reconocerse el mérito de nuestras autoridades al tratar de subsanar la falta de formalidad civil que afecta al concubinato, y para ello es necesario recurrir a la doctrina para tener una idea más clara sobre la figura jurídica en estudio. Así tenemos que el maestro Rafael de Pina, al hacer referencia al concubinato, señala que se trata de la “unión de un hombre y una mujer no ligados por un vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad”.⁴⁷

Por otra parte la maestra Elena Pérez Duarte, a través del Diccionario Jurídico Mexicano, propone el siguiente concepto: “El concubinato será la cohabitación más o menos prolongada entre un hombre y una mujer solteros, que realizan vida marital y que no tengan algún impedimento para contraer matrimonio”.⁴⁸

⁴⁷ Rafael de Pina, *Diccionario de Derecho*, p. 169

⁴⁸ Roberto Atwood, *Diccionario Jurídico Mexicano*, p. 191

Dentro de este mismo contexto la profesora Ara Monteo Duhalt, nos dice: “en la doctrina y en la legislación civil, se entiende por concubinato, la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de 5 años. Este plazo puede ser menor si han procreado hijos.”⁴⁹

Cualquiera que sea el régimen legal del matrimonio que ligue al hombre o a la mujer en nuestro país y siempre que la ley lo admita, el concubinato no origina, como el matrimonio, legalmente constituido, una sociedad que la ley se anticipa a reconocer y reglamentar.⁵⁰

En la clase alta como en la clase media subsiste actualmente la unión libre y eso que cuentan con los recursos económicos bien cimentados y no se casan por no adquirir obligaciones como en el matrimonio, y prefieren vivir de esta forma, así como los de las clases medias bajas que no pueden solventar los gastos para llevar a cabo sus objetivos.

Por otro lado contamos con el Registro Civil que es una institución de carácter público, y que tiene por objeto llevar a cabo, la razón de los principales hechos del hombre durante su vida civil, comprendiendo desde su nacimiento hasta su muerte y de esta forma poder comprobar en un momento determinado su estado familiar y la capacidad de las personas físicas, estos datos se registran en libros para tal tal efecto fue creada dicha institución, en el Registro Civil se localizan desde un acta de nacimiento, reconocimiento de hijos dentro del concubinato, como actas de

⁴⁹ Antonio de Ibarrola, op cit, p. 115

⁵⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba, p. 620

defunción, actas de matrimonio debidamente reconocidos por nuestra legislación civil.

Por otra parte la delegación de Azcapotzalco ha ideado un programa de registro civil en las colonias, esto en el período del Presidente Ernesto Zedillo, y cuyo objetivo es dar fe de la situación jurídica con relación al estado civil que ostentan las personas, es por ello que la misma delegación política ha creado un plan de trabajo y que consiste de la siguiente forma:

1.- Durante las primeras tres semanas se efectúan reuniones con el presidente de las asociaciones civiles de residentes de la colonia en cuestión para darle información sobre el programa que se llevará a cabo.

2.- Se distribuyen folletos en la misma colonia, indicando, fecha, hora y lugar en donde se realizará la orientación que sobre el trámite del registro civil, proporcionando con ello solicitudes para matrimonio, así como, para dar cita en lo referente a la recopilación de datos y documentos.

3.- Posteriormente, se recopilan los documentos anteriormente manifestados, toda vez que con los cuales se forman los expedientes, y de esta forma se procede a dar cita a las personas para que regularicen su estado civil, y puedan llevar a cabo la celebración de su matrimonio en dicha delegación, estando presente el C. Juez del Registro Civil y el C. Delegado, de tal forma que se hace saber a las personas de la gran importancia que reviste este acto simbólico, y se le estimula con un presente para el hogar, y se trató por todos los medios de economizar los gastos, en virtud, de que, dada la esfera económica al que pertenecen los contrayentes en cuanto al examen

prenupcial mediante un costo menor se realiza a la pareja, y con respecto del costo del acta de registro civil, se solicita la exención del pago de dicho documento al C. Procurador Fiscal del Departamento del Distrito Federal, y si no es autorizado dicha exención por el Procurador, la delegación lo absorbe.⁵¹

3.4. Efectos del concubinato en nuestra legislación civil.

En materia de concubinato el Código Civil tuvo reformas en Diciembre de 1974, en razón de establecer la igualdad jurídica para las personas de ambos sexos, se otorgó el derecho a alimentos al concubino a través del testamento inoficioso (fracción V del artículo 1368 del Código Civil), pues originalmente sólo se concedía este derecho a la concubina. Inexplicablemente en esa fecha, pese a las diversas sugerencias que se hicieron a las comisiones que estudiaran esas reformas en las cámaras legislativas, no se extendió el derecho a heredar por vía legítima, al varón en el concubinato, omisión que ha sido corregida en las reformas del Código Civil de Diciembre de 1983.⁵²

Sabemos que en nuestro derecho no existe reglamentación establecida del concubinato, y solamente se mencionan algunos puntos o efectos que producen con relación a los hijos de los concubinos. Esta forma de vida es tomada únicamente en consideración, más bien por la moral o por las costumbres de los convencionalismos sociales. Sin embargo, el legislador concede determinados efectos jurídicos al concubinato.

⁵¹ Delegación de Azcapotzalco Programa de Registro Civil en las Colonias.

⁵² Antonio de Ibarrola, op cit, p.167

Por tanto podemos aceptar que existe un conjunto de normas que rigen al concubinato en los términos de una institución, el cual se asemeja al matrimonio, en donde tenemos un conjunto de reglas orgánicas, debidamente ordenadas a la constitución inherente al matrimonio, el cual señala los fines, así como los derechos y obligaciones de los cónyuges.

Razón por la cual los concubinos, pueden tener deberes como esposos; en virtud de que toda unión de un hombre y una mujer crean derechos y obligaciones, y por ende hayan procreado un hijo o varios, formando con ello una familia.

Sin embargo la diferencia es que los esposos reconocen estas obligaciones comprometiéndose a cumplirlas, mientras que los concubinos no se comprometen, reservándose la posibilidad de sustraerse a las mismas, en consecuencia, al no tener una norma que lo regule, no podemos decir que se trata de una institución a diferencia del matrimonio que sí representa una institución de hecho.

Se debe tomar en cuenta que no todos los efectos jurídicos se encuentran reglamentados y comprendidos dentro del marco jurídico de nuestra legislación, como consecuencia inmediata o directa del concubinato, en cambio otros derivan de la doctrina y de la jurisprudencia.

Las obligaciones de los concubinos son semejantes entre los cónyuges de un matrimonio, toda vez que deben ayudarse y socorrerse mutuamente durante la existencia del concubinato, más sin embargo la mujer debe fidelidad al concubino, ya

que el concubinato supone un estado de hecho en virtud del cual un solo hombre vive con una sola mujer y hacen vida marital.

Asimismo no se ha puesto límite a la posibilidad de que los concubinarios establezcan relaciones de derecho entre sí, y dentro de ese principio, se ha admitido la locación de servicios prestados por la concubina para reconocer la procedencia de la retribución por razones de equidad.

3.5. Efectos con respecto a los hijos.

El parentesco siendo una de las fuentes principales del derecho familiar, es el nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes de otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado. Los sujetos de esa relación son parientes entre sí, así tenemos que el grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia.⁵³

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 292, reconoce tres formas de parentesco: el consanguíneo, por afinidad y el civil.

Entonces tenemos que el parentesco consanguíneo es aquel vínculo jurídico que existe entre personas unidas entre sí por lazos de sangre.

Luego entonces el parentesco por afinidad se define en el artículo 294 del Código Civil de la siguiente forma. “El parentesco por afinidad es aquello que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón”.

⁵³ Ignacio Galindo Garfias, *op cit*, p. 443

El parentesco por adopción es el que "resulta del acto jurídico que lleva ese nombre, por tal virtud se crea entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo.

De lo anteriormente expuesto se desprende que el concubinato no genera parentesco por afinidad, toda vez que ya he mencionado este parentesco, en base al artículo 294 de dicho ordenamiento, en donde previene que el parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio, en este sentido el concubinato no genera este parentesco, en virtud del cual se considera como una simple unión de hecho, ya que el matrimonio es la única forma legal de constituir la familia.

El concubinato no produce en nuestra legislación civil el parentesco de afinidad. Sin embargo en el caso del matrimonio la ley establece ciertos impedimentos derivados del parentesco por afinidad situación que no se presenta en el concubinato en virtud de que no existe impedimento legal alguno para que un hombre pueda casarse con la hija de su concubina que ha procreado con otro hombre.

Así tenemos que el concubinato tiene por objeto generar solo el parentesco consanguíneo, con respecto a los hijos, derivados de la filiación habida fuera del matrimonio, sobre la cual existe la presunción prevista en el artículo 383 del Código Civil, el cual sigue los siguientes lineamientos:

- I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados a partir desde que dio comienzo el concubinato.
- II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que comenzó la vida en común entre el concubinato y la concubina.

Entonces tenemos que la filiación es el segundo elemento de la familia, y es la relación jurídica (conjunto de derechos y deberes) que nace del hecho natural de la procreación.⁵⁴

El sentido estricto de la filiación el cual he expresado, la paternidad se deriva del engendramiento, el cual, es imposible precisar con certeza absoluta y en forma directa, por lo que funciona basándose en presunciones que hacen factible atribuir un hijo a determinado hombre, tales presunciones tienen primera relación con la identidad de la madre.

El problema de la prueba de filiación de los hijos naturales, toda vez que la paternidad se deduce únicamente de presunciones. En el caso de los concubinos la paternidad solamente podrá deducirse a través del reconocimiento voluntario que haga el padre respecto del hijo.

Nuestra Legislación Civil otorga a los hijos legítimos y naturales los mismos derechos, siempre que estos últimos hayan sido reconocidos o que, una sentencia ejecutoria en el juicio de investigación de la paternidad o maternidad le haya dado tal reconocimiento.

De esta forma si hablamos de la posesión de estado de hijo, será suficiente para investigar la paternidad que el presunto padre o los familiares paternos lo traten como hijo de aquél, y que el padre le haya suministrado alimentos, educación y

⁵⁴ Ignacio Galindo Garfias, op cit, p. 605

establecimiento de manera directa, además de estar dicho hijo reconocido por la familia del padre.

Por otra parte, el reconocimiento de los hijos naturales es un “acto solemne” e irrevocable, pudiendo emanar de la voluntad unilateral o plurilateral, acto que implica para aquel que reconoce el cumplimiento de los derechos y obligaciones atribuibles a la filiación a favor del reconocido.⁵⁵

A pesar de que el reconocimiento es irrevocable, pudiera afectarse de nulidad relativa, cuando el interesado la haga valer en el caso de engaño, violencia o error, o en estado de incapacidad del que lo hace. Tenemos en consideración además que la mujer casada tuvo un hijo antes de contraer matrimonio no lo puede reconocer como legítimo sin el consentimiento del marido.

Tal vez el principal efecto del reconocimiento es el derecho que a partir de ese instante tiene el hijo de llevar el apellido de quien lo reconoce, no olvidemos también las necesidades materiales y que incluyen por supuesto el derecho de alimentos y de sucesión legítima.

3.6. Efectos con respecto de los que viven en concubinato.

Asimismo dentro de estos efectos encontramos que el legislador exige un conjunto de requisitos para reconocer al concubinato en nuestra Legislación Civil, tales como el estado de hecho que debe caracterizar a todo estado civil, el nombre y el trato que se den los concubinos en la sociedad y en la familia para reputarse marido y mujer; una

⁵⁵ Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, p. 482

estabilidad, una permanencia, a efectos de que no sea un clandestino oculto; una condición de fidelidad de la concubina, esencial para poder presumir que los hijos de ella también lo son del concubinario; un requisito de singularidad para que solo exista una concubina, y el fundamento de capacidad, para que no medien los impedimentos que originan la nulidad del matrimonio, o que impiden la celebración del mismo y una condición de moralidad, que toda ley, en este ensayo de equiparación debe exigir.⁵⁶

La aptitud de los concubinos para contraer matrimonio, depende de ello, que se le pueda considerar como un pseudo matrimonio. Así el Código Civil para el Distrito Federal vigente 1995, en su artículo 156, nos manifiesta de los impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio, tales como la edad requerida por la ley, que no haya sido dispensada, la falta de consentimiento de los que ejercen la patria potestad, del tutor o del C. Juez, el parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente.

En la línea colateral de igual forma, ocasiona el impedimento se extienda a los hermanos y medios hermanos, en la colateral desigual solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan tenido dispensa. De tal manera que el parentesco de afinidad en la línea recta, el adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quedare libre. La utilización de la fuerza o los medios graves. En caso de que subsista rapto o el impedimento entre raptor y raptada, mientras ésta no sea restituida a un lugar seguro, en donde libremente pueda manifestar su voluntad. La embriaguez, la drogadicción, la eteromanía, morfinomanía, la impotencia

⁵⁶ Rafael Rojina Villegas, op cit, p. 344

incurable para el coito, la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas y hereditarias.

De lo anteriormente expuesto son indispensables la falta de edad, y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

De existir alguno de estos impedimentos entre los concubinos no podrían conforme a derecho formalizar un matrimonio válido, toda vez que siendo considerado el concubinato una especie de matrimonio. Aún en el presente caso le faltarían requisitos de primer orden y que el legislador omitió asentar al establecer su concepto. El artículo 235 del Código Civil, argumenta, es nulo el matrimonio cuando se realice concurriendo alguno de los impedimentos a los que se han mencionado, y que son dirimentes por originar la nulidad del matrimonio a diferencia de los impedimentos establecidos por el derecho canónico, que no afectan su validez, pero motivan determinadas consecuencias, en este caso pudiera ser una dispensa pendiente.

Dentro de los efectos sociales que genera el concubinato podemos decir que son los mismos que el matrimonio, pues el trato prolongado entre los concubinos como marido y mujer no discrepa en nada del que se dan los cónyuges.

Los efectos civiles del concubinato tienden a dar entre las partes, tanto para los hijos nacidos de éstos; como la paternidad y la filiación, así como en el derecho a heredar en la sucesión legítima previo cumplimiento que la ley señala en cuanto a ciertos requisitos, como lo es la pensión alimenticia del juicio testamentario dentro de

las limitaciones del marco hereditario, más sin embargo, subsiste la supremacía del matrimonio con relación a los hechos, no obstante que, los legisladores pretenden igualarlos cada vez más en la actualidad.

3.7. El Concubinato con respecto a los bienes y el derecho de heredar.

Con relación a nuestra Legislación Civil nos expresa, y omite cualquier disposición con respecto de los bienes de los concubinos, por lo que ha de entenderse que cada uno los maneja por separado, como lo es cuando son personas solteras, sin embargo no ocurre así dentro del matrimonio donde se prevé con el sistema de capitulaciones matrimoniales, de cómo han de regirse los bienes antes o durante el matrimonio que los cónyuges adquieran, así como la liquidación de la sociedad conyugal en caso de efectuarse el divorcio.

Por otra parte el maestro Manuel Rosales Silva, en su teoría, sostiene al afirmar que la ley debe regular la situación patrimonial de los concubinos, esto en la actual sociedad en que vivimos y en el derecho familiar al respecto nos dice. Entre otros aspectos como el patrimonial, señala que la declaración universal de los derechos humanos de 1948, esgrime la igualdad jurídica y el derecho de todo individuo a ser protegido contra cualquier discriminación, tal como a aseveración de que la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad que tiene derecho a la protección del Estado, así como toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Continúa agregando el maestro Manuel Rosales Silva, los derechos patrimoniales de los concubinarios deben ser proporcionales a sus aportaciones cumpliendo con los siguientes requisitos:

- I.- Cuando hayan vivido por el término fijado por ley, y libres de matrimonio, o en su caso, hayan procreado algún hijo.
- II.- Que los bienes hayan sido adquiridos con el peculio de ambos concubenarios, y sólo uno de ellos aparezca como propietario en el registro público de la propiedad.
- III. Que los bienes hayan sido adquiridos dentro del término en que se inicia el concubinato, con aprobación de pruebas que procedan conforme a derecho.⁵⁷

Con fecha 27 de Diciembre de 1983, el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, sufrió algunas modificaciones y mediante éstas el derecho unilateral de que gozaba la concubina quedó derogado y se transformó recíprocamente para ambos concubinos, asimismo, con base en esta reforma, se establecieron las condiciones hereditarias para los concubinos.

De esta forma la redacción actual del citado artículo 1635 del Código Civil, quedó como sigue: La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándolos en 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 procreado hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar conforme a las reglas siguientes:

- I.- Si la concubina concurre con los hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observara lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625.

⁵⁷ Silva Manuel Rosales, Sociedad del Concubinato, p. 289-290

II.- Si la concubina concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de ella, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo.

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

IV.- Si concurre con ascendientes del autor de la herencia, tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que conforman la sucesión.

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

VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra mitad a la beneficencia pública.

En las fracciones II, III y IV, debe observarse con base en lo dispuesto por los artículos 1624 y 1625, si es que la concubina tiene bienes.

En las reformas de 1975, se agregó una nueva fracción V, al artículo 1368, del citado Código Civil, extendiendo al concubinario el derecho a recibir alimentos por testamentos.

Por otro lado el maestro Ramón Sánchez Mendal, nos cita en una de sus obras⁵⁸, tal disposición agrega un atractivo para el concubinato y que si unimos al anterior las incapacidades especiales introducidas por la misma reforma en perjuicio de los dos cónyuges, hace en este sentido preferible el concubinato al matrimonio, para que la

⁵⁸ Ramón Sánchez Mendal, Año Internacional de la Mujer, p. 52

pareja pueda manejar sin obstáculos legales sus propios bienes, es decir, con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de Diciembre de 1974, el cual entró en vigor en 1975, en donde se conserva la disminución de la capacidad civil de la mujer casada, toda vez que, en lugar de suprimir la incapacidad especial de la esposa para contratar con su marido o para ser su fiadora y obligarse con el solidariamente, se crea con ello la misma incapacidad para con el esposo a fin de que él tampoco pueda contratar con su mujer, ni ser su fiador, ni obligarse solidariamente. A diferencia de lo anterior, los dos concubinarios gozan de plena capacidad jurídica en sus recíprocas relaciones patrimoniales.

En cuanto a las opiniones en pro y en contra de la sucesión de los concubinos es basta y dividida entre los autores. En Bolivia el anteproyecto del Código Civil, de Angel Osorio y Gallardo, terminado en 1950, establece que el concubinato debe ser legislado cuidadosamente, para evitar que el concubinario se encuentre de hecho en condiciones más ventajosas que el marido.⁵⁹

El maestro Antonio de Ibarrola, nos dice que la errónea posición que asume el legislador al permitir entrar en el intestado a la concubina y contradice la tesis del Doctor Raúl Ortíz Urquidi, quien al hacer mención “con respecto del artículo 70 del Código Civil del Estado de Tamaulipas, al haber usado una expresión bien adecuada, la del matrimonio por comportamiento y que por desgracia tampoco resuelven ni remotamente el problema... Ciertamente el pueblo mexicano en un alto porcentaje vive ajeno a los ideales patrios, con esto no creemos que sea el remedio el conceder derechos hereditarios a la concubina. Consideremos además que el libre régimen de

⁵⁹ Antonio de Ibarrola, *Cosas y Sucesiones*, p. 896

testamentación deja en aptitud de una persona para disponer de sus bienes en la forma que le agrade...”⁶⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido algunas ejecutorias sobre el derecho sucesorio de la concubina: Toda vez que, el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales hace mención en cuanto a los derechos hereditarios de la concubina, es requisito indispensable que ésta haya tenido hijos con el autor de la herencia, de tal manera que, ello no significa que sea necesario que haya habido dos o más hijos para que la concubina pueda disfrutar de los beneficios que dicho precepto le otorga, y por ende basta y sobra con que haya procreado un hijo con el autor de la herencia, y se encuentre en el caso esta disposición.⁶¹

Ahora bien “si la actora había ocurrido en alguna demanda de juicio de la herencia en su carácter de cónyuge supérstite y habiéndose declarado no tener derecho a ella por sentencia que haya causado ejecutoria, esto no obstaculiza para que la misma persona ocurra ejecutando su petición conforme a derecho y en su carácter de concubina hacer el reclamo de la herencia en contra del actor de la misma, en virtud de que en este caso, ostenta distinta personalidad y por tal motivo no hay cosa juzgada que le impida legalmente heredar ostentándose como concubina”.⁶²

Asimismo el concubinato no consta en el Registro Civil, sin embargo se da lugar a obtener con éste ciertos beneficios sin asumir ninguna responsabilidad u obligaciones, formando una familia sobre base inestable y no respondiendo con los bienes frente a

⁶⁰ Antonio de Ibarrola, op cit, 898

⁶¹ Aurora Viuda de Barberena, Concubina, Derecho hereditario de la primera.

⁶² Ramírez Medina, Concubina, Derecho hereditario de la

terceros. Como sucede en el caso de la presunción munciana, en el derecho romano, la debida al jurista Quinto Mucio Escévola, según la cual, cuando no se probara la procedencia de los bienes adquiridos por la mujer durante el matrimonio, se suponía donados por el marido.⁶³

La Ley de Quiebras y suspensión de pagos en su artículo 163, hace referencia a esta presunción funciona cuando establece que, frente a la masa se presumieron que pertenecen al cónyuge quebrado. Los bienes que hubieren adquirido durante el matrimonio en los cinco años anteriores a la fecha en que se retrotraigan los efectos de la declaración de quiebra. Para proceder a la ocupación de estos bienes, sin perjuicio de las medidas precautorias procedentes, el síndico deberá promover un incidente, para obtener una resolución judicial favorable, bastara con ello que pruebe la existencia del vínculo matrimonial dentro del período comprendido y la adquisición de los bienes durante el mismo.

De esta forma el cónyuge podrá oponerse, probando que dichos bienes, los había adquirido con medios que podrían ser incluidas en la masa de la quiebra, por ser de su exclusiva pertenencia o que le pertenecían antes de su matrimonio.⁶⁴

Por otro lado el maestro ya fallecido Roberto Mantilla Molina, nos dice que para aplicar la presunción dentro del concubinato, se tendría que probar la fecha de iniciación del amancebamiento para acreditar que los bienes fueron adquiridos durante el concubinato, exigencia prácticamente imposible de llevar a cabo por un extraño como lo es el síndico, según el Lic. Ramón Sánchez Mendal, toda vez que para el maestro anteriormente fallecido, sería suficiente probar que en la fecha, en que se adquirieron los bienes, ya existía el concubinato, sigue agregando, la prueba podría

⁶³ Miguel Juan Palomar, Diccionario para Juristas, p. 1072

⁶⁴ Diccionario de Derecho, p. 313

ser difícil, pero no imposible, pues de los propios títulos de adquisición resultaría en muchos casos que el adquirente se ostentaba como cónyuge del occiso; idéntica cosa puede resultar de los actos de nacimiento de los hijos de las concubinas; pueden existir pruebas fehacientes de un matrimonio religioso no seguido por el civil; asimismo de un matrimonio celebrado en el extranjero por mexicano que no se inscribió en nuestro país, y, que por ende, es jurídicamente inexistente, como lo establece el artículo 16 del código civil, en donde la concubina puede haber deducido sus derechos hereditarios, en virtud de que cabe la quiebra del comerciante ya fallecido.

De otra forma una de las bases más importantes de presunción, es la confianza recíproca, el cual es perfecto en el concubinato, en virtud de que la existir en él, la *afectio maritalis*, lo cual conduce al comerciante a poner gran parte de su fortuna a nombre de la concubina.⁶⁵

De lo anteriormente expuesto nos conduce a querer hacer extensiva esta presunción, no sólo a los cónyuges, sino también a los concubinos, aún cuando la ley, en la actualidad sólo la aplica a los matrimonios.

3.8. El Concubinato y la Familia; necesidad de vigorizar a la Familia Legítima.

Cabe mencionar que la familia sigue y seguirá siendo la unidad básica de toda sociedad, el cual se ha basado desde siempre en el matrimonio y que es una

⁶⁵ Roberto Mantilla Molina, Derecho y Ciencias Sociales, p. 167-170

institución jurídica privada. El maestro Antonio de Ibarrola, afirma, varios males que actualmente en la familia existen, la falta de comprensión entre las generaciones, el aumento del número de divorcios, el rechazo egoísta de la vida, la infidelidad conyugal, las uniones irregulares, etc. Hay que buscar las causas y explicaciones; por ello se refiere a la falta de preparación a la vida familiar, las pérdidas del sentido de responsabilidad y del sentido moral, el afecto a su vez de una educación insuficiente, de la inmoralidad de medio ambiente, el materialismo que da olvido, los valores y los gozos del espíritu. “La quiebra de los valores morales y espirituales han llevado a la familia a una crisis profunda generadora de la explosión demográfica, de la destrucción de hogares, y del abandono de los niños; todo ello como consecuencia de la improvisación de los hogares, que forman los jóvenes sin preparación para afrontar la responsabilidad de traer al mundo sus progenitores y garantizar no solamente su bienestar material sino su formación espiritual, intelectual y moral, lo que resulta será antipatriótico”⁶⁶

La mejor manera de encauzar a la familia, no sólo a la mexicana, sino más bien al mundo entero, refiriéndose a la educación, no solamente se limite en las aulas escolares, sino que nazca de los hogares mismos, de esta manera propugnando siempre la responsabilidad y la moral sólida para hacer posible una reestructuración general de los integrantes de la familia en cuestión.

Toda vez que, el concubinato, es ciertamente, una realidad social y que tiene remedio de la reglamentación jurídica en nuestra legislación civil mexicana, y por

⁶⁶ Antonio de Ibarrola, op cit, p. 23-24

ende ya no únicamente para proteger a su concubina sino a su propio concubino y a sus progenitores cuyos derechos es fundamental de salvaguardarlos.

Para la protección de la familia por medio del matrimonio es necesario aplicar las siguientes prioridades:

- 1.- Cuidar de la salud de todos los miembros de la familia, comprendiendo desde su nacimiento hasta su senectud.
- 2.- Dando un equilibrio de la población, mediante una paternidad responsable.
- 3.- El alojamiento y distribución del espacio que permitan un desarrollo adecuado de los hijos y la comodidad de los cónyuges, aun cuando no se viva en la holgura.
- 4.- Proporcionar la educación adecuada para el futuro.
- 5.- Proporcionar a la familia en lo referente a los precios y calidades en cuanto a los servicios y objetos necesarios para la subsistencia.
- 6.- Las condiciones de vida que permita vivir cada vez mejor las relaciones familiares.
- 7.- Que tengan una fuente de trabajo y ocupación bien cimentados para el sostén mismo de la familia, con base en los ingresos obtenidos.
- 8.- En lo referente al ingreso, obtenido de la fuente de trabajo, éste debe ser suficiente para sostener el ritmo económico de la misma.
- 9.- Se debe proporcionar todos los servicios sociales a las familias (médicos).

CAPÍTULO IV
REGLAMENTACIÓN DEL CONCUBINATO EN LA
LEGISLACIÓN CIVIL MEXICANA

4.1. Importancia del Matrimonio frente al Concubinato.

Un primer enfoque de la situación creada por estas uniones de hecho, hace pensar en lo impropio que resulta que ellas reciban alguna aprobación de la ley, y, más todavía, de la moral. En efecto, con ello se tiende a mermar o minar la esencia íntima de la institución matrimonial.⁶⁷

Acertada réplica a tal objeción encuentra, con todo, en el celebrado español Federico Puig Peña, quien sobre el particular se expresa del siguiente modo: “Pero un más duro reflexionar, un pensar más detenido, puede llevar, sin embargo, a considerar lícito un cierto temperamento de equidad en trance de una humanitaria y justa defensa de interés digno de protección. Pues, quiérase o no, al amparo y como consecuencia de esas uniones imperfectas, pueden surgir situaciones y estados que a un sentimiento noble no rechaza y que una más justa política legislativa no puede silenciar”.⁶⁸

En el presente trabajo se ha tratado de establecer dos ideas básicas, una de ellas es la protección que debe otorgarse a la concubina en razón de la comunidad de vida y de su esfuerzo personal, y por otro lado en cuanto a la supremacía del matrimonio frente al concubinato, toda vez que al tener interés en el segundo, de ninguna manera quiere decir que tenga igual jerarquía que el primero, y tampoco por ella deba desaparecer o ensombrecerse la acertada institución del matrimonio sino todo lo contrario, el único móvil es dejar bien claro en cuanto al ideal jurídico, del cual se ha

⁶⁷ Fernando Fueyo Laneri, Derecho de Familia, p. 278

⁶⁸ Federico Puig Peña, Las Uniones Maritales de Hecho, p. 1086

fomentado la unión de hecho, por lo que hay que ser flexibles para no dejarla fuera del margen de la ley en todas y cada una de sus múltiples facetas.

Federico Puig Peña, expresa con especial claridad su pensamiento, abarcando lo siguiente: “podrá decirse, ciertamente, que las uniones matrimoniales de hecho constituyen una situación negativa, de segundo orden, censurable desde muchos puntos de vista; pero que no debe ser absoluta y totalmente proscrita (como debe serlo la otra), pues representa en definitiva un *mínimum* de moralidad. Puede obedecer a imposibilidades matrimoniales con el deseo firme de matrimoniar posteriormente, y puede tener (y generalmente tiene) en el concepto de las gentes, ya que no un justificante, por lo menos un perdón, y desde luego, una atenuante conducta”.⁶⁹

En cuanto a la comunidad de vida, es absolutamente necesario que esta unión reconozca una comunidad de existencia, alrededor de un hogar, en el cual se vive, tanto hacia adentro como hacia fuera, como marido y mujer.

De otro modo, la mujer se cambia por la amante en la apreciación externa, y la apariencia del hogar desaparece, aún en el caso de intensificarse las visitas del varón en temporadas.

El vivir juntos en un hogar aparente no sería suficiente si faltan la estabilidad y continuidad, y como en algunas ocasiones, esa convivencia no pasa de la duración del capricho. Aquí surge el criterio de fijar un plazo, de tres o más años, o de 5 como

⁶⁹ Federico Puig Peña, *op cit*, p. 1088

mínimo, etc., o el opuesto de conformarse con acreditar la intención sería de vivir establemente en unión marital.

En cuanto a la publicidad de la unión, se refiere a una verdadera “posesión de estado” hacia el exterior produciéndose así una apariencia jurídica a través del trato y la fama, en el más variado tipo de relaciones, que pueden ser sociales, económicas, profesionales, etc.

Como dice Puig Peña, “es un pasar ante los vecinos como marido y mujer, y no oponerse, en pública y caprichosa desautorización, a esa apreciación generosa de las gentes”. Continúa agregando este autor. “Una convivencia a hurtadillas, escondiéndose de la vista pública, en trance de apartar de la apreciación general la nueva situación creada, dificulta (por no decir imposibilita) la unión marital de hecho”.⁷⁰

La fidelidad de la mujer y unilateralidad en el varón. Si bien no hay consenso unánime sobre este supuesto, buena parte de la doctrina, que apruebo por mi parte, incluye la fidelidad de la mujer, descartándose la “unión marital de hecho” cuando la mujer fácil recibe en el hogar a varias personas extrañas.

Recíprocamente, se exige del varón unilateralidad, desde que vive con una sola mujer en su hogar monogámico.

⁷⁰ Federico Puig Peña, op cit, p. 1089

La capacidad legal para contraer matrimonio, y al encontrarse los sujetos en trance de poderse casar en cualquier momento, exige precisamente de la capacidad consiguiente, que debe concurrir tanto en el varón como en la mujer.

La importancia del matrimonio frente al concubinato radica esencialmente en las garantías que el primero otorga desde el momento mismo de su celebración y que consiste en la bilateralidad, toda vez que frente a un derecho siempre habrá una obligación, garantías que dígase lo que se diga no tiene el concubinato y que por ende lo colocan en un plano inferior, a tal grado que se le juzga a veces como postergado o como padeciendo los efectos de una fuerza inhibiente, en tanto golpea a las puertas de los legisladores como realidad viva en demanda del reconocimiento, de su urgencia social y de una virtualidad jurídica que el comedimiento está predispuesto a dispensarle, pero siempre la militancia oscila entre términos extremos.⁷¹

Ahora bien nuestra legislación considera al matrimonio como una comunidad de vida y esta finalidad de vida la encontramos ya en los juristas romanos: *Nuptiae Sunt "conjunctio maris et famina et consortium omnis vitas, divine et humani iuris communicatio, viri et mulieris conjunctio, individuam consuetudinem vitae continens"*⁷², por lo que la comunidad a la que nos referimos ha reconocido de nombre, de estado, de domicilio y del deber de vivir juntos los cónyuges he aquí donde surge una gran interrogante, toda vez que la ley no establece nada sobre la intención de los contrayentes encaminados a la obtención de este fin, lo cual podría dar lugar a que se interpretara que un hombre y una mujer puedan estar de acuerdo para vivir en común sin contraer matrimonio o contraerlo sin querer fundar esa

⁷¹ Federico Puig Peña, *Ibid*, p. 616

⁷² Ludwing Ennecerus, Theddor Kipp, Martin Wolff, Tratado de Derecho Civil, p. 12

comunidad. Si pensamos más detenidamente podemos darnos cuenta que el omitirlo, tiene por establecida un sentido lógico, la comunidad conyugal por un lado y por el otro, la seguridad y la confianza de un estado legal que siempre lleva en la marcada diferencia entre matrimonio y concubinato.

Esta cuestión acerca de si una comunidad de hombre y mujer ha de considerarse como matrimonio como concubinato, en virtud de que siempre es abordada con interés.

4.2. Seguridad Jurídica del Contrato Matrimonial.

Para el derecho canónico el matrimonio es un sacramento en el cuál las esposas son los ministros del acto y en el que interviene el sacerdote como testigo de la celebración, con objeto de asegurarse la ejecución de las disposiciones del derecho canónico, a efecto de registrar el acto mismo.

Independientemente de la naturaleza sacramental del matrimonio canónico, para el derecho de la Iglesia es un contrato de naturaleza indisoluble, que celebran entre sí los cónyuges, por libre y espontánea voluntad⁷³. En el derecho civil los autores discuten sobre la naturaleza jurídica del matrimonio.

⁷³ Jorge Mario Magallón Ibarra, El matrimonio sacramento, p. 128

El artículo 130 de la Constitución General de la República Mexicana, y los Códigos Civiles de 1870, 1884, y 1928, se refieren al matrimonio calificándole de contrato; es decir, de un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.

Se ha criticado esa posición doctrinaria, con plena justificación diciendo:

1.- El contrato de matrimonio carece de objeto desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Si se juzga el matrimonio como contrato, la entrega recíproca de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato.

2.- En los contratos, la voluntad de las partes es la que, dentro de los límites de la ley, fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas. Tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y obligaciones que jurídicamente no quieren, están establecidos en la ley (artículo 182 del Código Civil). Sólo son libres para establecer, también dentro de ciertos límites, el régimen matrimonial respecto de sus bienes. Pero no lo son en cuanto a la reglamentación del estado mismo del matrimonio.

3.- En vista de las últimas críticas mencionadas en el número 2, se dice del matrimonio que es un contrato de adhesión, pero se olvida que en los contratos de adhesión, una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, en tanto que, en el matrimonio ninguna de las partes por sí misma, puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de tal estado civil.

4.- Otros autores siguiendo a León Duguit, afirman que el matrimonio es un acto condición, creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar, subordinada a la celebración de ese acto; en este caso el matrimonio.

En el acto condición los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece. Sin embargo, en el matrimonio putativo celebrado de buena fe por ambos consortes, pese a que el acto es nulo, se producen todos los efectos del mismo, a favor de los hijos o a favor del cónyuge de buena fe, como si se hubieran reunido todas las condiciones establecidas por la ley para la validez del acto.

5.- Para Cicu, el matrimonio es simplemente un acto de poder estatal cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento del Juez del Registro Civil que declara unidos a los consortes en nombre de la sociedad y de la Ley⁷⁴. Se olvida que no basta el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, sino que se requiere también de la declaración de voluntad previa de los contrayentes. El Estado no puede imponer, por un acto unilateral soberano, los deberes, ni hace nacer entre los cónyuges, las obligaciones propias de los consortes, de que es su voluntad de cada uno de ellos, unirse en matrimonio.⁷⁵

Cabe observar el efecto retroactivo que el mismo legislador da el reconocimiento, para el ejercicio del derecho con relación a los hijos y a la misma oportunidad otorgada para los hijos ya fallecidos sean reconocidas, si es que hubo descendientes. Así como el derecho de los hijos a ser reconocidos como lo estipula el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

⁷⁴ Jorge Mario Magallón Ibarra, *op cit*, p. 110

⁷⁵ *Ibid.* p 110

En la legitimación de los hijos no es el único beneficio que la ley otorga, existen además las regulaciones jurídicas en cuanto a las obligaciones y derechos toda vez que, sin un contrato matrimonial, no sería posible exigir tales derechos como lo son, los alimentos, la corrección y mesura de los hijos,(actualmente ya suprimida); el derecho a suceder; el derecho y obligación de fidelidad; ayuda mutua; el derecho de formar un patrimonio familiar y muchos otros previstos en la ley.

Es precisamente en este conjunto de obligaciones y derechos en donde radica y se establece la seguridad jurídica en cuanto al contrato matrimonial, es por ello que el incumplimiento a ellos en el matrimonio civil, genera, y sobre todo en la parte afecta el derecho a exigirlos ante la autoridad judicial.

4.3. Seguridad moral de la unión legal.

La seguridad moral se distingue en razón de que el matrimonio legal, produce plenitud de efectos jurídicos, como he mencionado derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges y con relación a los hijos; da lugar al parentesco con afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; en tanto que los efectos del concubinato reconocidos por ley, son limitados. En cambio el matrimonio es un acto y un estado que el derecho sanciona y protege plenamente.

Aún en legislaciones como la nuestra, que reconoce la disolubilidad del vínculo matrimonial por medio del divorcio éste ha de ser pronunciado por un órgano del poder público, después de que ha quedado probada plenamente la existencia de causas

graves y que hacen imposible o no deseable socialmente la vida conyugal; mientras que el concubinato puede ser disuelto, en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubinarios, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinos.⁷⁶

Luego entonces tenemos las posturas extremas que van desde la repulsa, el cual le niega toda posibilidad de ingreso al orden jurídico, hasta los que lo acogen, para darle un reconocimiento de índole legal y que tiene las apariencias de una rehabilitación. Las posiciones tienen un mismo fundamento; la moral. La sociedad misma desde siempre ha visto el concubinato como una afrenta a las buenas costumbres, un ataque a la familia o a la ilicitud de su conformación, aluden a la moral lesionada. Quienes propugnan su defensa entienden, en cambio lo inmoral es desconocer la validez de las obligaciones o acción a los derechos que sean la consecuencia del concubinato, aun cuando se de en modo indirecto, y que sirva de esta manera a intereses que a su vez serían ilegítimos.

La moral preside así el sentido de concubinato. Incluso en las elaboraciones jurisprudenciales se le juzga adversamente en nombre de la licitud y de la moral, por una y por otro lado se le define argumentando, que tiene efectos jurídicos por sí mismo.⁷⁷

Para nuestro estudio y de manera particular, el concubinato, significa “un mal reparable, y que se origina en la realidad social por causas diversas, con efectos

⁷⁶ Ibid. p. 479

⁷⁷ Enciclopedia Jurídica Ormeza, p. 616

jurídicos innegables desde el punto de vista legal y con una marcada falta de principios morales”.

Asimismo de lo anterior parte la supremacía que en seguridad moral tiene dicha unión legal, es decir que la moral misma se corresponde con cada época, con cada país y aún con cada cultura, desde el momento que cobra existencia en un sistema de derecho, siempre sigue, hablando de concubinato, el mismo parámetro, toda vez que lo censura como contrario de las buenas costumbres y al orden público.

En cambio con el matrimonio, ocurre lo contrario, siendo junto con la filiación y la adopción una de las formas de constituir la familia en nuestro derecho mexicano⁷⁸. De tal manera que sus orígenes los tiene en Roma, donde el matrimonio se constituía de tres formas: *Confarreatio*, *coemptio* y *usus*, siempre bajo la misma potestad patriarcal y con la finalidad de establecer una comunidad indivisible de existencia. Situación delimitada con el cristianismo en donde se transformaron estas diversas formas de matrimonio como la imagen sensible de la perfecta unidad entre Jesucristo y su Iglesia, atribuyéndole como fin de la procreación y la creación de los hijos, y como fines secundarios el mutuo auxilio y el remedio de la consecuencia, así como el carácter inseparable.

Quien más importancia le ha dado al matrimonio desde los tiempos de Cristo ha sido y será la Iglesia Católica, aunque desde un punto de religioso más que el jurídico. Siendo así regulado más ampliamente por el Concilio de Trento, no obstante considerándolo como sacramento, los cuales fueron muy beneficiosos, para la Iglesia

⁷⁸ Ibid. 81-82

Católica. Asimismo se fijaron las diferencias dogmáticas con el protestantismo. Al proclamarse al Papa Pastor Universal de la Iglesia, quedó plenamente establecida su autoridad sobre el Concilio de Trento.⁷⁹

4.4. El matrimonio, la educación de los hijos y su repercusión en el futuro.

Cabe hacer la observación pertinente que el matrimonio, siempre va estrechamente ligado a la educación de los hijos y por ende la más importante de las instituciones sociales, es por ello que es la base y el fundamento de todas las demás y en definitiva de la misma sociedad, toda vez que repercute en la permanente organización de ésta, al preparar a los hombres para la vida social, mediante vínculos éticos que tienden al mejoramiento del individuo y del mismo bienestar colectivo. Por tal motivo, el matrimonio es una institución de carácter jurídico. Es lógico entonces que se pretenda conducir a las relaciones de hecho hacia su legalización a fin de que la comunidad de vida de un hombre y una mujer, sea no sólo reconocida, sino también regulada y amparada por el derecho civil, no como un submatrimonio, sino como una verdadera institución.⁸⁰

Ya que en un marco de tal manera definido debe llevarse a cabo la procreación y educación de la descendencia, cabe mencionar por supuesto la educación se imparte fuera de las aulas, y por ende debe llevar reglas de carácter moral, ético, y por que no decirlo también religioso. Recordemos que hace más de sesenta años la educación en nuestro país, tiene sus bases en la escuela laica.

⁷⁹ Diccionario Enciclopédico Labor. p. 630

⁸⁰ Ibidem, p. 162

Luego entonces la educación no se adquiere sino se mama, formalmente se trata de una educación en la que se elimina toda orientación religiosa aparentemente. Sin embargo, comenzando por la enseñanza primaria, secundaria, preparatoria, culminando con la profesional, asimismo la educación oficial se ha orientado en un sentido anti-religioso, anti-cristiano, apoyando lo anterior en el positivismo no es más que (la experiencia sensible), materialismo que niega los valores del espíritu y que, de volverse dialéctico inculca los principios marxistas basados en el materialismo histórico. Otras veces se basa en el racionalismo, el pragmatismo, y el utilitarismo que detallan la preponderancia de los valores económicos y técnicos todo ello producto de la civilización moderna.

Cabe mencionar que lo anterior no invalida las aportaciones que reciben los educandos en el ámbito cultural, sin embargo, el coartar una parte importante de la educación trae como consecuencia que la población general del país tenga ya un alto porcentaje de carencias provenientes de nuestro sistema oficial educativo. Es por ello que insistimos en la educación de los hijos dentro del matrimonio, dentro del hogar, que no sólo los enmarque en valores materiales y económicos, sino que exalte los valores morales y religiosos, de tal manera que los jóvenes no tengan una concepción equivocada de lo que es la libertad de su sentido auténtico y positivo. Ahora bien, se quiere ser libre de la autoridad de los padres, de la autoridad en general, de la autoridad que nos rige llamado gobierno, de la ley, de las instituciones mismas, de las costumbres, de las normas, de las reglas del buen comportamiento, del orden establecido, de todo lo que es la estructura jurídica, política, religiosa, moral y cultural de la sociedad en que se encuentran actualmente.⁸¹

⁸¹ Isaac Guzmán Valdivia, Humanismo Trascendental y Desarrollo, p. 147-155

Queremos que el hijo por ser libre llegue a ser instruido, justo, que ame el trabajo, y comparta su fruto con los demás. Hay padres entre ellos, que no se atreven a mencionar palabras como lealtad, honor, virtud y servicio a sus semejantes. Pero desde la cuna lo hacemos esclavo de la comodidad, de sus propios caprichos, de su egoísmo y originamos como consecuencia reacciones que se esfuerzan en no distinguir los fines primarios y secundarios del matrimonio, dando paso con ello al amor libre y relegando al progenitor en muchas ocasiones de la unión entre sus padres. Tampoco se inculca la importancia que tiene la familia, ni el hecho de que ésta sea el principio de la continuidad social y de la conservación de las tradiciones humanas, y por lo tanto, el elemento conservador de la civilización radica en la misma sociedad.

4.5. Proposición a la reglamentación del concubinato en nuestra legislación civil mexicana.

El tiempo de convivencia es requerido para que sea reconocido el concubinato y puede surtir efectos legales. Debemos aclarar desde un principio que el concubinato *latu sensu*, se genera a partir de la existencia de voluntad de los que hacen vida marital en común, de permanecer en dicho estado, a manera de ejemplo los tenemos en países como Francia, del que ya he citado casos específicos. Por lo tanto podemos hablar de concubinato entre personas que tienen un tiempo menor de convivencia que el señalado por los ordenamientos legales, y también, *latu sensu*, podemos concebir la existencia de pluralidad de concubinas o concubinarios respecto a una sola persona.

Sin embargo, nuestra legislación civil debe limitar las circunstancias de temporalidad y pluralidad anteriormente citados, para evitar con ello los conflictos sociales, toda vez que por ello encontramos dentro de las disposiciones legales el señalamiento del tiempo concreto de convivencia entre los concubinos, para que en un lapso de dos años le sean reconocidos sus efectos jurídicos.

De tal suerte que los Códigos Civiles de diferentes estados de la República ya consultados, presentan discrepancias en cuanto al tiempo mínimo de convivencia, tan es así que el Código Civil para el Distrito Federal conjuntamente con el del Estado de Jalisco, establecen como requisito que los concubinos cumplan por lo menos cinco años de vida en común para ser acreedores de los derechos que los mismos ordenamientos establecen, al menos claro está, durante la unión hayan procreado un hijo, en cuyo caso no importa la temporalidad.

Por otro lado el Código Civil del Estado Libre y soberano de Tlaxcala, exige actualmente un año de vida en común por lo menos y otros, como el del Estado de Veracruz, establece como mínimo de convivencia por lo menos en tres años.

De tal manera, que nuestra legislación civil mexicana, no se encuentra uniforme en cuanto al criterio que establece el tiempo de convivencia mínimo, por lo que creo necesario unificar el juicio mismo del legislador, aun cuando los elementos sociales de los diferentes estados de la República Mexicana son diferentes, la condición humana siempre va a ser la misma.

Por tal motivo el legislador no debe mirar hacia atrás y debe darle cauce legal al concubinato, elevándolo al rango matrimonial.

CONCLUSIONES

De acuerdo a la doctrina y la legislación civil mexicana, establecen que el concubinato es la unión sexual de un hombre y una mujer libres de matrimonio; se encuentran libres de impedimento legal para casarse y que viven como marido y mujer en forma permanente y constante por un período mínimo de cinco años; pudiendo ser este plazo menor en caso de que hayan procreado hijos.

Es requisito indispensable desde cualquier punto de vista en ambos casos que la comunidad de vida sea continua y estable.

Es bien importante establecer los fines del concubinato los cuales deben ser los mismos que los del matrimonio en lo referente a la ayuda mutua, la procreación y la cohabitación.

En cuanto los elementos constitutivos del concubinato son: la temporalidad, la publicidad, la singularidad, la capacidad y la fidelidad para ambos concubinos, toda vez que la temporalidad es uno de los requisitos indispensables del concubinato para que pueda crear consecuencias jurídicas.

En cuanto a los tratamientos jurídicos que se han dado al concubinato son diversos, en virtud de la doctrina oscila entre la postura que lo rechaza totalmente y la que lo equipara al matrimonio.

Asimismo los derechos que ha reconocido nuestra legislación civil mexicana en el concubinato son:

1.- Para el Estado de Tlaxcala, nos dice al respecto que el derecho de alimentos es recíproco entre los concubinos, en tanto dure el concubinato.

2.- Así los Estados de Tlaxcala y Veracruz, otorga el derecho de alimentos para el concubinato supérstite, en caso de fallecimiento del otro, ya sea que se trate de sucesión legítima o testamentaria. En el caso del Código Civil vigente para el Distrito Federal, este derecho se establece únicamente para la concubina.

3.- El derecho de heredar los bienes del concubinato en intestado por parte de la República, como Tlaxcala y Veracruz, el derecho recíproco a la herencia.

En el anteproyecto del Código Civil de 1928, en donde por primera vez reconoce que el concubinato produce algunos efectos jurídicos.

Nuestro magno Código Civil para el Distrito Federal, no protege al concubinato, sino que únicamente se limita a reconocer su existencia.

Con relación a la naturaleza jurídica del concubinato se puede decir que se trata de un hecho que produce efectos jurídicos y por ende genera el parentesco consanguíneo con relación a los hijos.

El Código Civil para el Distrito Federal establece una equiparación absoluta en cuanto a los efectos jurídicos que produce la filiación, con respecto a los hijos nacidos del concubinato y los hijos nacidos de la unión matrimonial.

En cuanto a materia de sucesiones, es requisito fundamental que los concubinos acrediten haber vivido juntos durante los cinco años inmediatos que precedieron a la muerte del autor de la herencia para que tengan derecho a heredar.

Que el concubinato sea reconocido y regulado por nuestra legislación civil, la cual debe y tiene la obligación de reparar las injusticias cometidas dentro de la relación tanto de concubinos como de sus progenitores.

Con motivo de las reformas del código civil para el Distrito Federal, se establecieron ciertos beneficios a favor de los hijos nacidos del concubinato y con relación a los propios concubenarios; con relación a los hijos se estableció la igualdad jurídica entre los nacidos de la unión legítima; y con respecto a los concubenarios se estableció el derecho del concubinario a heredar de la concubina.

De esta forma nuestro código civil, otorga a los concubenarios ciertos efectos jurídicos en materia de sucesiones, también hay otras leyes sociales que le reconocen al concubinato ciertos efectos jurídicos en dicha materia.

El matrimonio y el concubinato son los únicos medios legales y naturales para la constitución de la familia. Toda vez que constituyen las únicas formas en que las relaciones sexuales se consideran como lícitas.

Con ello no se pretende dar al concubinato los mismos efectos legales del matrimonio, ya que éste último es el único medio que no va en contra de la sociedad y las buenas costumbres. Los concubinos se mantienen fuera de los beneficios de la ley que otorga a los cónyuges.

Una vez hecho un análisis de los efectos jurídicos que produce el concubinato con relación a los hijos y a los concubinos, se ha llegado a la conclusión de que siendo una realidad social este tipo de uniones, toda vez que el legislador no puede quedar al margen es por ello que deberá encauzar o regular en un tiempo mínimo a dos años, en virtud de que los efectos que produce el concubinato en forma autónoma y no únicamente equipararlos con los efectos que produce el matrimonio civil.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA.**LEGISLACIÓN**

1. - Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa. S.A. México.1999.
2. - Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa. S.A. México.1997.
3. - Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México, Editorial Cajica S.A. Puebla. 1999.
4. - Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Veracruz, Editorial Porrúa. S.A. México.1999.
5. - Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tamaulipas, Editorial Porrúa. S.A. México.1996.
6. - Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Querétaro, Editorial Porrúa. S.A. México.1997.
7. - Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, Editorial Porrúa. S.A. México. 1998.
8. - Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Hidalgo, Editorial Porrúa. S.A. México. 1998.
9. - Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, Editorial Porrúa. S.A. México. 1998.
10. - Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, Editorial Porrúa. S.A. México. 1996.
11. - Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, Editorial Madrid España. 1996.
12. - Código Civil de Cuba. Editorial Gongora, Habana Cuba, 1957.

BIBLIOGRAFÍA

1. - BACHOFEN JOHANN, Jacob. Teoría sobre matriarcado. Suiza. Editorial Stuttgart, 1989.
2. - BETANCOURT JARAMILLO, Carlos. El régimen legal de las concubinas en Colombia. Medellín Colombia. Editorial Universidad de Antioquía, 1993.
3. - BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. Lecciones de Derecho Romano. México. Editorial UNAM, 1993.
4. - CASO, Antonio. Sociología. México. Editorial Porrúa S.A., 1995.
5. - CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. "Derecho de Familia y relaciones jurídicas conyugales". México. Editorial Porrúa S.A. 1995.
6. - CHINOY, Ely. La Sociedad una introducción a la Sociología. México. Editorial Fondo de Cultura Económica, 1996.
- 7.- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. México. Editorial Porrúa S.A. 1998.
- 8.- Diccionario de Derecho Privado. México. Editorial Porrúa S.A. 1996
- 9.- Diccionario Enciclopédico Hispano Americano de literatura, ciencias y artes. México. Editorial Omega. 1995.
- 10.- Diccionario Enciclopédico Labor. Madrid España. 1996.
- 11.- Diccionario Enciclopédico Salvat. Madrid España. 1995.
12. - DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. México. Editorial Porrúa S.A. 1997.
13. - DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 4ª. Edición. México. Editorial Porrúa S.A. 1997.

14. - DI PIETRO, Alfredo. et. al. Manual de Derecho Romano. 4ª. Edición. Buenos Aires Argentina. Editorial De Palma, 1995.
- 15.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Argentina. Editorial Driskil, 1998.
16. - ENNECERUS LUDWING, Kipp Theodor. et. al. El Tratado de Derecho Civil. Tomo VI. Barcelona España. Casa Editorial Boch, 1988.
- 17.- ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. París, 1996.
18. - CFR, COLLING WOOD (R.G). The Leviathan Norman, society, civilization an Barbarism. Editorial Claredon Oxford, 1984.
19. - CFR. HESSE(A). Notions the socieologie. París Francia. Editorial Apliquee a la moral, 1995.
- 20.- Franz-Carl, Muller-Lyer. Die Famile. Francia. Editorial Notredame. 1990
21. - FUEYO LANERI, Fernando. Derecho de Familia. Tomo VI. Santiago de Chile. Editorial Universo, 1997.
22. - GALINDO GARFIAS, Ignacio Derecho Civil. I. México. Editorial Porrúa, S.A. 1996.
- 23.- GROSS, Ramón. Diccionario pequeño Larousse. Editorial Larousse, 2000.
24. - GUZMAN VALDIVIA, Isaac. Humanismo Trascendental y Desarrollo. México. Editorial Limusa, Willey, 1995.
- 25.- KRISCHE. El enigma del matriarcado. España. Editorial Aura. 1990
- 26.- LEMUS GARCÍA, Raúl. Compendio de Derecho Romano. México. Editorial Limusa, 1996.
27. - LERNER, Bernardo. Obras Magistrales de Argentina. Tomo III. Editorial Bibliográfico de Argentina Buenos Aires. 1994.

28. - MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. México. Editorial Porrúa, S.A. 1997.
- 29.- PALOMAR, Miguel Juan. Diccionario para Juristas. México. Editorial Mayo Ediciones. 1996.
- 30.- PUIG PEÑA, Federico. Las Uniones Maritales de Hecho. México. Editorial Universal. 1996
31. - QUIRARTE, Martín. Visión Panorámica de la Historia de México. 4ª. Edición. México. Editora Libros de México, S.A. 1994.
- 32.- RALUY POUDEVIRA, Antonio. Diccionario de la Lengua Española. México. Editorial Progreso. 1995.
- 33.- RAMÍREZ MEDINA. Derecho Hereditario de la Concubina. México, Editorial Diana. 1995.
34. - ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. México. Editorial Porrúa, S.A. 1996.
35. - ROSALES SILVIA, Manuel. Sociedad Legal en el Concubinato. Tomo 183. México. Estudio Jurídico Publicado en los Anales de Jurisprudencia. 1982.
36. - RICANSES SICHES, Luis. Sociología. México. Editorial Porrúa S.A. 1998.
37. - SANCHEZ MENDAL, Ramón. La Reforma al Derecho de Familia. 2ª. Edición. México. Editorial Porrúa S.A. 1995.
38. - SANCHEZ MENDAL, Ramón. Los Grandes cambios del Derecho de la Familia en México. México. Editorial Porrúa. S.A. 1997
39. - SAGAON INFANTE, Raquel. El Matrimonio y el Concubinato. México. Editorial UNAM 1992.
40. - SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. México. Editorial Nacional. 1996.