



875209
18
24
UNIVERSIDAD VILLA RICA

FACULTAD DE DERECHO
ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

**"ASPECTOS SOCIALES Y LEGALES
DEL CONCUBINATO EN MEXICO".**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

Juan Manuel Muñiz Navarrete

DIRECTOR DE TESIS
Lic. Pedro Olea Bretón

REVISOR DE TESIS
Lic. Saúl G. Hernández Valdez

H. VERACRUZ, VER.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

INTRODUCCION

| | |
|--|-----------|
| CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO | 2 |
| 1.1. Antecedentes en otros paises | |
| 1.1.2. Derecho Romano | 2 |
| 1.1.3. Derecho Francés | 12 |
| 1.1.4. Derecho Español | 22 |
| 1.1.5. Derecho Griego. | 23 |
| 1.1.6. Derecho Húngaro. | 27 |
| 1.1.7. Derecho Ruso. | 28 |
| 1.1.8. Derecho Argentino | 30 |
| 1.1.9. Derecho Colombiano | 33 |
| 1.1.10. Derecho Chileno. | 41 |
| 1.1.11. Derecho Peruano. | 43 |
| 1.1.12. Derecho Cubano. | 43 |
| 1.2. Antecedentes en México | 48 |
| 1.2.1. Derecho Mexicano | 48 |
| 1.1.2. Texto vigente del Código Civil Mexicano. | 51 |
| 1.3. El concubinato, origen y conceptos. | 55 |

**CAPITULO II. EL MATRIMONIO COMO BASE SOCIAL Y LEGAL DE LA
FAMILIA, Y EL CONCUBINATO.**

| | |
|--|----|
| 2.3. Conceptualización, similitudes y- diferencias entre el matrimonio y el concubinato. | 65 |
| 2.2. Los hijos nacidos en concubinato | 71 |
| 2.3. Problemas sociales y legales. | 75 |

CAPITULO III. NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO 79

| | |
|---|----|
| 3.1. El concubinato como estado jurídico | 91 |
| 3.2. El concubinato como estado jurídico en relación con los hijos. | 82 |
| 3.3. Prohibición y sanción del concubinato | 84 |
| 3.4. Regulación y reconocimiento como unión de grado inferior al matrimonio. | 86 |
| 3.5. El concubinato como equiparación con - el matrimonio. | 93 |

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

A LA MEMORIA DE UN SER QUE FUE PARA MI:

BUENO,
DIGNO,
JUSTO,
HONESTO,
NOBLE, y
MUY CARIÑOSO.

A MI PADRE, DON MIGUEL MUÑIZ HERNANDEZ

Que gracias a la experiencia de lo que él vivió, me inspiró a la investigación de éste tema, el cual desarrollo como humilde homenaje a su recuerdo, por su buen ejemplo, que espero no defraudar.-
Esté donde esté, que Dios lo bendiga. -

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

La familia es el conjunto de relaciones jurídicas que surgen del ayuntamiento de un hombre y una mujer, y de su prole. Cuando el enlace se lleva a cabo con promesa solemne de fidelidad hay familia legítima, y cuando falta esta solemnidad la familia es ilegítima. La fidelidad es el objeto cardinal del matrimonio y quién falta a éste deber ataca la esencia del vínculo, porque, en verdad, en el matrimonio se dá uno al otro los derechos y los deberes con obligatoriedad. La unión fugaz sexual no es familia, por lo que no debe confundirse el simple ayuntamiento con la célula primaria de la sociedad.

Para los fines jurídicos, hay dos clases de uniones. Las fecundas y las estériles. Estas últimas son extrañas al derecho familiar, siempre que los cohabitantes no se guarden fidelidad. La estabilidad o repetición de la relación sexual no produce el concubinato, que es familia "de facto", si no existe la obligación de fidelidad de parte de la mujer. Por esto los frecuentes accesos sexuales con una sola mujer pública no engendran amancebamiento con ella, sino una simple relación fisiológica continuada, a la que falta el "animus" de la unión familiar, que es la fidelidad.

La constitución legal de la familia está fincada - -

básicamente y en forma permanente entre un hombre y una mujer-
mismos que unen sus destinos ante la ley para formalizar este-
acto, mediante el cual adquieren derechos y obligaciones para-
con ellos mismos y con sus descendientes.

Reiteradamente se asegura que el matrimonio constitu-
ye la base fundamental de todo el Derecho de familia, haciendo
a éste, como el eje de todo el sistema jurídico familiar.

más sin embargo, la misma unión entre un hombre y una
mujer sin matrimonio censurada por la sociedad y por el dere -
cho, destituida a concubinato, repercute en forma ampliamente-
negativa en la mujer y los hijos de ésta, y en menor grado de-
afectación al hombre, lo que consecuentemente trae aparejado el-
fomento del machismo en nuestro país.

Nuestro Código Civil vigente protege satisfactoriamen
te a la esposa y a los hijos de ésta, equiparando derechos de-
los hijos naturales con los de los legítimos, por lo que faci-
litó la prueba de los hijos habidos en el concubinato; más sin
embargo, existe escasa protección legal para la concubina; por
lo que éste problema social y legal es tan frecuente en nues -
tro pueblo.

Debido a esto, y motivado por la frecuencia de ésta --
problemática socio-legal, nos hemos dado a la tarea de realizar
un breve análisis del concubinato en México y de los problemas-

que frecuentemente asedian a los concubinarios.

En México el concubinato es considerado como otra forma de familia, lo cual es muy común, pues más del 18% de las familias viven en unión libre. Esto se debe a múltiples factores, pudiendo presentarse en varias formas; el concubinato es considerado como un matrimonio por comportamiento, llegando en ocasiones a ser tan perfecto como el matrimonio legal. Pero -- con todo ello esta situación anómala, causa grandes problemas familiares sociales y legales.

En la realización del presente trabajo, el cual hemos dividido en tres partes. La primera referente a los antecedentes del concubinato, tanto en otros países como en México; origen del mismo y los conceptos anteriores y actuales del concubinato.

En la segunda parte tratamos del matrimonio como base social y legal de la familia, así como la similitud y diferencias entre matrimonio y concubinato; además de la situación de los hijos nacidos en concubinato y los problemas sociales y legales que de ello deriva.

Y, en la tercera parte se trata lo referente al aspecto y naturaleza jurídica del concubinato, como debemos entenderlo y que es lo que proponemos hacer para que a la concubina e hijos no se les de un trato desigual e injusto por parte de-

la sociedad, y pugnar porque la concubina tenga derechos simi
lares a los de la esposa. Siendo necesaria una reforma radical
al respecto. Por tales motivos consideramos que debe de legis
larse con toda atención para el trato de los concubinarios, -
da la concubina y de los hijos nacidos en concubinato.

CAPITULO

I

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

1.1 Antecedentes en otros países

- 1.1.2. Derecho Romano
- 1.1.3. Derecho Francés
- 1.1.4. Derecho Español
- 1.1.5. Derecho Griego
- 1.1.6. Derecho Húngaro
- 1.1.7. Derecho Ruso
- 1.1.8. Derecho Argentino
- 1.1.9. Derecho Colombiano
- 1.1.10. Derecho Chileno
- 1.1.11. Derecho Peruano
- 1.1.12. Derecho Cubano.

1.2. Antecedentes en México.

- 1.2.1. Derecho Mexicano
- 1.2.2. Texto vigente del Código Civil Mexicano.

1.3. El concubinato, origen y conceptos.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

1.1. ANTECEDENTES EN OTROS PAISES

El origen del Concubinato data de tiempos muy remotos desde que el hombre tuvo la necesidad de vivir en sociedad, -- conformando parejas, pero tiene especial importancia en aquellos países donde la historia se refleja en su antigüedad. Por lo que para su conocimiento haremos un breve análisis en diferentes países.

1.1.2. DERECHO ROMANO

En el pueblo Romano, es donde se refleja muy clara y frecuentemente el concubinato, aún cuando lo consideraban como un matrimonio de orden inferior, estaba respaldado por la ley estableciendo como requisito indispensable que fuera estable, continuo y de larga duración, y que se tratara de personas que

pudieran contraer matrimonio.(1)

En Roma se llamaba concubinato a la unión del hombre y de la mujer que no estén casados, y sin embargo viven juntos como si lo estuvieran.(2)

Como institución, el concubinato, debe su nombre, legalmente admitido a la Ley "Julia de Adulteris" dictada por Augusto en el año 9 D.D.C.. Con anterioridad a ésta ley que lo definió y reguló, el concubinato era un hecho ajeno a toda previsión legal, y la mujer que integraba la unión irregular, se llamaba entonces "pellex", reservado en adelante para la mujer que tenía comercio sexual con un hombre casado.

La concubina en Roma, casi no se diferenciaba de la legítima mujer o esposa, observándose en el nombre y la dignidad, por lo que a raíz de eso se les denominaba "mujer menos legítima", y por tanto, como por el Derecho Romano no era lícito tener a un mismo tiempo muchas mujeres, tampoco era permitido tener justamente muchas concubinas. (3)

En el caso de un Celibatario, éste podría tomar por concubina a cualquiera de las mujeres que se conceptuaban de mejor condición, y por lo cual las leyes civiles las conceptuaban como impropias aspirantes al honor del matrimonio, --

(1)Derecho de familia, Edit. Témez, Bogotá C. t. I, p, 265

(2)Acarrias, Précis de Droit Romain, t.I. No. 190. p. 7

(3)Diccionario, Escriché, Legislación Jurisprudencia t.I.p.478.

como por ejemplo; las que ganaban su vida mediante su trabajo, las de extracción baja, las condenadas en juicios públicos, las esclavas y otras similares.

Frecuentemente sucedía que un padre de familia que habiendo merecido bien la patria potestad, otorgándole hijos nacidos de legítimo matrimonio, optaba por asociarse a una concubina, y más bien que casarse por segunda vez, a fin de no exponerlos a los sentimientos negativos o caprichosos de una madrestra o quitarles la esperanza de llevarse sólo ellos la sucesión. De esta forma fué que el Emperador Vespaciano, posterior al fallecimiento de su mujer constituyó a su primer estado a "Cenis" Liberta de Antonia, habiéndola tomado como su concubina, tratándole con los miramientos acordes a una mujer legítima.

En Roma a las concubinas las consideraban privadas de la dignidad y ventajas que gozaban las mujeres enlazadas con los vínculos del matrimonio, y sus hijos no estaban considerados ante la ley, más que como hijos de la naturaleza, a los cuales denominaban "hijos naturales", sin que pudieran heredar más que la sexta parte de los bienes del padre.

Aún, cuando después de la introducción del cristianismo se prosiguió con la costumbre de tomar concubinas, aceptando las los Emperadores Cristianos con toda libertad, no dando ninguna ley directa para impedirla; a lo cual Justiniano llama al

concubinato "una unión ilícita" (*Listam consuetudinem, considerando que puede vivir en él sin ofensa ni menoscabo del pudor " In eaque caste viviposse"*).

Con las disposiciones de la "Ley Julia" y de la "Ley Papia papeae", el concubinato adquirió el carácter de una institución legal, que vio reafirmada su condición, cuando en la "Compilación de Justiniano", se insertaron los títulos de "con cubinis", que le dieron su legislación con una reglamentación minuciosa.

En un principio el concubinato estaba permitido con las mujeres respecto de las cuales no era posible el "stuprum" es decir con las manumitidas, las de baja reputación y las esclavas. Pero una mujer honesta podía también descender al rango de concubina. En este caso era preciso una declaración expresa, y la mujer honesta perdía, al convertirse en concubina la "existimatio".

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

La permanencia de las relaciones y la exclusividad del

concubinato daban una apariencia de matrimonio legal que solía ser causa de error en los contratantes. La jurisprudencia debió elaborar todo un sistema de presunciones para resolver las situaciones aparentes. Y así, cuando había constitución de dote, la presunción debía de ser a favor de la existencia de un matrimonio, siendo como era la concubina "uxor gratuita" es decir, sin aporte de bienes.

Así mismo si la unión se había verificado con mujer honesta, aún en ausencia de dote, la presunción era favorable al matrimonio, siempre que no mediase una declaración formal de concubinato por parte de aquella. En cambio se presumía el concubinato cuando se trataba de una mujer deshonestas.

Había una distinción que marcaba la diferencia entre el matrimonio legítimo y el concubinato, al cual se le denominaba "affectio maritalis", el cual era necesario derivarlo de motivos concurrentes y diversos como los "instrumentum dotale" para observar si existía o no la diferencia de clase, la formalidad de los responsables etc., o en igual forma de la relación con la decencia de esposa, moderado por el marido en correspondencia del "animus uxoris" de la mujer.

Habitualmente el Romano tomaba por concubina a una mujer sin honradez, indigna de ser su esposa, una ingenua de extracción baja, por lo que la mujer no tenía la jerarquía, sino por el contrario, la consideraban como inferior, sin categoría

social, pero regular por encima del desorden ilícito, el romano no comparaba la jerarquía del hombre.

En el concubinato, la mujer no tiene la jerarquía del hombre, y generalmente el hombre tomaba por concubina a una -- mujer sin honradez, indigna de ser su esposa.

Conforme a sus efectos jurídicos, tratándose de una - institución legislada de modo especial y concreto, estaba de - antemano y de un modo general, previstos. Cuando el patrono - convive con su liberta, no se rehusa a la concubina, como en - los otros casos, el nombre de "matrona" y de "mater familiae", el consentimiento del patrono es indispensable, ya que la mu-- jer se une a otro hombre como esposa o como concubina, sea -- para que se desligue de la vida en común, en este caso la -- concubina está obligada al deber de fidelidad y puede ser perseguida por adulterio. (5)

Lo transcrito evidencia que el concubinato del patrono y su liberta, tenía proyección legal.

Respecto a las situaciones del orden común, el concubinato no producía los efectos del matrimonio respecto de las personas y de los bienes de los esposos; la concubina no participaba de las dignidades de su compañero; no existía la - dote como hemos visto, ni tampoco había lugar a donación -

(5) Von Mayr. "Historia del Derecho Romano", t. 2. p.9

por causa de nupcias. La prohibición de hacerse donaciones entre esposos no le era aplicable, y la disolución del concubinato carecía de carácter de divorcio. (6)

Siendo notorio que no tenía por finalidad establecer entre el hombre y la comunidad de existencia, aunque es cierto que se contraía con ánimo de perpetuidad. (7)

El derecho a suceder de la concubina era sumamente restringido, y tuvo vigencia a partir de Justiniano, quién le concedió vocación en las sucesiones "ab-intestato".

Por lo que respecta a su posición en la familia, la mujer no era elevada a la condición social del marido, ni tenía el tratamiento reservado a la "uxor" en la casa, ni entre sus parientes, ni aún entre sus servidores. por el contrario una mujer de rango honorable, no podía vivir en concubinato sin comprometer la estimación en que se tuviese su nombre y sin que corriese el riesgo de haberse afectado su buen nombre. (8)

A partir de la Constitución promulgada por Constantino, los hijos nacidos del concubinato tenían un padre legalmente declarado y se encontraban ligados por un lazo de parentesco natural. Antes de ésto los hijos de la concubina eran considerados como sus "cognatos", quedaban fuera de la familia -

(6) Acarias, op cit. p. 43

(7) Maynz, "Curso de Derecho Romano", t.2.p. 83

(8) Ibidem. p. 83

modificándose el estado de cosas imperantes. (9)

Según una Constitución Imperial, el padre pudo adquirir la patria potestad sobre sus hijos y darles, mediante la legitimación la calidad de hijos legítimos. Justiniano a la vez, concedió a los hijos nacidos del concubinato un derecho de sucesión legítima en los bienes del padre; además los hijos tenían derecho de exigir al padre los alimentos. Y la legitimación de estos podría producirse por matrimonio subsiguiente de los padres, ofreciendo al hijo varón a la curia de su ciudad natal o casando a la hija de un decurión o directamente por autorización del príncipe. (10)

Pero aun así hubo opositores, siendo los emperadores cristianos, quienes combatieron el concubinato procurando que los concubinarios concertasen la "justae nuptiae". Sin embargo subsistió como institución legal y fué admitido por la iglesia que en el Concilio de Toledo, año 400, prohibió en su "canon IV" la posesión de esposa y concubina, pero permitió la unión monagámica con la concubina. San Isidro de Sevilla expresó su opinión favorable al concubinato. Y León el filósofo Emperador de oriente lo prohibió en su reinado. (11)

Si hacemos un análisis del concepto de Concubinato en Roma, podría tener vigencia en nuestros días. Ya que en efecto se trata de la unión continuada de un hombre y una mujer, en -

(9) Namur, op cit. p. 36

(10) Accarias, op cit. p. 44

(11) Namur, op cit. p. 37

aptitud de poder contraer matrimonio que aparentan vivir ligados por un acto regularmente celebrado.

Por lo tanto el concubinato exige, para que se configure la aptitud para realizar el matrimonio sin violación a la Ley debiendo de una manera implícita tener una relación más o menos duradera, así como libertad y la carencia de inconvenientes, que en un momento dado impida la realización del matrimonio, y que esta unión no sea incestuosa, además de que no se interponga la existencia de algún lazo anteriormente adquirido.

De tal manera la figura del adulterio se conforma mediante la existencia de un matrimonio anterior vigente, subsiste, lo que propicia y descarta la existencia del concubinato.

El adulterio y el concubinato se excluyen y, naturalmente, no pueden coexistir. El carácter delictuoso del adulterio no existe en el concubinato, que presupone la libertad del hombre para decidir su unión.

Cualquiera que sea el régimen legal del matrimonio -- que ligue al hombre o a la mujer, siempre que la ley local admita su validez y su vigencia, no podrá configurarse el concubinato. No es ni siquiera preciso que haya identidad de formas en la celebración del acto matrimonial. Puede tratarse de uniones concertadas, donde la ley del lugar admite el matrimonio -- meramente ritual con prescindencia de otros requisitos formales

que no concurren como en los regímenes del matrimonio absolutamente laico.

Puede, en fin responder el acto de celebración del matrimonio a cualquier modalidad dentro del régimen que lo condicione y lo legisle. Siendo lo fundamental y decisivo es que la ley local admita y reconozca la validez del acto matrimonial, dentro como se advierte de su sistema, que tiene el régimen -- reservado a las instituciones de orden público.

La conclusión es clara: si existe un vínculo matrimonial válido para la ley local, que afecte al hombre o a la mujer sexualmente unidos, el concubinato no se configura.

Esta misma unión sexual del hombre y de la mujer discontinua accidental intermitente y con reiteración periódica, -- aún en lapsos de larga duración no configura el concubinato. La comunidad de lecho debe ser constante y la continuidad del comercio sexual mantenida con la regularidad de un matrimonio legítimo.

El concubinato excluye toda idea de tratamiento sexual o meramente circunstancial. La permanencia en las relaciones -- la asiduidad en la aproximación son elementos y factores esenciales para su integración. La apariencia del matrimonio legal debe presidir, la exterioridad del concubinato, la dignidad de esposa, la consideración que se dispensa a la cónyuge auténtica

el sentido reverente del trato, corresponde a la concubina en el trato diario de la vida doméstica.

La igualdad entre el concubinario y su concubina liberada de la presumida inferioridad, que se asignaba en Roma constituye otro factor a ponderar en el concubinato. El orden doméstico se establece así con todo el trato del que existe en el matrimonio.

Ante lo expuesto anteriormente, cabe resumir que: entre el concubinario y concubina hay comunidad de lecho, comunidad de domicilio, igualdad en el tratamiento, la exterioridad del matrimonio, la permanencia en las relaciones y el mantenimiento del régimen de vida en común. El concubinato aparece de esta forma como una suplencia del matrimonio.

1.1.3. DERECHO FRANCES

En Francia es llamada también "unión libre", incluyen do en su denominación un fino matiz que tiene la sugerencia de la libertad. Esta doctrina es usada preferentemente en la doctrina de los autores franceses. Siendo posible que tenga un sentido de reacción contra lo arbitrario, o de algún modo revive una disconformidad contra un presunto sojuzgamiento de las relaciones sexuales, o aún, que sea una forma sutil de expresar el sentimiento de la libertad consustancial con el espíritu de Francia. (12)

(12) Diaz de Guijarro, t. 47. p.875.

En la unión libre, se ha creído advertir un signo de -
declinación para el régimen legal del matrimonio o un germen de
su posible disociación. (13)

"La Doctrina Francesa está enmarcada con ciertas cir -
cunstancias" es decir existen discordia entre las circunstan --
cias de su planteamiento, con un criterio judicial que se mues-
tra accesible al reconocimiento y a la procedencia en juicio de
algunas acciones que se vinculan y nacen del concubinato. Se ha
ce notar siempre como lo hacía el Derecho Romano que reprimía-
severamente el estupro en sí o, en todo caso presiona la moral-
no avenida en este punto con ninguna transacción que aminore --
su desprecio por la entrega sexual de la mujer por un precio.
De tal forma tenemos que:

a), En Francia la Jurisprudencia suele admitir la pro-
cedencia de la acción por resarcimiento en favor de la concubi-
na, con exclusión del daño moral y con marcada discidencia de -
la doctrina en la generalidad de los casos, acepta las donacio-
nes entre concubenarios, en tanto no se vinculen a las relacio-
nes sexuales mismas, les acuerda y concede el derecho de acción,
y juzga con amplitud los derechos que pueda hacer valer la con-
cubina en la disolución de una sociedad de hecho por muerte del
concubinario o de otra forma.

(13) Esmein. "Le probleme de l'union libre en Revue trimestrie
lle de Droit Civil ", 1935 p. 747

Respecto a las donaciones entre concubinos es conocida la máxima, "Don de concubina o concubina nevaut", y se hallaban prohibidas en el antiguo derecho expresamente.

El proyecto primitivo del Código Civil, contenía un artículo estableciendo la incapacidad de los concubinos para hacerse donaciones, pero este precepto fué suprimido por la sección de legislación del Consejo de Estado. (14)

abolida la interdicción nada se opone en principio a las donaciones entre concubinos. Siendo como son las incapacidades de interpretación estricta en ausencia de una disposición expresa que la imponga la jurisprudencia, a entendido que los concubinos eran hábiles para hacerse donaciones. (15)

Desde luego rige siempre, la exigencia de la licitud de la "causa donandi". Si el concubino mediante la donación cumple un deber de conciencia, o si su propósito es indemnizar a la concubina por los perjuicios consecuentes a su vida irregular, o aún, por haberla abandonado al cesar sus relaciones anteriores, la donación es válida porque su causa es lícita -- (16)

No ocurre lo mismo si la donación encubre una forma de retribución de las relaciones íntimas, ya mantenidas o, a --

(14)Bartin, Sobre Aubry et, Rau, 5a ed, t. 10 p. 485

(15)Dalloz Period. 1918-1-100; Dalloz Period., 1931-2.

(16)Dalloz Period. 1853-1-57; Dalloz Period, 1905, Cita de -- Planiol.

establecerse, pues en este caso, la donación es nula por aplicación de disposiciones comunes que terminan como ilícitas las convenciones contrarias a la moral.

b). Nada se opone a la concertación de contratos ilícitos entre los concubenarios. No existiendo ninguna incapacidad que les afecte, los concubenarios son totalmente hábiles para contratar y, en consecuencia las decisiones judiciales sólo anulan las convenciones de carácter inmoral que hubieran celebrado. Por lo demás, en este caso los tribunales demuestran una razonable flexibilidad y una amplia concepción en la apreciación de los factores en juego.

Si los concubenarios no están alcanzados por ninguna incapacidad, su libertad de contratar no puede tener más limitación que la de los terceros contratantes de orden común. Se ha declarado así, la validez de una venta entre concubenarios, admitiendo que las relaciones de los contratantes no han tenido más que una influencia secundaria en la concertación del acto. Se ha declarado, así mismo, la ilicitud de un préstamo entre concubenarios, y aún de una venta con constitución de renta vitalicia.

c). El concubinato no origina como el matrimonio, legalmente constituido, una sociedad que la ley se anticipa a reconocer y reglamentar. Más una conjunción indeliberada o no de intereses, un largo trabajo en común aportes a un mismo - -

fondo, pueden constituir una sociedad de hecho, producto casi siempre más de las circunstancias que de una actitud razonada y voluntaria. Inicialmente ni la Doctrina ni la Jurisprudencia la aceptaron.

Se suponía que aceptarla importaba, tanto como acordar al concubinato efectos semejantes a los producidos por la unión legítima. Además y para supuesto de que se invocase la constitución de una sociedad de hecho entre concubenarios, -- perfectamente posible ante la ausencia de incapacidad para -- contratar, se consideraba la existencia de una dificultad insuperable, la ausencia de prueba por escrito exigido por el -- artículo 1834, del Código Civil. Así la Corte de París expresaba que el estado de concubinato no puede ser invocado ni como principio ni como prueba de una comunidad o sociedad de hecho, de manera que el concubinario que alegase la existencia de tal sociedad cuyo objeto fuese superior a ciento cincuenta francos debe suministrar la prueba escrita que exige, para ese caso, -- el artículo 1884 del Código Civil; la Corte de Burdeos repitió el razonamiento y mantuvo idéntica posición.

Posteriormente, el Tribunal Civil del Senado que, si bien en principio el concubinato no puede, por el sólo hecho de su existencia, crear entre las partes una comunidad de bienes y producir así los efectos reservados a la unión legítima, debe sin embargo, reconocerse una sociedad de hecho entre concubina y concubinario que tiene por objeto la creación y -

fondo, pueden constituir una sociedad de hecho, producto casi siempre más de las circunstancias que de una actitud razonada y voluntaria. Inicialmente ni la Doctrina ni la Jurisprudencia la aceptaron.

Se suponía que aceptarla importaba, tanto como acordar al concubinato efectos semejantes a los producidos por la unión legítima. Además y para supuesto de que se invocase la constitución de una sociedad de hecho entre concubenarios, -- perfectamente posible ante la ausencia de incapacidad para -- contratar, se consideraba la existencia de una dificultad insuperable, la ausencia de prueba por escrito exigido por el -- artículo 1834, del Código Civil. Así la Corte de París expresaba que el estado de concubinato no puede ser invocado ni como principio ni como prueba de una comunidad o sociedad de hecho, de manera que el concubinario que alegase la existencia de tal sociedad cuyo objeto fuese superior a ciento cincuenta francos debe suministrar la prueba escrita que exige, para ese caso, -- el artículo 1884 del Código Civil; la Corte de Burdeos repitió el razonamiento y mantuvo idéntica posición.

Posteriormente, el Tribunal Civil del Senado que, si bien en principio el concubinato no puede, por el sólo hecho -- de su existencia, crear entre las partes una comunidad de bienes y producir así los efectos reservados a la unión legítima, debe sin embargo, reconocerse una sociedad de hecho entre concubina y concubinario que tiene por objeto la creación y --

explotación de un fondo de comercio, cuando éste ha sido fundado y explotados por ellos en común.

Así ocurre si la concubina se ha dado a la posesión de estado de esposa, ocupa en la casa una situación preponderante que no es, de ninguna manera la de una empleada, sino - más bien la de una verdadera asociada, y cuando su trabajo ha contribuido en otra medida al buen éxito de la empresa. En -- consecuencia muerto el concubinario, después de haber vendido el fondo de comercio, la concubina, separada de él algún tiempo después de la venta puede presentarse a la sucesión para reclamar la mitad de los bienes y valores que la componen.

La "Corte de Aix", ha dicho que la colaboración de un concubinario en los negocios, de otro modo puede dar origen a una sociedad de hecho y abrir la acción de "in rem verso", en beneficio de aquél que ha asistido al otro en sus empresas.- En realidad, las dificultades que ofrecía la prueba exigida por el Código Civil Francés, quedaron desplazadas a partir de un fallo de la Corte de París, según el cual, si bien no se acepta la sociedad regular en ausencia de la prueba literal - o de un principio de prueba por escrito, se admite la existencia de la sociedad de hecho.

Asimismo, la jurisprudencia, con el propósito de hacer menos rígida la existencia del principio de prueba por escrito, recurrió a otros expedientes.

El fallo precedentemente referido de la Corte de Casación, ha sido severamente criticada, considerándose inadmisibile que la sociedad entre concubenarios pertenezca a la categoría de las sociedades comerciales en participación. Savatier, expresa su fundamental disidencia en el fallo y no encuentra razonable un apartamiento de la jurisprudencia que declara, en identidad de situaciones, la existencia de una sociedad de hecho. (17)

d). Las acciones por resarcimiento del daño derivado de la muerte del concubinario, han sido y son en Francia, motivo de hondas disidencias entre la jurisprudencia y la doctrina. Hay coincidencia, sin embargo, en cuanto los tribunales niegan acción a la concubina para reclamar el resarcimiento a título de daño moral padecido.

El agravio moral exige, para configurarse, que aparezca lesionado un afecto legítimo, es decir, respetable, y por tanto, no reprobado por la moral, lo que no ocurre, en opinión de la doctrina de la jurisprudencia, con los sentimientos invocados por la concubina. En este sentido mantiene su enérgica repulsa la Corte de Casación y la acompañan los autores.

En la procedencia de las acciones resarcidas por los daños y perjuicios de orden material, la jurisprudencia ha sido vacilante y, en general, cuando ha acogido la acción, no ha contado con la adhesión de los autores. La posición de la jurisprudencia, después de algunas alternativas favorables --

(17) Savatier, nota en Dalloz Períod. 1924-2-9.

al resarcimiento del daño material, revela una tendencia adversa a su reconocimiento.

Algunas decisiones habían aceptado la procedencia de la indemnización cuando la concubina probaba un daño actual y cierto, consecuente de una relación de concubinato continuo y estable entre ella y la víctima del accidente. Pero las decisiones jurisprudenciales revelaron después un cambio en su orientación. La Corte de Casación expresó que el concubinato sigue siendo, en todo caso y cualesquiera que sean sus modalidades y duración, una situación de hecho que no puede ser determinante de derechos en favor de quienes viven unidos de esa manera.

El concubinato, aún prolongado no crea entre los concubinos ningún vínculo legal del que puedan hacer un derecho o un interés afectivo protegido por la ley. Y según el Tribunal Civil del Sena, la concubina no puede demandar reparación del perjuicio que le haya causado la muerte de su concubinario.

La Jurisprudencia había mantenido la misma posición. el Consejo de Estado rechazó la acción intentada por la concubina, sosteniendo que entre ella y la víctima no existía el vínculo de derecho necesario para dar fundamento a la demanda.

e). El concubinato no engendra afinidad; lo que es inaplicable en ausencia de un régimen legal que lo condicione.

Esta apreciación corresponde a la esfera del Derecho Civil, pues en el Derecho Canónico se admite una llamada afinidad natural que existe cuando ha mediado consumación completa del concubinato o comercio ilícito. Se le llama entonces "Affinitas exfornicatione consecuta".

Cuando no existe afinidad, como es el concubinato, una unión libre su ruptura puede originar una indemnización a títulos de daños y perjuicios. Es preciso distinguir si la ruptura inmoderada del concubinato coincide con la existencia de una seducción dolosa, que consiste generalmente en una falsa promesa de matrimonio, haya o no embarazo, la concubina puede accionar y obtener la declaración de responsabilidad civil del concubinario. La Corte de París ha dicho: que en ausencia de seducción dolosa, la concubina no puede reclamar daño y perjuicio por la ruptura de una unión libre. (18)

Por otro lado, la Corte de Lyon, ha asentado que el -- concubinato es un estado precario, al que cada parte puede poner fin libremente, en cualquier momento, sin incurrir por ello sólo en responsabilidad alguna. (19)

Pero la Corte de Aix, ha decidido que el estado de concubinato, aún prolongado puede cesar en todo momento por la voluntad de uno de los concubenarios, sin que ninguno pueda ser -

(18) Corte de París, Dalloz Hebd, 1930. p. 233.

(19) Corte de Lyon, Dalloz, 1929 .p. 37.

demandado civilmente por éste hecho. (20)

Queda expuesta la posición predominante en la jurisprudencia. Pero se ha admitido también la procedencia de la acción resarcitoria declarándose que el sólo hecho de mantener relaciones sexuales con una joven, relaciones que lo han causado -- perjuicios de orden moral y material, constituye, aún en ausencia de toda maniobra dolosa una falta civil que compromete la responsabilidad del hombre y determina la habilidad de resarcimiento. En este sentido existen algunas sentencias de distintos tribunales franceses. (21)

f).-Las leyes de emergencia que prorrogan las locaciones, y suspenden por tanto los efectos de los contratos, haciendo imposible el desalojamiento, amparan a la concubina, según lo han resuelto algunas decisiones judiciales. El fundamento en que se basan, consiste en que la ley de emergencia procura el respeto y el mantenimiento de las situaciones creadas, como una contribución para la paz social, y en que la concubina integra el núcleo de personas a cargo del locatario inicial. La concubina, por lo tanto ha sido equiparada a la esposa regular, para el pago de las subvenciones originadas en la movilización del concubinario.

Pero si el carácter de leyes de emergencia de las disposiciones precedentemente citadas, aminora el alcance del reconocimiento jurídico que hacen del concubinato; la Ley de 16 de noviembre de

(20) Corte de Aix, Dalloz, 1935. p. 41.

(21) Tribunal Civil del Sena, Dalloz, 1929, Corte de Nimes Dalloz, 1934.

1912, sobre la investigación en juicio de la paternidad habida fuera del matrimonio, que establece la procedencia de la declaración si el pretendido padre y la madre han vivido en estado de "concubinato notorio", durante el período legal de la concepción, al erigirlos en presunción de paternidad natural, le asigna innegables efectos jurídicos.

1.1.4. DERECHO ESPAÑOL

Se presume que, debido a la genuinidad de las costumbres de los antiguos Godos, es probable que el Derecho Hispano Visigodos, no autorizó el concubinato y en igual forma tampoco consideró para nada la filiación ilegítima. Esto debido a que las costumbres que proporcionaron éstos pueblos, fueron sumamente primitivas, siendo la progenie entre los germanos en forma similar que aconteciera en él también primitivo Derecho Romano, materia de potestad y no de descendencia.(22)

Es en este período que el matrimonio legítimo o de bendición se considera como la base indudable de la familia, por lo que se refiere al Fuero Juzgo en su libro III, considera ya una reglamentación expresa de los casamientos y de las nascencias, pero coexiste evidentemente con el concubinato, en el Derecho Medieval, misma que fué ordenada por las leyes en sus preceptos básicos para eliminar los supuestos de evidente inmoralidad.(23)

(22) Opinión de la Cruz Sancho, op cit. p. 357.

(23) Gacto, Diccionario Escriche, legal y jurisprudencia, p. 56

1912, sobre la investigación en juicio de la paternidad habida fuera del matrimonio, que establece la procedencia de la declaración si el pretendido padre y la madre han vivido en estado de "concubinato notorio", durante el período legal de la concepción, al erigirlos en presunción de paternidad natural, le asigna innegables efectos jurídicos.

1.1.4. DERECHO ESPAÑOL

Se presume que, debido a la genuinidad de las costumbres de los antiguos Godos, es probable que el Derecho Hispano Visigodos, no autorizó el concubinato y en igual forma tampoco consideró para nada la filiación ilegítima. Esto debido a que las costumbres que proporcionaron éstos pueblos, fueron sumamente primitivas, siendo la progenie entre los germanos en forma similar que aconteciera en él también primitivo Derecho Romano, materia de potestad y no de descendencia.(22)

Es en este período que el matrimonio legítimo o de bendición se considera como la base, indudable de la familia, por lo que se refiere al Fuero Juzgo en su libro III, considera ya una reglamentación expresa de los casamientos y de las nascencias, pero coexiste evidentemente con el concubinato, en el Derecho Medieval, misma que fué ordenada por las leyes en sus preceptos básicos para eliminar los supuestos de evidente inmoralidad.(23)

(22) Opinión de la Cruz Sancho, op cit. p. 357.

(23) Gacto, Diccionario Escriche, legal y jurisprudencia, p. 56

En España, existió una época en que las leyes fueron condescendientes con los eclesiásticos y les permitieron las barrangas o concubinas (palabra compuesta de la palabra árabe "barra" que significa fuera, y de la castellana "gana", - de igual forma que en forma conjunta quiere decir "ganancia - hecha fuera del legítimo matrimonio"; y a los hijos nacidos - de una barranga, se llamaban de ganancia.(24)

Mas sin embargo, no se les aceptaba mujeres legítimas debido a que se pensaba que éstas los distraerían de sus ocupaciones en mayor grado que las mancebas, con las que no estaban comprometidos de una manera indisoluble, y podrían prescindir de ellas al momento que quisieran o en su defecto que así se lo exigiera en bien de la iglesia.

1.1.5. DERECHO GRIEGO

Para los griegos, contrariamente a los conceptos de concubinato en otros países, en el sentido de que se trata de una unión sexual ilegítima de varón y mujer, en vida común extramarital, siendo requisito para que como tal, se le considere el que uno y otro sean libres sin hallarse ligados por unión conyugal persistente con otra persona. En La Grecia antigua el concubinato representaba una institución paralela al matrimonio.

(24) Diccionario Escriché, p.349.

En cierta forma la concubina ocupaba un lugar intermedio entre la esposa legítima y la heteca, que de esta manera se le denominaba "cortesana" de elevada condición y de un nivel de educación esmerada, y a la vez comerciaba libremente con sus encantos.

Demóstenes, el gran Orador Griego, describe en uno de sus discursos titulados "contra Neairas"; la diferencia entre "hetera" la concubina y la esposa legítima de la siguiente forma: A las heteras las tenemos para que nos proporcionen placer; a las concubinas para la satisfacción del cuerpo, y la esposa para la procreación de hijos legítimos y el cuidado y el guardado de la casa.

La concubina era encargada del cuidado del hombre, no así la esposa, cuya misión consistía en dedicarse a la educación de los hijos legítimos y a la administración del hogar.

Más sin embargo, la concubina no compartía el rango social del hombre, mismo que sólo le correspondía a la esposa legítima; empero si se le insultaba, la protección a la que tenía derecho era idéntica a la de la esposa legítima. Por consiguiente, el compañero de la concubina podía dar muerte en el acto a la persona a la que sorprendiere en relación sexual con ésta, en forma similar que si estuviere cometiendo adulterio con su esposa legítima.

Aún cuando no se sabe a ciencia cierta de cual de las clases en que estaban divididos los ciudadanos, cuando menos -- en Atenas , estaba estrictamente prohibida y severamente penada la convivencia con extranjera, se infiere que el objeto del concubinato eran las hijas de Atica, y más especialmente las -- huérfanas desprovistas de dote, ya que la dote representaba el requisito básico para contraer matrimonio.

Al convertirse Grecia en provincia de Roma, empezó a regir en éste país lo que al respecto el Derecho Romano establecía.

En un principio, el concubinato representaba una institución del Derecho Consuetudinario, pero por las "Leyes de Julia, el papa Popea", se procedió a la plena legalización de la concubina y se reglamentaron las consecuencias tanto personales -- como patrimoniales que de tal relación se derivaban.

Los hijos nacidos en concubinato, llamado "hijos naturales", estaban sujetos a la potestad del padre, pero pertenecían al rango social de la madre.

Los Emperadores Cristianos, y entre ellos principalmente Constantino el Grande, intentaron imponer limitaciones -- al concubinato. Más adelante sin embargo Emperadores tales como Teodosio II, Valentiniano y Valente; y otros más reconocieron nuevamente el concubinato como una unión lícita.

Justiniano, en su novela 22, le concedió derechos de herencia tanto a la concubina como a sus hijos, y facilitó la conversión del concubinato en matrimonio, legitimizando así a los hijos nacidos bajo este régimen.

La Iglesia Ortodoxa se opuso resueltamente al concubinato, llegando el Patriarca Nicéforo a condenarlo.

Más sin embargo, el Estado, hasta el siglo VIII inclusive, no sólo se rehusó a condenar el concubinato, sino que lo equiparó totalmente con el matrimonio.

Sólo el Emperador de Bizancio, Basilio el Macedonio -- quién consideraba que el concubinato poco se diferenciaba de la prostitución, y más León el Sabio lo prohibieron, y desde entonces tal prohibición permaneció vigente, llegando a perder tal relación todo reconocimiento legal.

La antigua Ley del Derecho Penal griego, estipulaba el delito de la convivencia públicamente escandalosa de hombre y mujer a los que no unían los lazos del matrimonio.

En la Legislación Griega actual, no se menciona en ninguna parte al concubinato.

Únicamente la Nueva Ley del Derecho Familiar, equipara a los hijos nacidos fuera de matrimonio, en unión libre de los padres con los hijos legítimos, a condición de que éstos hijos hayan sido reconocidos.

1.1.6. DERECHO HUNGARO

Se ha visto en la Ley de Hungría número XXIX de 1946 y, en la Ley Búlgara que regula la familia y las personas, según la Constitución de ese País lo dispone en los artículos 76 y 77 el antecedente mediato de Ley, donde se suprimió toda diferenciación entre los hijos en consideración a su origen, y dispuso que la legitimización de los nacidos fuera de la unión conyugal, se operase por el subsiguiente matrimonio, teniendo especial significación el casamiento para la madre, porque la Ley considera a todos sus hijos, habidos con el cónyuge, salvo oposición de éste en el momento de contraer matrimonio.

En la Ley Búlgara, tienen todos los hijos los mismos derechos, y la patria potestad se ejerce por el padre y la madre, conjuntamente. Debe de señalarse que en el Código de la familia de Checoslovaquia, el artículo 51 autoriza a la mujer a declarar, dentro de los seis meses del nacimiento del hijo, que su marido no es el padre de aquél, expresión de la igualdad verídica de los cónyuges.

Según la Ley 11,357, la madre natural tiene la patria-potestad sobre sus hijos (art. 2o.). La Ley 14,367 dándole un sentido diferente de obligación, dice: que los deberes que les son inherentes, son extensivos a los progenitores de los hijos nacidos fuera de matrimonio y dentro de todo el término de su minoría de edad.

Las leyes administrativas que reglamentan el derecho a pensión, excluyen del derecho a percibirla a la viuda o a las hijas del causante que hagan vida deshonestas.

La Corte Suprema de Justicia, ha juzgado que el concubinato es una causa de agravación. La jurisprudencia no niega habilitades a los concubenarios para declarar en la causa instaurada cuando es víctima de uno de ellos.

1.1.7. DERECHO RUSO

En el Código del Matrimonio, la familia que rige en Rusia, se hace una equiparación entre el matrimonio celebrado ante la Oficialidad del Registro Civil y la unión que por mutuo acuerdo se establece entre el hombre y la mujer que han llegado a la edad núbil para originar un estado de vida más o menos permanente. El Art. 1o. del citado Código, estatuye que el registro del matrimonio se establece tanto en interés del Estado como en el de la sociedad, y con el fin de facilitar la salvaguarda de los derechos e intereses personales de los cónyuges e hijos, que el matrimonio se formaliza a través de los actos del estado civil.

Conforme al art. 3o., se manifiesta: "las personas que vivan maritalmente de hecho, y cuyo matrimonio no esté registrado, conforme al sistema establecido, tienen el derecho de -

formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante el registro indicando el plazo en que efectivamente hubiesen vivido en común.

Se prohíbe el registro de los matrimonios: a) entre personas que ya se encuentren unidas anteriormente en matrimonio, esté o no registrada.

En los artículos 7 al 16, se regulan los derechos y obligaciones de los cónyuges, prescribiéndose en los arts. 7 y 8, que sólo en el matrimonio registrado, los consortes pueden hacer una declaración sobre su deseo de llevar como apellidos-común el del marido o el de la mujer, o bien conservar sus respectivos apellidos prenupciales.

En el art. 12, se prescribe: " En el caso de que el matrimonio no se haya registrado, el Tribunal admitirá como prueba de cohabitación marital, el hecho de la cohabitación, existencia de ésta junto con una economía común, la exteriorización de relaciones de carácter matrimonial ante terceras personas.

El art. 16, reconoce el derecho de alimentos entre personas que mantengan relaciones maritales de hecho en los siguientes términos: También gozan del Derecho a la obtención del sustento, tanto durante el matrimonio, como después de su disolución.

En su regulación que antecede se desprende que el Código Ruso hace una absoluta equiparación entre el matrimonio y el concubinato, siempre que éste reúna las siguientes condiciones: "a) Cohabitación marital; b).Economía común entre las partes; c). Exteriorización de las relaciones maritales ante terceras personas y, d).Sustento marital recíproco o mútua educación de los hijos si los hubiere."

Las dos consecuencias principales que aún no se reconocen en todos los derechos que distinguen al matrimonio del concubinato, son las relativas al derecho de alimentos durante la unión, así como la existencia de un patrimonio común respecto a los bienes adquiridos con posterioridad de la misma, quedan expresamente reconocidas en el Código Ruso, para consagrar desde este punto de vista una equiparación absoluta entre el matrimonio y el concubinato.

1.1.8. DERECHO ARGENTINO

El Código Civil Argentino está conformado bajo la influencia del Código Napoleón, redactado por su ilustre Exégeta e interpretado por el talento jurídico de Vélez Sársfield. Toda la jurisprudencia finalmente elaborada sobre el Código Napoleón y sus instituciones, tiene así su punto de coincidencia con la jurisprudencia argentina.

La Ley Civil, hace una única referencia expresa al ---

concubinato, en el artículo 89 de la Ley de Matrimonio, cuando preceptúa que: "si el matrimonio nulo fuese contraído de mala - fé por ambos cónyuges, no producirá efecto civil alguno y la - unión será refutada como concubinato".

En 1889 el concubinato se consideró con carácter de sanción, y que éste carece de efecto civil.

En la Doctrina de los autores se ha definido al concubinato como un hecho jurídico "sui géneris" y sean admitidos "sus efectos" por sí mismos como generador de derechos, o con - sentido en diversas formas de la relación entre concubinaros. Se ha dicho así mismo que si el concubinato no existe como -- institución jurídica expresa dentro de la ley civil, la labor - constructiva de la jurisprudencia le ha dado ese rango, siendo muchos los fallos en que se han regulado los efectos de la - -- unión concubinaria. Por lo tanto, el concubinato debiera tener recepción jurídica. (25)

Partiendo del principio de que el concubinato no ex-- ciuye la existencia de una sociedad de hecho, se han buscado - soluciones que consulten la equidad y se ha recurrido a inter- pretaciones, que en materia de prueba, se han apartado de la -- posición ortodoxa de la jurisprudencia inicial. La imposibili- dad moral de procurarse prueba escrita para acreditar después - por la concubina, la existencia de la sociedad de hecho, a que ha apelado frecuentemente la jurisprudencia en Francia, no apa - rece con aplicaciones prácticas en los tribunales argentinos.

(25) Ameglio, A., "Régimen jurídico del concubinato". p. 42.

Como se observa, la jurisprudencia considera de diversa manera las relaciones de dependencia en la unión concubinaría. Entre la que mantiene un criterio favorable, y un sector de la doctrina francesa, sostiene con mucha amplitud la viabilidad de la relación en el contrato de trabajo entre concubenarios, habría así, sobre este punto una notoria coincidencia. Pero cabe señalar que en la doctrina nacional, esa jurisprudencia no cuenta con análoga adhesión, sosteniéndose que la supeditación o relación de dependencia no puede coexistir con el concubinato.

La unión libre tiene también de ésta manera acceso al orden jurídico. Su valoración alcanza un sentido evidente, sobre todo si se recuerda que implica el reconocimiento de su status por la jurisprudencia, que es sobre el punto pacífica.

Se ha declarado que no corresponde excluir de la herencia a la cónyuge, aunque el causante haya muerto al día siguiente del matrimonio, si ellos habían vivido más de once años en concubinato.

Lo que la ley ha querido evitar es la captación de la herencia, el propósito de heredar inmediatamente al enfermo, haciendo del matrimonio un objeto de especulación sin morales y afectando su jerarquía. Luego de veinte años de concubinato no corresponde privar a la cónyuge de la herencia en la sucesión del esposo. La jurisprudencia no ha admitido la existencia

de una obligación alimentaria entre concubenarios, sino de manera incidental y, en todo caso en lo que concierne a hacerla incidir en los herederos del concubinario, se ha manifestado contraria a su procedencia.

Incidentalmente. se expresó que no corresponde deducir de la remuneración reconocida a la concubina por servicios prestados al causante. El concubinario es responsable de los suministros hechos a su concubina. Quien crea una apariencia que puede inducir a engaños, es responsable frente a terceros que contratan como consecuencia de ello o, de otra manera -- -- quién convive con toda la exterioridad del matrimonio legal, acuerda a su concubina un mandato tácito que compromete su responsabilidad.

La jurisprudencia a creado una presunción respecto -- de los hijos, concebidos durante el concubinato; supone que son hijos del concubinario siendo considerados éstos como naturales.

1.1.9. DERECHO COLOMBIANO

La Ley Colombiana, no considera al concubinato como una institución, ni le concede efectos jurídicos, ni lo condena; -- simplemente lo ignora. Pero debido a que es un hecho social de profundas raíces y proyecciones es necesario su trato.

La Ley que hoy rige en Colombia respecto del concubinato, ha emanado de la jurisprudencia de la Corte Suprema de --

de una obligación alimentaria entre concubinos, sino de manera incidental y, en todo caso en lo que concierne a hacerla incidir en los herederos del concubinario, se ha manifestado contraria a su procedencia.

Incidentalmente, se expresó que no corresponde deducir de la remuneración reconocida a la concubina por servicios prestados al causante. El concubinario es responsable de los suministros hechos a su concubina. Quien crea una apariencia que puede inducir a engaños, es responsable frente a terceros que contratan como consecuencia de ello o, de otra manera -- -- quién convive con toda la exterioridad del matrimonio legal, acuerda a su concubina un mandato tácito que compromete su responsabilidad.

La jurisprudencia ha creado una presunción respecto -- de los hijos, concebidos durante el concubinato; supone que son hijos del concubinario siendo considerados éstos como naturales.

1.1.9. DERECHO COLOMBIANO

La Ley Colombiana, no considera al concubinato como una institución, ni le concede efectos jurídicos, ni lo condena; simplemente lo ignora. Pero debido a que es un hecho social de profundas raíces y proyecciones es necesario su trato.

La Ley que hoy rige en Colombia respecto del concubinato, ha emanado de la jurisprudencia de la Corte Suprema de --

Justicia y de aplicación analógica, lo cual podemos entenderlo en los aspectos siguientes:

a). Respecto a la filiación; los nacidos de concubinato son hijos ilegítimos, y por consiguiente considerados como naturales, por el nacimiento respecto a la madre, por el reconocimiento respecto al padre o por la sentencia de un juez dictada de acuerdo con la Ley (Ley 45 de 1936, artículo 10.).

b). Respecto de los bienes: No surge sociedad conyugal. pues ésta ha sido conservada exclusivamente para el matrimonio. Sin embargo, durante el concubinato, los concubinos pueden adquirir bienes, y como es abiertamente injusto dejar sin solución ésta situación; la Corte Suprema de Justicia. se ha pronunciado de la siguiente forma:

Deben analizarse los orígenes del patrimonio teniendo en cuenta las hipótesis siguientes:

1.-Los bienes en el concubinato que forman el patrimonio, surgen de un contrato de trabajo, entonces deben sujetarse a lo que la ley laboral establece en relación con el contrato de trabajo.

2.-Los bienes en el concubinato que forman el patrimonio, surgen por los hechos con una especie de consentimiento tácito. Dándose a una sociedad de hechos. No hay contrato de -

trabajo, sencillamente los concubinos conviven y espontáneamente se forma un patrimonio. De ésta hipótesis distinguimos: a). si el concubinato es el fin de la sociedad de hecho, ésta es nula; b). Si el concubinato subsiste con el simple ánimo de lucro, los concubinos tienen la acción pro-socio, análoga a la que tienen los socios de una sociedad de hecho para pedir lo que a cada uno les corresponda.

3.-Si no cabe contrato de trabajo, ni hay sociedad de hecho y se forma un patrimonio, procede la acción de enriquecimiento injusto entonces cada uno de los concubinos puede demandar lo suyo y reclamar por lo que el otro se haya enriquecido de manera injusta.

Pero para explicarnos a estos fenómenos es necesario hacer un breve análisis de la ley en Colombia, y de aquellos artículos que aparentemente la manejan:

El Congreso de Colombia, en uso de sus facultades -- Constitucionales decreta los siguientes artículos:

Art. 1o. El hecho de vivir por dos años o más continuos en estado de concubinato, crea una sociedad patrimonial entre los concubinos con efectos desde la iniciación de aquél.

art. 2o. Si durante la vigencia del concubinato ha tenido sociedad conyugal, el haber de la sociedad patrimonial --

entre aquellos, estará formado por los bienes de que tratan -- los artículos 1781-1804 del Código Civil, adquiridos por cualquiera de los concubinos dentro del concubinato.

Art. 3o. En caso de que alguno de los concubinos o -- ambos hayan tenido sociedad conyugal, será necesario liquidar primero ésta, a solicitud del otro o de uno de los cónyuges -- para proceder a la liquidación de la sociedad patrimonial entre aquellos, bien sea en el mismo proceso de sucesión o luego de la liquidación de la sociedad conyugal como consecuencia de un proceso de separación de cuerpos o de bienes de divorcio o de nulidad del matrimonio.

Art. 4o. A cada uno de los concubinos le corresponderá el 50% del haber líquido de la sociedad patrimonial que entre -- ellos exista.

Art. 5o. La Sociedad patrimonial entre concubinos se -- disuelve: a). Por terminación del concubinato cualquiera que -- sea la causa que lo produzca; b). Por la declaración de la pre sunción de muerte de uno de los concubinos.

Art. 6o.- Producida la disolución del concubinato por -- muerte de los concubinos o uno de ellos, podrá pedirse la liqui dación de la sociedad patrimonial dentro del respectivo proceso de sucesión o de acumulación de ambos.

Art. 7o.- Se considera inexistente cualquier renun -
cia a la sociedad patrimonial entre los concubinos o a la par -
ticipación que corresponde a cada uno.

Art. 8o.-La renuncia a las ganancias que haga el con -
cubino en la sociedad conyugal formada con su cónyuge, produ -
cirá efectos solamente con la parte que no le corresponda al -
otro concubino en la liquidación de la sociedad patrimonial -
entre aquél y éste.

**EXPOSICION DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY
SOBRE SOCIEDAD PATRIMONIAL CONCUBINARIA.**

Sociedad de hecho entre concubinos.- Aunque de hecho -
entre nosotros la familia natural y las uniones extramaritales
son comunes, no es ésta la situación jurídica actual, porque -
en estricto derecho se considera como familia, solamente a la
organizada alrededor del matrimonio, que implica una permanen -
cia del grupo, en virtud de las normas legales que lo protegen.

**I. Diferencias entre familia legítima y familia -
natural.**

a). En comparación con la familia legítima, la fami -
lia natural o de hecho, tiene una situación similar, pero sólo
en cuanto a la descendencia, mientras que la familia legítima -
existe independientemente de que haya hijos o no, porque el - -

Arr. 7o.- Se considera inexistente cualquier renuncia a la sociedad patrimonial entre los concubinos o a la participación que corresponde a cada uno.

Art. 8o.-La renuncia a las ganancias que haga el concubino en la sociedad conyugal formada con su cónyuge, producirá efectos solamente con la parte que no le corresponda al otro concubino en la liquidación de la sociedad patrimonial - entre aquél y éste.

**EXPOSICION DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY
SOBRE SOCIEDAD PATRIMONIAL CONCUBINARIA.**

Sociedad de hecho entre concubinos.- Aunque de hecho - entre nosotros la familia natural y las uniones extramaritales son comunes, no es ésta la situación jurídica actual, porque - en estricto derecho se considera como familia, solamente a la organizada alrededor del matrimonio, que implica una permanencia del grupo, en virtud de las normas legales que lo protegen.

**I. Diferencias entre familia legítima y familia -
natural.**

a). En comparación con la familia legítima, la familia natural o de hecho, tiene una situación similar, pero sólo en cuanto a la descendencia, mientras que la familia legítima - existe independientemente de que haya hijos o no, porque el - -

vínculo entre los esposos está señalado y protegido por la ley.

b). Los concubinos permanecen en la situación legal de extraños sin poder alegar ninguna protección legal entre sí. -- Desde el punto de vista objetivo no hay norma que permita afirmar la existencia de un derecho o relación jurídica entre los concubinos.

Por el hecho del matrimonio surgen para para los cón -- yuges deberes que la ley ha reglamentado y cuyo incumplimiento -- tiene consecuencia previstas en la ley de cohabitación. fidelidad, socorro y ayuda mútua, los cuales deben observarse conforme a la ley.

Entre los concubinos no existen estos deberes, cual -- quiera de ellos puede abandonar a su compañero sin consecuen -- cias de ninguna clase, pues así como se unen, pueden separarse. Tampoco existe entre ellos obligación legal de fidelidad, la vo -- luntad que los une continúa tan libre como antes para tener re -- laciones sexuales con terceros, y el que las tenga o no, carece de consecuencias jurídicas. Moralmente, sin embargo, se deben -- fidelidad.

c). No existe entre los concubinos un estatuto legal -- que regule su relación. Si hay descendencia surgen obligaciones para los concubinos como padres y para aquella como hijos, pero -- entre los concubinos no surge ningún tipo de relación; esta es solamente de padres a hijos y viceversa, quedando la situación

de los concubinos exactamente igual a la que existía en el momento en que se inició su unión, o como si ésta hubiera sido esporádica, es decir, sin concubinato.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha afirmado claramente que los concubinos son absolutamente independientes ante el derecho; entre ellos no existen relaciones jurídicas, esa independencia implica por oposición a la dependencia que surge del matrimonio, que los concubinos no sufren restricción jurídica alguna en sus vidas y se consideran completamente extraños ante el derecho.

d). Respecto de las relaciones patrimoniales, la Corte ha afirmado que entre ellos no exista algo que se parezca a la Sociedad Conyugal. El sólo concubinato no da lugar a relaciones jurídicas, así como no hay obligaciones o deberes personales protegidos por la ley, tampoco al producirse la ruptura de la situación, hay algo para liquidar entre ellos

En sentencia publicada en la Gaceta Judicial dijo la Corte: " Entre concubinos no se forma sociedad conyugal --- pero si puede constituirse una compañía de caracter lucrativo, civil o comercial, regular o de hecho, y celebrarse toda clase de contratos, porque ellos no están unidos por un vínculo legalmente incompatible con esas convenciones y porque como personas jurídicamente, gozan de libertad para concertar

esos mismos contratos sobre cualquier clase de bienes raíces o muebles."

La nulidad consagrada por el artículo 3o. de la ley-28 de 1932, no es aplicable por analogía a los contratos celebrados entre concubinos: 1o. Por ser una sanción de carácter estricto y 2o. porque éstos no se hayan ligados por ningún -- vínculo que la ley considere inconciliable con dichas convenciones sobre la posibilidad de constituir sociedad de hecho -- entre concubinos, la Corte ha dicho: que si pueden constituir la, y para ello les exige los mismos requisitos que deben reunir éstas sociedades entre extraños, a saber: (26)

1.-"affectio Societatos" que es decir, una clara voluntad de asociarse.

2.-"aportes efectivos", es necesario probar los aportes reales, porque sin ellos no hay sociedad, pero puede serlo el simple trabajo.

3.-"Vocación", a participar en utilidades y pérdidas, pero pudiendo ser diferente el porcentaje de cada uno.

De lo anterior se deduce que no es la situación de -- concubinato la que da existencia a la sociedad, sino la - - -

(26)Galindo Garfías Antonio I., Derecho CivilMexicano.

Josefina Amezcuita de A. Lecciones de Derecho de Familia"-
Edit. Témiz, Bogotá C. p. 265-290.

situación especial de hecho que se configura con los mencionados requisitos en sentencia del 7 de mayo de 1935, dijo la Corte:

"Como el concubinato no crea por sí sólo comunidad de bienes ni sociedad de hecho entre concubinos, que se pueda distinguir claramente lo que es la común actividad de los concubinos, en una determinada empresa creada con el propósito de realizar beneficios de lo que el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad para el manejo, conservación o administración de los bienes de uno y otro y de ambos.

1.1.10. DERECHO CHILENO

Como en otras legislaciones de los países de América, el Derecho Chileno expresa sobre el concubinato: "que en primer lugar puede existir una sociedad expresamente pactada por los concubinos, que podrá ser civil o comercial. En este caso la suerte de los bienes de la sociedad quedarán regidos por -- los preceptos legales que reglamentan estos conceptos."

En otros casos podrá existir entre los concubinos, una "sociedad regular de hecho", considerada como una sociedad consensual, como la colectiva civil, siempre que conserven los elementos de ésta, es decir, aporte, participación en las pérdidas y ganancias y la affectio sociatis.

Respecto a éste último requisito, no puede darse por-

existente por el sólo hecho del concubinato, sino que su presencia debe obtenerse de otras circunstancias, como sería -- por ejemplo, la cuenta bancaria a nombre de los dos concubinos estimen un mismo pie de igualdad, en la dirección del negocio, etc.

También puede haber entre los concubinos una "sociedad irregular de hecho", la cual se presenta cuando tratándose de una sociedad solemne, no se cumplan las solemnidades -- exigidas por el legislador, por ejemplo, en las sociedades -- mercantiles. En este caso también hay una sociedad de hecho, -- que en Chile han llamado "irregular de hecho", para diferenciarla del caso anterior.

Finalmente, entre los concubinos puede existir una -- comunidad universal con respecto a los bienes, que han adquirido durante el concubinato con el fuero común y la cooperación mutua. Esta es la situación que se presenta con mayor frecuencia ante los Tribunales Chilenos, respecto del concubinato indirecto producido por el matrimonio religioso.

Fallecida una de las personas ligadas por este vínculo, sus herederos han pretendido tener derecho a todos sus -- bienes. A esta prevención se ha opuesto el concubinato sobradamente, alegando la existencia de una comunidad y reclama la mitad de los bienes, derecho que los tribunales le han reconocido invariablemente. (27)

(27) Galindo Garfias, op cit. p. 45

1.1.11. DERECHO PERUANO

La Legislación Peruana, en general no reconoce derechos de la concubina, salvo casos muy aislados, como los de cierta -- indemnización y alimentos, previstos en los arts. 369 y 370 del Código Civil. No tiene derechos hereditarios, salvo la posibilidad del legado, pero dentro de los límites que la ley sucesoria -- rial permite.

En cuanto a los bienes que se adquieren durante el concubinato, no existe legislación específica, pero la jurisdic -- ción a llenado este vacío, al determinar que la concubina tiene derecho al 50% de los bienes adquiridos por el concubino duran -- te la vigencia del concubinato, el cual funciona como una verdadera sociedad de hecho. (28)

1.1.12. DERECHO CUBANO

En Derecho Cubano, en su Código Civil de la Familia, -- contempla y dá mucha importancia al matrimonio por comportamiento. Y para justificar a dicha institución se argumenta su desempeño desde tres puntos de vista en que pueden juzgarse las uniones extramaritales. Y para ello es necesario hacer un análisis -- de algunos de sus artículos, de los cuales se expresan a conti -- nuación:

(28) Galindo Garffías, Derecho Civil Mexicano. p. 47.

Art. 18.-La existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud general y legal para contraerla y que reuna los requisitos de singularidad y estabilidad surtirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuera reconocido por tribunal competente.

Cuando la unión matrimonial estable fuere singular -- porque uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá plenos efectos legales en favor de la persona que hubiera actuado de buena fé y de los hijos habidos de la unión.

Art. 19.-La formalización o el reconocimiento judicial del matrimonio entre el hombre y la mujer unidos en la forma -- señalada en el artículo que antecede, retrotraerá sus efectos -- a la fecha de iniciada la unión, de acuerdo con lo manifestado -- por los cónyuges y testigos en el acta de formalización del matrimonio o la declarada en la sentencia judicial.

Art. 20.- La ejecutoria recaída en el proceso sobre -- el reconocimiento de la existencia de la unión matrimonial será inscrita en el libro de la sección correspondiente del Registro del Estado Civil del domicilio conyugal. De tal manera -- una vez reconocida la unión matrimonial, ésta surtirá todos los efectos jurídicos de un matrimonio común desde su iniciación.

El artículo 43 de la Constitución de la República de

Cuba, está concebido en los siguientes términos: Los tribunales determinarán los casos en que con razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil. En el precepto transcrito, el concubinato ya no es un matrimonio de grado inferior, sino que se hace una equiparación absoluta con la unión legítima, pero se deja a la decisión de los tribunales que principalmente deben fundarse en razones de equidad, para resolver en este sentido, siempre y cuando las partes tengan capacidad legal para contraer matrimonio, hayan realizado una unión estable y singular. Al referirse lo que hemos venido citando a esta institución, se expresa en los siguientes términos:

"Los elementos que señala nuestra ley son: el de hecho, fundamental expresado por el sustantivo "unión"; dos condiciones del mismo, una de temporalidad, la "estabilidad", y otra que da valor moral, la "singularidad"; otro elemento legal, la "capacidad para contraer matrimonio" en los unidos, y, por último como condición "sine qua non". La razón de equidad que justifique el pronunciamiento judicial que vendrá a consagrar la institución en cada caso. De éste modo se toma lo bueno de cada sistema, no se deja a los tribunales la libre resolución del problema y la misión de ir construyendo una teoría de la unión extramatrimonial, que no podría ser más discutible puesto que históricamente, el derecho reaccionó contra esa institución, y la suprimió, lo que no llevaría a necesitar una

expresa restauración de ella, pero tampoco la ley dice que de los hechos alegados, discutidos, desfigurados por los intereses en pugna, existe la institución.

No se necesita la comprobación judicial mediante una sentencia, de que se ha verificado las circunstancias de hecho que el legislador exige como integrantes de la figura nueva introducida en la esfera de lo legal.

Para justificar la institución, se argumenta en la -- obra mencionada, que desde tres puntos de vista pueden juzgarse las uniones extramaritales. Por su contenido, por su efecto y por su forma.

En cuanto al contenido, el artículo 43 de la Constitución de la República de Cuba, exige elementos legales y morales que permitan equiparar a ciertos concubinatos con el matrimonio. Es decir, se trata de uniones que realizan fundamentalmente el mismo tipo de vida y, por tanto, no existe una verdadera razón para considerar que por la observancia de ciertas formalidades legales, dichas uniones deben ser consideradas como matrimonios de grado inferior.

En cuanto a sus efectos, se considera que las uniones permanentes y singulares deben producir las mismas consecuencias jurídicas que el matrimonio, tanto respecto a las partes como en relación a los hijos y a los bienes . Por esto el - -

legislador cubano admite la equiparación absoluta, pero deja a cargo de los tribunales el decidir, fundándose en tales datos y, sobre todo, en razones de equidad, si debe pronunciarse o no dicha equiparación.

Supongamos que existe una unión con las condiciones que impone el artículo 43 de la Constitución. Evidentemente, el matrimonio ideal, el que se pone como modelo a que debe aspirar el matrimonio práctico, es eso mismo; ni más ni menos, -- sin en aparato externo, la forma previa de celebración.

Pero ¿ es admisible que el legislador, que fija las solemnidades que han de cumplirse a priori en ciertos actos -- desconozca el hecho de la efectividad plenamente lograda de la institución jurídica anormal, del acto desolemnizado indebidamente y niegue toda atención a los que violaron las disposiciones sobre el ritual?. Las diferencias que pueda originar la -- falta de ceremonia, no pueden remediarse sea cual fuere el valor de las formas para el derecho. (29)

(29) Galindo Garfías, "Derecho Civil Mexicano". p. 50-52.

1.2. ANTECEDENTES EN MEXICO

1.2.1. DERECHO MEXICANO

El concubinato es otra forma de familia común en México - (el 18% de las familias vive en unión libre). El concubinato - se debe a múltiples factores, y puede presentarse en varias -- formas. Los factores aquí no interesan y de las formas podemos mencionar principalmente, la simple, la cual en realidad es un matrimonio por comportamiento, y que llega en ocasiones a ser -- tan perfecto como el matrimonio legal, pero siempre será un -- mal ejemplo para los hijos) (Montaño A. MIGUEL)

Las formas de concubinato, más dañinas son dos: una - es la de concubinatos sucesivos, en la cual la madre va unien- dose a diferentes sujetos con los cuales vive una temporada -- en la que procrea uno o más hijos , para luego ser abandonada- (o abandonar ella al hombre), y unirse a: otro hombre , y así sucesivamente con el consabido resultado, de que los hijos nun- ca tienen un verdadero padre , y la figura paterna se va dilu- yendo entre los diversos señores de su mamá, lo que va crean- do un resentimiento que a la larga pagará la sociedad.

La segunda forma dañina de concubinato, es la del su- jeto legalmente casado, que no queriendo separarse de su fami- lia, y queriendo a la vez unirse a otra mujer, funda una segun- da familia (y en ocasiones una tercera y una cuarta), con la- que quizá viva en temporadas, pero de la que nunca será el - - padre regular.

Al respecto, en el Congreso Nacional de Sociología de propuso:

A). Que el matrimonio debe ser la única forma reconocida por la ley como lícita para formar una familia (recorde mos que la legislación de algún Estado de la República acepta el matrimonio por comportamiento).

B). Es digna de aplauso la campaña de las dependencias del Poder Ejecutivo para la celebración de matrimonios colectivos, para regularizar las uniones libres (la campaña por cierto ha tenido bastante éxito, y no debe abandonarse).

C). Las legislaciones locales, sin reconocer legitimidad a la unión libre, deben reglamentar sus efectos, principalmente en lo dirigido a proteger a los hijos y a la concubina.

En el actual proyecto de reformas al Código Civil Mexicano , se contempla el concubinato, pues hasta ahora los que vivían en este estado habían quedado al margen de la ley. El legislador, dándose cuenta de que no podía cerrar los ojos a un modo de vivir muy generalizado en algunas clases sociales reconoce que el concubinato produce algunos efectos jurídicos ya en bién de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Esos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso - - -

reconocer la prevalencia del matrimonio que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia.(30)

La necesidad evidente nos dice, Miguel A. Montaña, de reglamentar ese estado social se patentiza en los casos de pagos a la familia, de los obreros por accidentes de trabajo, -- pues en la mayoría de los casos los patrones irresponsables -- eluden cumplir la indemnización, fundándose en que la mujer de la víctima no es su esposa legítima, y es la dificultad que -- hay para demostrar la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio, cuando no han sido registrados.

Se reglamentó en el proyecto más claro y convenientemente la sucesión del concubino, estableciendo reglas que no permiten que la concubina quede desamparada cuando ha vivido maritalmente con el autor de la herencia durante los últimos cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte, o cuando ha tenido con él hijos, siempre que ambos hayan permanecido "libres de matrimonio" durante el concubinato.

De esta manera se quiso que no quedaran fuera de la ley, esos matrimonios de hecho tan frecuentes en las clases -- humildes mexicanas, pero aún cuando no estén sancionados por el juez, ni por el cura, no forman reuniones efímeras sino verdaderas familias ligadas con lazos duraderos.

(30) Montaña, Miguel, A., "Delincuencia Juvenil" Ed. Criminología, 24, México, 1958. p. 411.

Por eso el proyecto en sus artículos 1367 y 1603, reformados, no concede derechos hereditarios a toda concubina - sino solamente aquella que suple, por así decirlo a la esposa legítima, pues no se trata de alentar la prostitución y el libertinaje, sino de proteger a la madre que vive con un hombre como si éste fuera su marido formando un verdadero hogar. Tampoco tiene derecho a heredar la concubina cuando son varias porque en este caso no se ha formado propiamente un hogar que tenga puntos de semejanza con el que forman marido y mujer.

Sin embargo, aún en el caso de que se trata, no se quiso equiparar la concubina a la esposa, y por eso los derechos hereditarios de la concubina son menores que los que tendría su futura esposa.

1.2.2. TEXTO VIGENTE DEL CODIGO CIVIL MEXICANO

Art. 83.- "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I. Los nacidos después de 180 días contados desde que empezó el concubinato."

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

Art.-1368. "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionen en las fracciones siguientes;"

I.- A los descendientes menores de 18 años, respecto a los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos, al momento de la muerte.

II.- A los descendientes que estén imposibilitados cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior.

III.-Al cónyuge superstite, cuando esté impedido de trabajar -y no tenga bienes suficientes, salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga -matrimonio y viva honestamente.

IV.- A los ascendientes.

V. A la persona con quién el testador vivió como si fuere su -conyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte y con quién tuvo hijos, siempre que ambos hayan --permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que -el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes -suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona -de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta.

Si fueron varias las personas con quién el testador -vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá dere -cho a alimentos.

VI.-A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del --cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan los 18 años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesida -des.

Art.1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y en cierto caso la concubina

II.- A falta de los anteriores, la beneficencia pública.

Art.1635. La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre -- que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el -- concubinato, tienen derecho a heredar conforme a las reglas -- siguientes:

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

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 hubo con otra mujer, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.

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

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

VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, 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 los casos a que se refieren las fracciones II, III, y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1624 y 1625 si la concubina tiene bienes. Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas, en éste artículo, ninguna de ellas heredará..

Se concluye de los anteriores textos que a pesar de -- que el proyecto mexicano consideró que como homenaje al matrimonio, no debía equipararse, igualmente la situación de -- la esposa con la de la concubina, tratándose de un concubinato de muchos años, con el cual se ha constituido un hogar y se han procreado hijos, la concubina tiene todos los derechos de una -- mujer que haya contraído válidamente matrimonio, puesto que el-

que ella desempeña en el hogar es exactamente el mismo de una esposa.

1.3. EL CONCUBINATO, ORIGEN Y CONCEPTOS

Como anteriormente hemos visto, al referirnos a los antecedentes del concubinato en México y en otros países, puede decirse que esta forma de unión entre parejas tiene su origen -- muy remoto, reflejándose en forma muy clara y frecuente entre los Romanos, aún cuando lo consideraban como un matrimonio de poder inferior, vemos que además que el concubinato se daba ya en muchos pueblos Europeos, Asiáticos y Americanos; y ya se cita que el emperador Vespaciano Posteriormente al fallecimiento de su esposa, constituyó a su primer estado "cenis liberta" a Antonia, habiéndola tomado como su "concubina", a la cual trataba con los miramientos acordes a una esposa legítima.

Posteriormente fué imitado por los Emperadores Antonino Pio y Marco Aurelio Antonino, al que denominaban el filósofo de los cuales, el último legitimó a su mujer, escogió por concubina a la hija del primero, y aún cuando no se consideró ilícito, este modo de vivir ni tampoco se consideraba contrario a -- las buenas costumbres, sino que la calificaban sólo como una -- unión desproporcionada, más sin embargo a las concubinas las -- consideraban privadas de la dignidad y ventajas que gozaban las mujeres enlazadas con los vínculos del matrimonio, y a sus hijos no estaban considerados por la ley sólo como hijos de la --

naturaleza, a los cuales denominaban "naturales", sin que pudieran heredar más que la sexta parte de los bienes del padre.

Aún cuando después de la introducción del Cristianismo, se prosiguió con la costumbre de tomar concubinas, aceptandolas los Emperadores Cristianos, con toda libertad, no dando ninguna Ley directa para impedirlo, a lo cual Justiniano llamó al concubinato una "unión ilícita" "Listam Consectudinem", diciendo que se puede vivir en él, sin ofensa ni menoscabo del pudor. Por el contrario San Agustín reprueba las concubinas, arguyendo la excomunión, si quienes estaban en él no cambiaban de conducta. (31)

Conceptos.-- De lo anteriormente expuesto podemos establecer que el término concubina tiene muchas acepciones, y para lo cual es necesario definirlo desde los puntos de vista etimológico, jurídico, social e histórico.

"Concubitus": voz latina que los canonistas medievales empleaban para designar la consumación del matrimonio en la que ciertos antecesores de GRaciano, como Ivo de Chartres (1095) en su Panormia (VI, 23, P.L. CLXI, col. 1246) hacer consistir la esencia del matrimonio. En Cambio equiparaban el matrimonio celebrado por consentimiento de presente, pero no consumado, como una forma de los esponsales, esta doctrina ha perdurado --

(31) Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Escriché.

en cierta forma, a través de su modificación por Rolando Bandinelli. Después el papa Alejandro III, al distinguirse el matrimonio perfecto rato, del consumado o sea aquél donde se ha realizado la cópula carnal perfecta entre los cónyuges con posterioridad a la celebración del negocio jurídico por la prestación debida del consensus. Y así, mientras el matrimonio consumado válido entre cristianos no puede disolverse, el simple rato admite en ciertos casos la ruptura del consentimiento no seguido de consumación carnal, mediante la llamada dispensa extraordinaria "super ratum". (32)

"Concubito", - Significa gramaticalmente, acercamiento carnal, acceso carnal, con el vocablo latino "concubitus", se refiere según los canonistas medievales a la consumación del matrimonio, esencia del mismo a entender de algunos, hasta el punto que mientras el matrimonio consumado o aquél en que ha habido concubitus, no puede disolverse dentro de un concepto cristiano, el matrimonio rato, o sea aquél en el que el concubito no se ha producido, pudiendo ser disuelto en determinados casos.

"Concubina" . Se considera concubina, a la manceba o mujer que vive o cohabita con algún hombre como si fuera su marido, siendo ambos libres y solteros, pudiendo contraer entre sí legítimo matrimonio. (33)

(32) Diccionario de Derecho Privado, Edit. Labor, Barcelona España, 1976.

(33) Diccionario de Legislación y Jurisprudencia Escriché.
t. I. p.479.

"Concubinario".- Al hombre que hace vida maridable - con alguna mujer sin estar casado con ella. (34)

"Concubinatio".- Deriva del latín "concubinatus" que significa el trato de un hombre con su concubina o el comercio carnal, que sostiene ésta con un hombre como si fuera su marido. (35)

Por consiguiente la esencia pura de la palabra Concubinatio, alude etimológicamente, a la comunidad de lecho realizada por un hombre y una mujer libres, solteros, viviendo en comunión sin que estén casados.

En el orden del Derecho; este tipo de unión tiene - orígenes muy antiguos, desde la legendaria Roma hasta nuestros días, se ha mantenido con diversas alternativas, manifestándose siempre con una categoría inferior" a la que se le tiene - conceptualizado el matrimonio legal, por lo que desde el punto de vista jurídico el concubinatio, se muestra repudiado enérgicamente o admitido con variantes que lo consideran con reticente timidez, o bien con terminante y cortante eficacia Jurídica. pero en la mayoría de los casos es aceptada por algunos - núcleos sociales.

(34) Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. escribano. op cit.479.

(35) Enciclopedia Salvat. Edit. Barcelona, España. t.III. p.838

La comunicación o trato de un hombre con una mujer o concubina, es evidente como contrario a la pureza del cristianismo, a las buenas costumbres, pero la debilidad humana parece disminuída a los ojos de los hombres, y se ve como un trato ilícito.

CAPITULO II

CAPITULO II

EL MATRIMONIO COMO BASE SOCIAL Y LEGAL DE LA FAMILIA, Y EL CONCUBINATO

- 2.1. Conceptualización, similitudes y -
diferencias entre el matrimonio y-
el concubinato.
- 2.2. Los hijos nacidos en concubinato.
- 2.3. Problemas Sociales y Legales.

C A P I T U L O I I

EL MATRIMONIO COMO BASE SOCIAL Y LEGAL DE LA FAMILIA, Y EL CONCUBINATO

El objeto principal del Derecho de Familia es la familia de Derecho y las diferentes relaciones jurídicas que la estructuran. Sólo por excepción se consideran algunos efectos de la filiación de la familia de hecho. En efecto la familia en general es una agrupación que se integra con la pareja humana y en su caso con los hijos menores de ella. De acuerdo con este concepto genérico, pueden distinguirse dos especies de familia, a saber:

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

2a.- La familia legítima, que se funda en la unión --

natural y legal de un hombre y una mujer, de carácter estable y conforme a las buenas costumbres, y que crea siempre relaciones jurídicas con respecto a los provenientes de dicha unión.

En la familia natural en virtud de que deriva de una relación de hecho, el hombre y la mujer por no estar unidos -- bajo ningún vínculo jurídico, se separan por decisión unilateral irrestricta cuando quiere cualquiera de los dos, y además -- jurídicamente pueden quedar vinculados uno o los dos con los hijos , sólo en el caso de haber sido reconocidos éstos o a -- virtud del ejercicio de una acción de investigación de la maternidad o de la paternidad, sin perjuicio de que la misma -- unión de hecho pueda servir de presunción legal para el ejercicio de tal acción.

En la familia legítima, por fundarse en una relación de Derecho, no pueden separarse por voluntad unilateral el hombre o la mujer, en virtud de que une a ambos un vínculo jurídico y, además, por haberse sometido a un estatuto jurídico que consagra la vida y a la felicidad de éste, y a la educación -- de los hijos , con los cuales queda siempre jurídicamente vinculados los dos consortes, sin necesidad de ningún reconocimiento ni del ejercicio de ninguna acción judicial. (36)

Es por tanto, el matrimonio el fundamento de la familia legítima y que, debe regirse siempre por normas jurídicas, (36) Mazeano. Parte I, vol. III. p. 94.

con la aclaración de que éstas normas jurídicas pueden ser algunas imperativas, o sea de carácter estatutario o institucional, como por ejemplo las relativas a la titularidad de la patria potestad de los progenitores sobre los hijos, o bien -- otras normas convencionales o contractuales, como ocurre hoy día, después de la reforma de 1975, con la mayor parte de las cuestiones matrimoniales, a saber: débito conyugal, sostenimiento económico del hogar, dirección y cuidado del hogar, -- atención y educación de los hijos, administración de los bienes de éstos, régimen de bienes y hasta duración del mismo -- matrimonio.

A pesar de la proclamada igualdad de derechos de los hijos legítimos y de los hijos naturales (derecho al apellido, a los alimentos y a la herencia), es de advertir que hay un derecho que por principio general corresponde sólo a los hijos legítimos para vivir en el hogar común de sus dos padres y recibir de ellos, ahí, una educación integrada y coherente, derecho que, en cambio, no tiene por principio general los hijos naturales, tanto porque no exista vínculo recíproco alguno entre los dos progenitores que los obligan a vivir juntos, como porque la relación jurídica de los hijos con su progenitor o progenitores, en su caso no sólo depende del reconocimiento de éstos o en su caso del eventual resultado de una acción de investigación de la maternidad o de la oportunidad, sino que, -- además, ni el reconocimiento ni la sentencia que se dicte al deducirse de la acción, les impondrá ése deber de llevar a sus

hijos naturales a hacer vida común con ellos.

Debido a lo anterior, la destrucción del hogar a que conduce la reforma de 1975, la que, se pretextó de liberar a la mujer e igualar a ella y al marido, modificó substancialmente los artículos 168 y 169 del Código Civil, que imponían a -- cargo de la mujer la dirección y cuidado de los trabajos del -- hogar, y sólo les permitían desempeñar trabajos fuera del ho -- gar, cuando no se dañara la estructura de la familia, en reali -- dad perjudica únicamente a los hijos de matrimonio a quienes -- se les priva mencionado derecho de vivir común de los padres.

Son también los hijos legítimos los únicos que quedan en absoluto desamparo a virtud del divorcio vincular, porque -- a pesar de que son ellos las principales víctimas del divorcio no sólo se les consulta sino que ni siquiera se les dota de un representante legal, como sería un tutor especial que los de -- fienda y proteja, ya que así como cuando existe oposición de -- intereses puramente patrimoniales se les nombra un tutor espe -- cial, con mucha mayor razón debería protegérseles en caso de -- divorcio, de esa manera designándoles un tutor especial. Por -- ello el artículo 56 fracción 2a. del Código Polaco de la fami -- lia de 1964 establece : " Pese a una desunión completa, no es -- admisible el divorcio cuando, por razón de él padecería el in -- terés de los hijos menores de edad".

2.1. CONCEPTUALIZACION, SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE EL MATRIMONIO Y CONCUBINATO

Después de haber analizado los aspectos fundamentales del matrimonio y de la familia legalmente constituida, pasamos a ver las similitudes y diferencias existentes entre matrimonio y concubinato. Y para ello estudiaremos los sistemas de Cuba, Rusia y el adoptado en el Estado de Tamaulipas México, que han llevado a cabo esa equiparación:

En la Constitución de la República de Cuba, en su artículo 43, está concebido en los siguientes términos: "Los tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad legal para contraer matrimonio será equiparada por su estabilidad y singularidad al matrimonio civil".

En el precepto transcrito el concubinato ya no es un matrimonio de grado inferior, sino que se hace una equiparación absoluta con la unión legítima, pero se deja a la decisión de los tribunales que principalmente deben fundarse en razones de equidad, para resolver en éste sentido, siempre y cuando las partes tengan capacidad legal para contraer matrimonio, hayan realizado una unión estable y singular.

Para justificar la institución cubana se argumenta, que desde tres puntos de vista pueden juzgarse las uniones -

extramaritales. por su contenido, por sus efectos y por su forma.

En cuanto al contenido, el artículo 43 de la Constitución Cubana, exige elementos legales y morales que permitan equiparar a ciertos concubinatos con el matrimonio. Es decir, se trata de uniones que realizan fundamentalmente el mismo tipo de vida, y por lo tanto no existe una verdadera razón para considerar que por la inobservancia de ciertas formalidades legales, dichas uniones deben ser consideradas como matrimonios de inferior grado.

En cuanto a sus efectos se considera que las uniones permanentes y singulares deben producir las mismas consecuencias jurídicas que el matrimonio tanto respecto a las partes como en relación a los hijos y los bienes. Por esto el legislador cubano admite la equiparación absoluta, pero deja a cargo de los tribunales el decidir, fundándose en tales datos y, sobre todo en razones de equidad, si debe pronunciarse o no dicha equiparación.

Conforme a las formas, evidentemente, el matrimonio ideal, el que se pone como modelo a que debe aspirar el matrimonio práctico, es eso mismo, sin el aparato externo, la forma previa de celebración, no siendo admisible la solemnidad que han de cumplirse.

En Rusia, en el Código del matrimonio, la familia y-

la tutela; se hace una equiparación entre el matrimonio celebrado ante el Oficial de registro Civil y la unión que por mutuo acuerdo se establece entre el hombre y la mujer que han llegado a la edad núbil, para originar un estado de vida más o menos permanente. Como ya anteriormente hemos visto, al referirnos a los antecedentes del Derecho ruso.

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

Si el precepto se hubiese limitado a la definición citada, habría concubinato en la unión entre hermanos o de ascendientes y descendientes, o de personas que tuviesen graves impedimentos para celebrar lo que tradicionalmente llamamos matrimonio.. En el artículo siguiente, se exige

fundadamente, para que la unión concubinaría del Código de -
Tamaulipas produzca los mismos efectos del matrimonio y sea-
considerada como tal, que las partes tengan la capacidad -
jurídica suficiente para poder unirse.

Y en ese precepto se enumeran los impedimentos que-
los demás Códigos de la República estiman como impedimentos-
para celebrar matrimonio; es decir, el no haber cumplido --
determinada edad, el parentesco por consanguinidad o por --
afinidad en línea recta, el parentesco colateral entre ---
hermanos, la existencia de un matrimonio anterior, porque de
lo contrario ya habría adulterio y bigamia, etc. El enajena-
do no podría celebrar esta unión que el Código de Tamaulipas
para ese ya no llama matrimonio, y que sería simplemente una
unión de hecho. Posteriormente, ya en una reglamentación de-
los actos del Registro Civil, se permite en el Código de --
Tamaulipas que quienes lleven esa vida marital de hecho, la-
registren para tener un acta matrimonial. Pero existe en --
Tamaulipas el matrimonio registrado y el matrimonio no regis-
trado exactamente como en el Código de las familias de las -
Repúblicas Socialistas Soviéticas. Puede el matrimonio exis-
tir como tal sin registro, porque lo fundamental es la unión
en esas condiciones, o bien puede el matrimonio ser formali-
zado como un acto del Registro civil, que queda consagrado -
en el registro para tener la prueba auténtica de su celebra-
ción.

En forma legal alguna puede equipararse el matrimonio civil con la mera unión de dos personas de sexo contrario y si bién conforme al artículo 70 del Código Civil del Estado de Tamaulipas, para los efectos de la ley, se considerará -- matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado - entre personas de diferente sexo también es que dichos efectos de la ley, a que se refiere el artículo invocado, no son otros que los relativos al registro del matrimonio propiamente dicho, sin el cual la unión, entre personas de diferente sexo, pueda quedar y queda dentro de los límites del concubinato, y no los referentes al derecho de percibir alimentos.

Si el estado civil de las personas se acredita únicamente con las constancias del Registro civil, si el artículo 63 del Código de Tamaulipas, limitativamente señala las personas que tienen obligación de proporcionar alimentos y consecuentemente las que tienen derecho a percibirlos, y la fracción I del mismo precepto establece que el marido que hubiera abandonado a la esposa, por causas que no sean imputables a ésta, está obligado a suministrarlos; y si, por último, el concubinato de la hoy recurrente no se celebró con las formalidades legales en los términos de los artículos 2138 y 2149 del mencionado Código, resulta ostensible que, aunque la ley civil del Estado reconoce la existencia de uniones fuera del matrimonio, para los efectos de su legislación, es inexacto - que admita matrimonios que no se hayan sido inscritos, para derivar de ellos a pensión alimenticia.

Si lo anterior no fuere bastante, cabría advertir -- que la ley civil citada, en su artículo 25, prevé el caso -- particular de la responsabilidad civil, tratándose de relaciones carnales fuera del matrimonio, y otorga el derecho de -- recibir alimentos a la mujer, si hubiere más de un hijo. (Tomo XCI, pág 2921 del Semanario Judicial de la Federación, -- ejecutoria de la 3a Sala de la Suprema Corte de Justicia de, -- 28 de marzo de 1947).

Como nos dice Ortíz Urquidí; si como hemos visto el repetido matrimonio tamaulipeco, no es un concubinato, no es un matrimonio de uso, ni tampoco el matrimonio anómalo o -- siquiera un matrimonio de hecho, en que por su reconocimiento legal se requiere el transcurso de un término fijo, o el nacimiento de un hijo como en Bolivia, sino que es el matrimonio mismo en el más puro y elevado sentido de esta palabra si por otra parte creemos haber demostrado en el desarrollo de esta tesis, en primer lugar, su plena validez constitucional; en segundo, su innegable naturaleza contractual, en -- tercero que ha sido la forma usual en la inmensa mayor parte de la vida de la humanidad. (37)

(37)Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. Tomo I, Edit. Porrúa. p. 369.

2.2.- LOS HIJOS NACIDOS EN CONCUBINATO:

Es necesario hacer un breve análisis, de los hijos - que nacen en concubinato, que para algunos, son hijos ilegítimos; naturales o no; se considera que todo hijo como niño, y - antes de cualquier otra condición derivada de su nacimiento; - merece los derechos inherentes a su personalidad, que no pueden ser limitados en ningún caso.

"La filiación ilegítima; al entender de Martínez -- Calcerada, con independencia de las modalidades reconocidas - en cada ordenamiento. y en particular en el Derecho Histórico bajo la disciplina de coherencia conceptual, hay que partir - de la dicotomía "filiación" filiación legítima, filiación -- ilegítima natural o filiación ilegítima no natural, siendo - inconcurso el ecumenismo de tal dualidad. Cabría oponerse por lo tanto, por una parte porque la doctrina moderna tiende -- indudablemente a la reducción y al acercamiento de las categorías legales, que en materia de filiación conociera nuestro - Derecho Histórico; y de otra porque en ese mismo derecho, resulta excesivo afirmar la vigencia general de tal distinción, es claro que el Derecho se desatendió la mayoría de los nacidos fuera del matrimonio.

El Derecho Romano hasta los emperadores cristianos - sólo conoció dos clases de hijos, los instiliberi y los liberi

spurii, es decir, que en el Derecho Romano Clásico, el matrimonio o justae nuptiae constituía la única relación sexual -- válida y reconocida por el ordenamiento, aún tratándose de -- hijos legítimos conviene destacar que los vínculos políticos-- de dependencia con respecto al pater familiae primaron inicialmente sobre los de sangre, la familia agnaticia sobre la -- cognaticia. Así mientras los hijos legítimos gozaban de una -- paternidad jurídicamente cierta, en los resultantes de unio-- nes ilegítimas no se reconocía más que una legitimidad materna. Bastaba a los efectos de tener hijos legalmente considerados-- como tales sine manu, medio "decente" para el pater familiae-- de procurarse los hijos que deseaba sin incorporar a su fami-- lia a la mujer que consentía en suministrarlos. Ahora bien más allá de la fórmula matrimonial cualquier otro tipo de unión -- que pudiese pensarse quedaba al margen de la legalidad. Hsta-- ni la reconocía ni ponía obstáculos a su existencia, aunque -- no es menos cierto que las leyes de favorecer la condición de los hijos. (38)

Como anteriormente vimos la "Ley lex Julia et papia -- ppoepa" premiaba la tenencia de hijos, pues la ingenua y la -- liberta que tuviese cuatro por lo menos quedaban libres de -- la tutela de las mujeres. Los padres que tuvieran tres o más--

(38) Fernández Tajo; De la Filiación no legítima en el Dere-- cho Histórico Español; Anales de la Universidad Hispalen-- se; 1969. p.46.

hijos legítimos eran preferidos a los demás para el desempeño de cargos públicos (Melanje Girard 1912).

El concubinato muy extendido, surge así como una forma de convivencia basado en el consentimiento de los interesados, como una consecuencia más del libre juego de la voluntad privada. Las uniones no matrimoniales serían socialmente matizadas como concubinatos, contubernios o estupros, mientras que jurídicamente no se establecía ninguna diferencia entre ellas. Sólo en algunos casos podía el estupro ser sancionado por las leyes penales.

No habría jurídicamente otra distinción válida que - la de hijos de matrimonio, y que la asimilación socio-política de todos los hijos era equiparable a la indiscriminación, la condición de bastardos o hijos ilegítimos, no era causa de inferioridad social. En la época clásica no hay, pues, categorías intermedias de filiación, la denominación de naturales - sirvió inicialmente para diferenciar dentro de la legitimidad - los que lo eran por sangre de los adoptivos. Más tarde la - denominación de naturales se aplicaría a los nacidos de concubinatos.

Cabe pues distinguir según Bonnet; las siguientes -- clases de hijos ilegítimos en el Derecho Romano.

- a) "Incestuosis" los nacidos de personas consanguíneas o afines.
- b) "Adulterini" Los nacidos de unión ilegítima con - mujer casada.

c) "Naturali": Los nacidos de concubina.

d) "Spurti": Los nacidos fuera de matrimonio de toda -
mujer fuese o no meretriz.

El reconocimiento de los hijos no tuvo un valor propio en el derecho romano, no era necesario fijar el concepto de hijo natural, por cuanto el concubinato servía para determinar la relación con el hijo. Y en cuanto a la filiación ilegítima, sólo pudo existir al margen de la práctica un reconocimiento similar a cualquier otro modo de probar la relación de sangre, es decir como un medio de constatar tal relación con independencia de si tal constatación tenía más o menos efectos jurídicos. (39)

Por lo que respecta al concubinato en nuestro país y a la situación de los hijos nacidos en él; lo trataremos en la naturaleza jurídica del concubinato y los problemas legales.

(39) Martinez Calcerada. Op cit. p.. 90.

2.3. PROBLEMAS SOCIALES Y LEGALES

Por ser el concubinato otra forma de familia en México -- debido a muchos factores y por presentar muchas formas, origina un gran número de problemas sociales y legales, que comúnmente se presentan ante los tribunales. Esta forma de familia -- como se le puede llamar en nuestro país, se cree que el 18 -- por ciento de las familias viven en unión libre.

El concubinato simple es considerado como un matrimonio del o por comportamiento como ya hemos visto. Y que siempre será un mal ejemplo para los hijos, ya que se le considera, valga la expresión, como producto del machismo del mexicano, -- que creyendo en tener muchas mujeres, y con las cuales pro -- crear muchos hijos, les da el valor de machos. Sin considerar el mal tan grande que hacen a sus familias, a las ajenas, que ellos creen tener, en ser un mal ejemplo para los hijos; y en afectar a la sociedad, originando con ello grandes problemas legales, con la concubina, con sus hijos legítimos y con los naturales nacidos de ese concubinato, y además con la propia esposa.

Puesto que muchas veces, ni la esposa ni la concubina, se enteran de la situación en que vive ese hombre con -- ellas, engañándolas a ambas. Y en consecuencia a los propios hijos.

Las formas de concubinato más dañina son dos: una es la de concubinatos sucesivos, en la cual la madre se va uniendo a diferentes sujetos, con los cuales vive una temporada, -- procreando uno o más hijos para luego ser abandonada o abandonar al hombre y unirse a otro, así sucesivamente, con el resultado de los hijos nunca tienen un verdadero padre; lo que va creando un resentimiento en ellos que a la larga paga la sociedad.

De esta forma tenemos niños abandonados sin educación plagados de grandes males, dedicándose al vicio, a la vagancia y a la delincuencia. Y a los que bien les va, son hijos resentidos, con los padres, familiares, con la sociedad en general etc. El resultado es que el Estado tiene que resolver estos problemas, a través de sus leyes, originando con ello los frecuentes problemas legales, que ya conocemos (abandono, falta de alimentos y manutención, falta de educación, orientación, etc.)

Y como nuestras leyes en este aspecto no contempla en una forma amplia estos tipos de problemas, estos crecen y la solución es nula o tardía.

La segunda forma es la del sujeto legalmente casado, -- que no queriendo separarse de su familia y queriendo a la vez unirse a otra mujer, funda una segunda familia, y en ocasiones una tercera, con las que vive una temporada, pero jamás es

el padre regular, originando también problemas sociales y --
legales.

En este último caso; se presentan problemas de ali--
mentación, sucesión, legitimidad de los hijos, de herencias -
de bienes etc. Además de los sociales que ya hemos mencionado.

Los resentimientos, a que anteriormente hacíamos --
alusión, respecto de la sociedad; éstos todavía se complican,
puesto que estos hijos nacidos en concubinato, como una ven--
ganza de su propia situación llegan a imitar al padre cuando
estos llegan a ser adultos, teniendo por lo tanto, no una -
concubina sino varias. Y si se llegaran a casar continúan con
esta práctica, afectando de igual forma a sus hijos y a la -
sociedad.

Por ello es importante y plausible, digno de enco--
mio, las campañas que las autoridades llevan a cabo, sobre -
los matrimonios colectivos, de aquellas parejas que viven en
unión libre.

CAPITULO III

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

- 3.1. El concubinato como estado jurídico
- 3.2. El concubinato como estado jurídico en relación con los hijos.
- 3.3. Prohibición y sanción del concubinato.
- 3.4. Regulación y reconocimiento como unión inferior al matrimonio.
- 3.5. Concubinato como equiparación con el - matrimonio.

C A P I T U L O I I I

NATURALEZA JURIDICA DEL CONCUBINATO

Aunque existe diversidad de tratamientos jurídicos - respecto al concubinato, cabe señalar la importancia que éste tiene con respecto a situaciones socio-políticas, económicas-- jurídicas y morales. La actitud que debe asumir el derecho en - relación con el concubinato, constituye a no dudarlo, el pro-- blema moral más importante del Derecho de Familia. Pudiendo de - cirse que más que un problema político, jurídico o de regula - ción técnica, es fundamentalmente una cuestión de orden moral.

Cuatro relaciones jurídicas surgen de la familia: a) El parentesco; b) Las potestades maritales, pupilar y patria potes - tad; c) Guarda de hecho o cuidado personal; d) Régimen patrimo - nial conyugal y pupilar. En el primer caso conforme al paren - tesco el concubinato tiene una importancia tal que alude al De - recho de Familia para que en éste se contemple la relación ju - rídica del concubinato.

Pero el derecho puede asumir diferentes actitudes en relación con el concubinato, siendo las principales las siguientes: (40)

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

b). Regular exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo en relación con los hijos, sin preocuparse de consagrar derechos y obligaciones entre los concubinos.

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

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

e). Equiparar al concubinato que reúna ciertas condiciones, con el matrimonio, para crear por virtud de la Ley o

(40)Rojina Villegas,Rafael., "Compendio de Derecho Civil, t. I. Edit. Porrúa p. 363.

de la decisión judicial, en cada caso un tipo de unión que -- consagre entre los concubinos los mismos derechos y obligaciones que se conceden a los cónyuges.

En las anteriores soluciones que encontramos en la historia del derecho, para adoptar algunas de las actitudes indicadas, existe siempre un criterio moral que determina de manera casi exclusiva la regulación del derecho positivo. Aunque -- existen argumentos de carácter ético para fundarlas. En la doctrina encontramos también representadas las diversas actitudes de las cuales trataremos brevemente. (41)

3.1. EL CONCUBINATO COMO ESTADO AJURIDICO

Vamos a considerar como primera posición que asume el derecho en relación con el concubinato, ignorándolo de manera absoluta, implica una valorización moral, por cuanto que ni se le considera un hecho ilícito para sancionarlo, ni tampoco un hecho lícito, para que produzca relaciones jurídicas entre las partes.

En tal actitud se estima que el concubinato es un hecho ajurídico, como podría serlo la amistad o los convencionalismos sociales (reglas de educación, de cortesía, de urbanidad, de moda, etc). Aún cuando en el fondo se revela un criterio negativo para no reglamentar al concubinato, necesariamente se parte de una calificación de orden moral, pues merced a-

(41)Rojina Villegas, Rafael "Derecho Civil Mexicano" p. 364.

ella se puede colocar a esa unión de hecho en el ámbito de la conducta ajurídica.

Desde este punto de vista podemos decir, que la conducta humana frente al derecho puede ser considerada como jurídica, si tiene un contenido digno de regulación por el derecho o ajurídica, si su contenido es absolutamente indiferente para él mismo. A su vez, la conducta jurídica puede ser lícita o ilícita, y en ambos casos es objeto de regulación por el derecho. Sirva de ejemplo la conducta que generalmente regula el derecho civil o mercantil, que podemos denominarla conducta jurídica lícita o bien, la conducta contraria que regula el derecho penal y que la denominamos como conducta jurídica ilícita.

3.2. EL CONCUBINATO COMO ESTADO JURIDICO EN RELACION CON LOS HIJOS.

La segunda forma asumida por el derecho para reconocer sólo consecuencias jurídicas al concubinato respecto a los hijos, parte también de un criterio moral, pues considera que si entre los concubinos no debe tomar partido alguno la regulación jurídica, si es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando sobre todo su condición en relación con el padre. Tal es la posición adoptada por nuestro Código Civil vigente, además de reconocer ciertos derechos a la concubina para heredar o recibir alimentos en la sucesión testamentaria. el artículo 383, del código civil del Distrito

Federal, declara:

"Se presumen hijos del concubinario y de la concubina"

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

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

Es decir, el concubinato viene a constituir la base --
jurídica principal para poder definir la paternidad que de --
otra manera quedará incierta. Por la misma razón el artículo --
382 del Código Civil del Distrito federal permite la investi--
gación de la paternidad cuando el hijo haya sido concebido --
durante el mismo tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo
techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.

Se advierte aquí la equiparación que ha hecho la ley
desde el punto de vista de investigar o admitir la paternidad
entre los hijos legítimos y aquellos que hubieran sido conce-
bido durante el concubinato de sus padres, pues en ambos ca--
sos se presumen hijos respectivamente de los cónyuges o de --
los concubinos, los nacidos después de 180 días de la celebra-
ción del matrimonio o de la fecha en que comenzó el concubina-
to y de los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la --
disolución del matrimonio o a la fecha en que cesó el concubi-
nato.

Como vemos en nuestra Ley se vienen a reconocer aquellos derechos a los hijos legítimos y a los naturales cuya paternidad o maternidad, esté debidamente comprobada.

Se llega así a la conclusión, de que en nuestro sistema jurídico, los hijos habidos en concubinato tienen una compleja y eficaz protección jurídica, facilitándose ostensiblemente la prueba de la paternidad o maternidad, en su caso, a través, de la justificación del concubinato de los padres y de las presunciones que consagran los artículos 382 y 383 del Código Civil del Distrito Federal.

3.3.- PROHIBICION Y SANCION DEL CONCUBINATO.

"Esta tercera posición rara vez ha sido asumida por el derecho". Haciendo historia, hay que recordar que en la Legislación Romana, en la época de la República el concubinato se consideró como un simple hecho que pudo ser "stuprum" o adulterio, según que mediasen las circunstancias constitutiva de esos delitos.

Sin embargo nos relata Adhemar Esmein en su obra "Le mariage en Droit Canonique, (Paris, 1929-1935), que bajo Augusto adquirió el concubinato la condición de estado legal y probablemente fué reglamentado. Así mismo en la época de Constantino se requerían determinadas condiciones de validez y se prohibían los concubinatos respecto de personas que no

fuesen célibes pero a los solteros se les permitía tener --
varias concubinas. En el Derecho Canónico primero se siguió -
la tendencia romana, pero después se consideró que el concubi-
nato implicaba un delito de naturaleza aún más grave que la -
fornicatio, pues constituía un estado continuo de fornicación.
Posteriormente se llegó a excomulgar a los concubinos, y se -
autorizó el uso de la fuerza pública para romper tales unio--
nes. (42)

En la Doctrina encontramos también una tendencia que-
tiene por principal mira combatir el concubinato, aceptándolo-
sólo en circunstancias excepcionales, más bien con el propósi-
to de poder resarcir a la concubina de los daños y perjuicios-
que hubiese sufrido por el hecho mismo del concubinato, abando-
nando una situación anterior para después ser objeto de repu--
diación.

En esta tendencia debe mencionarse al profesor fran-
cés Paul Esmein, que sólo acepta efectos del concubinato para
determinadas relaciones económicas en cuanto a los bienes que
fuesen adquiridos por los concubinos; sin admitir que consti-
tuya una comunidad susceptible de división, al similarlo a -
una sociedad de hecho como ha pensado la jurisprudencia fran-
cesa; pero sí reconociendo un derecho de indemnización a la -

(42) Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano; Derecho-
de Familia, t, II cuarta Edic. Porrúa. S.A. México 1975.
p.42.

concubina cuando fuese abandonada de manera injustificada. -
Niega el citado autor, que la concubina puede tener derechos-
frente a terceros que falsamente puedan ser inducidos a error
bajo la apariencia de un matrimonio.

3.4. REGULACION Y RECONOCIMIENTO COMO UNION DE GRADO INFERIOR AL MATRIMONIO.

El derecho con relación al concubinato ha asumido --
esta cuarta actitud o posición, referente a regularlo jurídica-
mente, para reconocer una " unión de grado inferior". Ya en el
Derecho Romano encontramos en un principio esa tendencia.

En la actualidad podemos considerar que nuestro --
Código Civil vigente, tiende a dar efectos al concubinato --
entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos. Inde-
pendientemente de las disposiciones que ya analizamos que --
facilitan la investigación de la paternidad y la prueba de la
filiación, se ha reconocido en el artículo 1635 del Código -
Civil del Distrito Federal. " el derecho de la concubina" ---
para heredar en la sucesión legítima del concubinario, si ---
vivió con éste como si fuera su marido durante los cinco años
anteriores a su muerte o tuvo hijos con él, siempre que ambos
hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato
y el de "cujus) no haya tenido varias concubinas.

También para el caso de sucesión testamentaria se --

permite a la concubina, cumpliendo las condiciones antes citadas, exigir una pensión de alimentos dentro de las limitaciones mismas del caudal.

Dice al efecto el artículo 1368 del Código Civil del Distrito federal: "El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones: V. A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte; o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas ninguna de ellas -- tendrá derecho a alimentos"

"Se advierte con claridad que en nuestro Derecho se atribuyen efectos jurídicos al concubinato pero sólo para la herencia o derecho de alimentos de la concubina", cumpliendo con determinados requisitos que implican un mínimo de moralidad social, tales como que los concubinos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y el autor de la herencia no haya tenido varias concubinas".

No se reconoce a la concubina el derecho de exigir alimentos durante el concubinato, pero sí podría desprenderse que una repudiación injustificada le daría derecho, conforme

al artículo 1910 del Código Civil del Distrito Federal, para exigir el pago de daños y perjuicios por hecho ilícito, demostrando dolo en el concubinario.

En el Código Civil del Estado de Morelos, se ha ascendido un grado en esta regulación jurídica, facultando a la concubina para exigir alimentos durante el concubinato, siempre y cuando se cumplan los requisitos que antes hemos mencionado, es decir que la unión sea de cinco años, o más o bien que haya tenido hijos del concubino, aún cuando no exista la dura --ción mencionada. También se requiere que ambas partes sean celi--bes y la condición de singularidad en cuanto a que sólo exista una sola concubina; así como ya hemos visto.

En la obra del Prof. Cubano Eduardo Le Rivered Brusone, se estudian determinadas condiciones que debe llenar el --concubinato para que sea tomado en cuenta por el Derecho; los--cuales pueden resumirse en la siguiente forma:

a)-Un elemento de hecho consistente en la posesión de estado de los concubinos para tener el "nomen", el "tractatus" y la fama de casados, es decir, vivir como marido y mujer, imi--tando la unión matrimonial. Se discute en la doctrina si debe--haber una vida en común con el deber de cohabitación.

b)--Una condición de temporalidad que puede ser --entendida implicando continuidad, regularidad, o duración en--

las relaciones sexuales; o bien frecuencia, permanencia o hábito en las mismas. Respecto a este elemento ya hemos indicado -- que el artículo 1635 del Código Civil del Distrito Federal, -- reduce el elemento temporal a una duración de cinco años, en -- tanto que el Código Civil de Chile exige diez años.

c).- Una condición de publicidad. La Ley francesa de 1912 requiere para la investigación de la paternidad que se -- trate de un concubinato notorio, por lo tanto, la clandestinidad en él mismo impide que se le tome en cuenta para ese efecto jurídico. El autor cubano Guerra López menciona la apariencia de un matrimonio legítimo a efecto de que socialmente se -- ostenten las partes como si se tratase de una unión legítima.

d).- Condición de fidelidad. "Una importante tendencia hace de esta condición el elemento típico del concubinato Savatier, uno de sus principales expositores, la admite como obligación, asumida implícita e ilegalmente, pero públicamente, por la concubina. Desde luego, basta recordar el asunto -- que ocupa a este autor, Cassin, algún tiempo antes, había -- puesto de relieve esta condición, unida a la de "respeto recíproco" entre los concubinos.

Desde un plano más general. Planiol reduce ese elemento un tanto y lo limita a 2 por regla general, conducta de fidelidad" o "aparición de fidelidad", y Rouast, que adopta un punto de vista más general aún, al tratar del concubinato--

o unión libre, dice " cierta actitud o género de vida de la -
 mujer que haga verosímil la fidelidad", debiendo recordarse -
 que este profesor afirma que " La definición estricta del con-
 cubinato está descartada; pero el mismo queda aún por definir"

Este es un rasgo moral sobre el cual, estima Bonneca-
 se, no cabe insistir, puesto que la noción empleada por el --
 legislador lo ha sido sin restricciones, debiéndose por ende -
 admitir en la forma que se entiende generalmente: "relaciones-
 continuas".

En efecto, se exagera este requisito si se le mantie
 ne su importancia a pesar de que no se está ya en el terreno--
 de la investigación de la paternidad, sino como nuestra Consti
 tución, en actitud de sancionar la situación de los unidos. En
 efecto si para aquél propósito es esencial, cerrando toda posi
 bilidad de éxito la prueba contraria, es decir, de la infideli
 dad de la mujer (excepto plurium concubentium), a los fines-
 que persigue nuestra ley fundamental es indiferente la rígida-
 exclusividad de las relaciones sexuales de la mujer; 1o porque
 puede no haber hijos; 2o porque la cuestión de paternidad es -
 diversa e independiente de esa otra finalidad; y se desliga de
 la equiparación"; 3o porque la excepción no afecta al matrimo-
 nio en sí mismo. Así vemos que en nuestra legislación sólo se-
 exige "singularidad".

e).- Condición de singularidad. Esta condición ---

consiste en la existencia de una sola concubina. Desde el tiempo de Constantino se comenzó a regular este requisito y en el Bajo Imperio era condición para que el concubinato surtiera efectos legales, que hubiese sólo una concubina.

f).-Elemento de capacidad.- Este elemento consiste en exigir a los concubinios la misma capacidad que se requiere para contraer matrimonio, principalmente el de que sean célibes, que no exista el impedimento de un vínculo anterior. Nuestro Código expresa esta idea de manera incompleta al indicar que las partes se encuentren libres de matrimonio. Comentando este requisito Le Riverend se expresa así:

"El Código Civil Mexicano, al atribuir al concubinato efectos en lo sucesorio, exige que durante él los unidos hayan estado "libres de matrimonio". Es la más importante característica del concubinato eficaz, ya que de no hallarse en esa situación los unidos, se convierten en pareja de delincuentes-civiles o criminales (simple adulterio o incesto, según el caso). Nuestra Constitución exige la "capacidad para contraer matrimonio", nota más acertada que la simple "libertad", que excluye la pretensión de habilitar uniones incestuosas, no comprendidas en la fórmula del Código Civil Mexicano.

Esta condición es indispensable en nuestro sistema y nos da la clave del tratamiento que merece la unión extramatrimonial; su "equiparación" al matrimonio. Un antecedente de

esta condición lo hallamos en el "et utroque solutus," distintivo de la unión concubinaria a los efectos de atribuir la condición de natural a los hijos habidos de tales personas.

g).- Elemento moral.- Este último requisito es el que tiene desde luego mayor valor para que el derecho pueda tomar en cuenta al concubinato. Se expresa así el autor antes citado:

"Entre los elementos que hemos venido estudiando -- algunos poseen cierto sentido ético (fidelidad, singularidad, capacidad, etc) que dá verdadera altura a la situación de hecho, extra legal y más bien de vida práctica respecto a la unión legítima normal, sentido que a menudo puede señalarse".

También un importante sector de la doctrina reclama francamente un elemento moral en las relaciones que van a ser tomadas en cuenta por el derecho; así lo vemos en relación con la fidelidad de la mujer, el respeto recíproco y otras que ya se han citado. No concebimos la necesidad de un elemento moral cualquiera; el concubinato es específicamente un hecho físico, en otras palabras una serie de relaciones físicas, como las que ya se han señalado. (43)

(43) Rojina Villegas R. Derecho Civil Mexicano. Op cit.

esta condición lo hallamos en el "et utroque solutus," distintivo de la unión concubinaría a los efectos de atribuir la condición de natural a los hijos habidos de tales personas.

g).- Elemento moral.- Este último requisito es el que tiene desde luego mayor valor para que el derecho pueda tomar en cuenta al concubinato. Se expresa así el autor antes citado:

"Entre los elementos que hemos venido estudiando -- algunos poseen cierto sentido ético (fidelidad, singularidad, capacidad, etc) que dá verdadera altura a la situación de hecho, extra legal y más bien de vida práctica respecto a la unión legítima normal, sentido que a menudo puede señalarse".

También un importante sector de la doctrina reclama francamente un elemento moral en las relaciones que van a ser tomadas en cuenta por el derecho; así lo vemos en relación con la fidelidad de la mujer, el respeto recíproco y otras que ya se han citado. No concebimos la necesidad de un elemento moral cualquiera; el concubinato es específicamente un hecho físico, en otras palabras una serie de relaciones físicas, como las que ya se han señalado. (43)

(43) Rojina Villegas R. Derecho Civil Mexicano. Op cit.

3.5. EL CONCUBINATO COMO EQUIPARACION CON EL MATRIMONIO.

En el capítulo correspondiente a la conceptualización y diferencias entre matrimonio y concubinato hemos tratado - detalladamente, esta última postura. Al equiparar los sistemas de Cuba, Rusia y el adoptado en el Estado de Tamaulipas, México; y respecto a este último. El Código de Tamaulipas en su - artículo 70, trata sobre este punto, donde ha equiparado en -- forma absoluta concubinato y matrimonio, pero según ya hemos - visto con determinadas condiciones para que se pueda ser elevado al rango de unión que produzca efectos iguales al matrimo-- nio. El Código Civil de Tamaulipas tiene la peculiaridad de -- distinguirse en muchos aspectos de los demás Códigos de la -- República.

En forma legal alguna puede equipararse al matrimonio civil con la mera unión de dos personas, de sexo contrario que se contempla en el artículo del Código antes citado.

En relación con este mismo tema, es conveniente transcribir lo que nos dice Ortiz urquidi respecto al sistema --- seguido en Bolivia, Guatemala y algunos Estado de la Unión -- Americana y su propia opinión respecto al matrimonio tamauli-- peco.

Bolivia debe igualmente quedar comprendida dentro de este grupo ya que el artículo 131 de su Carta Magna de 24 de -

Noviembre de 1945 dispone: "Se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con sólo el transcurso de dos -- años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La Ley del Registro Civil perfeccionará estas uniones de hecho.

Guatemala también debe ser agrupada dentro de los países de éste último tipo matrimonial, dado que desde el 26 de noviembre de 1947, en que fué publicado en el Diario de Centro-América; Órgano Oficial del Gobierno de dicha República, está vigente en ella según el texto de su artículo 35, el Estatuto de las Uniones de Hecho, expedido por el Congreso Guatemalteco el 29 de octubre anterior y promulgado el 20 del citado Noviembre. (44)

Como consecuencia de los principios de libertad que -- preciden los lazos de la vida de los Estados Unidos de Norteamérica, dice el propio Fernández Clérigo: Una gran parte de -- la leyes de esos Estados admiten el matrimonio puramente contractual y su perfección, mediante el consentimiento de los con -- trayentes, manifestada ante el funcionario público competente. También es admitido, el matrimonio llamado "Common Law". o sea -- por la simple convivencia de los consortes, el cual tiene un -- aspecto casi coincidente con el concubinario o unión -- libre.

(44) Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México.
Universidad Nacional. Año. I. t. I. 1948. pp.129-134.

Y termina diciendo Ortíz urquidi. Como se ha visto el matrimonio tamaulipeco no es un concubinato, no es un matrimonio de uso, no el Gretna Green ni tampoco el matrimonio anómalo o siquiera un matrimonio de hecho en que para su reconocimiento legal se requiera el transcurso de un término fijo o el nacimiento de un hijo, sino que éste es el matrimonio mismo; - en segundo, su innegable naturaleza contractual, y en tercero- que ha sido la forma usual en la inmensa mayoría de la vida de la humanidad en general.

CONCLUSIONES

C O N C L U S I O N E S .

como hemos podido ver, el origen del concubinato es muy remoto pues se contempla desde la época del derecho Romano, y en aquéllos países dónde su historia se reflejó en su antigüedad. Por lo tanto consideramos que el concubinato ya ha sido perfectamente estudiado en otros países conforme al Derecho, y en este caso en forma particular en los Derechos: Romano, Español, Francés, Húngaro, Griego, Argentino, Colombiano, Chileno, Peruano, cubano y además se mencionan también Bolivia, Guatemala y el de algunos Estados de la Unión Americana.

esto nos indica sin lugar a dudas la importancia que tiene el concubinato dentro del derecho, y las diferentes formas de apreciación que es el mismo derecho, a tomado parasituarlo de una u otra forma, en los diferentes países ya aludidos.

Al considerar a la familia como el conjunto de relaciones jurídicas que surgen del ayuntamiento de un hombre y una mujer, y de su prole o descendencia, estamos justificando que la base legal y social de su integración es el matrimonio. Cuando este enlace se practica con promesa de fidelidad se

constituye la familia legítima, pero, cuando falta esta solemnidad, la familia es ilegítima. Por lo tanto, la legitimidad o ilegitimidad es simplemente una cuestión probatoria, la fidelidad es el objeto cardinal del matrimonio y quien falta a este deber ataca la esencia del vínculo porque, en verdad en el matrimonio los cónyuges, dan uno al otro potestad sobre su cuerpo y garantías de el trato mutuo y legal.

De otra forma la mujer que no funda una familia legalmente constituida o bien es adúltera o se convierte en concubina de un hombre no casado, pero cuando el hombre es casado y la convierte en concubina se presenta un problema mayúsculo de orden social y legal, que determinan una situación anómala en la procreación de los hijos.

En nuestro Código Civil Mexicano vigente estos aspectos se contemplan en los artículos 83- 1368-1602-1635 - 1624-1625; en ellos podemos apreciar la forma del trato que se le dá a la concubina y a sus hijos así como de los derechos que éste tiene en todo lo relativo a esta práctica concubinaria.

El concubinato es considerado en nuestro país como otra forma de familia y que por lo menos un 18% de las familias viven en unión libre. Pero es de considerarse también que este número es mayor, ya que se desconocen muchas veces las parejas que llevan a cabo esta práctica; y por las diversas

variantes y formas de concubinato que existen en México.

Parece inmoral y escandaloso sostener que el concubinato con determinadas condiciones, surta efectos jurídicos -- semejantes al matrimonio, como pretende el Código Civil de -- Morelos, al darle derecho a la concubina para heredar y exigir alimentos, o bien la solución radical del Código de tamaulipas o la solución más sensata de la Constitución Cubana.

Pero si meditamos que exigiendo el legislador un conjunto de requisitos, tales como el estado de hecho que debe -- caracterizar a todo estado civil, el nombre y el trato que se den los concubinos en familia y en sociedad para reputarse -- marido y mujer, una estabilidad, una permanencia, una cierta -- publicidad, para que no sea un hecho clandestino, oculto, manteniendo esa relación marital en la sombra, una condición de -- fidelidad de la concubina, esencial, para poder presumir que -- los hijos de ella son hijos del concubinario, el requisito de la singularidad para que sólo exista una concubina, y el fundamento de la capacidad, para que no medien los impedimentos que originan la nulidad del matrimonio, o bien, que impiden la -- celebración del mismo; y, finalmente, una condición de moralidad, que toda ley en este ensayo de equiparación debe exigir, -- si tomamos en cuenta todos los requisitos no nos parece que se desconozca, ni la santidad del matrimonio para quienes tienen la idea del matrimonio como sacramento, ni tampoco el rango --

mismo que en el derecho civil debe tener la unión matrimonial sobre las uniones no matrimoniales.

Y en cambio, logramos una solución que nos parece - justa, para poder garantizar a la mujer que ha formado una - familia, que ha sido fiel, que le ha dado hijos al concubinario, que tiene el requisito de capacidad para unirse en matrimonio, la misma condición jurídica de la esposa en cuanto a los derechos que puede exigir frente al marido y con relación a los hijos.

Nóteses que sólo hay una diferencia formal entonces - entre concubinato y matrimonio, el matrimonio ampliamente - difiere de esta unión en que la voluntad se ha manifestado - ante el Oficial del Registro Civil y se ha firmado un acta, - es decir, es una cuestión simplemente de formalidad. En la - unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio; que siendo al principio -- unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse, - ha logrado permanencia, ha logrado estabilidad, es decir, hay sinceridad, hay espontaneidad en la unión.

Y si esa unión tiene socialmente la importancia de - ser base de una familia, si ha habido hijos, si la concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa, no vemos la razón por la que no venga la ley en auxilio de ella, a -- reconocer determinados derechos. Por ejemplo, el derecho de -

mismo que en el derecho civil debe tener la unión matrimonial sobre las uniones no matrimoniales.

Y en cambio, logramos una solución que nos parece justa, para poder garantizar a la mujer que ha formado una familia, que ha sido fiel, que le ha dado hijos al concubinario, que tiene el requisito de capacidad para unirse en matrimonio, la misma condición jurídica de la esposa en cuanto a los derechos que puede exigir frente al marido y con relación a los hijos.

Nóteses que sólo hay una diferencia formal entonces entre concubinato y matrimonio, el matrimonio ampliamente difiere de esta unión en que la voluntad se ha manifestado ante el Oficial del Registro Civil y se ha firmado un acta, es decir, es una cuestión simplemente de formalidad. En la unión de hecho, la voluntad se ha manifestado día a día, con esta ventaja sobre el matrimonio; que siendo al principio unión que en cualquier momento puede destruirse, disolverse, ha logrado permanencia, ha logrado estabilidad, es decir, hay sinceridad, hay espontaneidad en la unión.

Y si esa unión tiene socialmente la importancia de ser base de una familia, si ha habido hijos, si la concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa, no vemos la razón por la que no venga la ley en auxilio de ella, a reconocer determinados derechos. Por ejemplo, el derecho de

alimentos, para que no pueda ser abandonada en cualquier momento y cuando quiera el concubinario. Existe ya una familia formada y el legislador no puede permanecer indiferente ante este hecho.

Por lo antes expuesto respecto al concubinato, proponemos la coexistencia de sociedad conyugal y de sociedad concubinaria. Ya que en nuestro país son muchas las parejas que viven en concubinato, y hasta ahora la ley no los ha protegido debidamente, despreocupándose de los efectos jurídicos que surgen como consecuencia del mismo. Siendo necesaria una reforma radical al respecto ya que es indispensable para que nuestra legislación esté de acuerdo con el momento histórico en que vivimos al considerar que el concubinario no tenga sociedad conyugal con otra mujer y que nuestras leyes no legislen al respecto.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

- AMEGLIO, A. "Régimen Jurídico del Concubinato" 1989.
- AMEZQUITA DE A. Josefina., "Lecciones de Derecho de Familia" -
Edit. témis, Bogotá Colombia, 1988.
- ACARRIAS° O., "precis de Droit Romain", t. I. No. 100
- BARTIN° Sobre Aubry et Rau. 5a. Edic. t. 10
- DALLOZ° Tribunal Civil del Sena. 1927.
- ESMEIN, "Le probleme de L'union libre en revue Trimestrielle de
Droit civil, 1935.
- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO, Edit. Labor, Madris E. 1978.
- DICCIONARIO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, escriche. t. I.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Edit. Bibliográfica, Argentina --
t, IV.
- LECCIONES DE DERECHO DE FAMILIA. Edit. Témiz, Bogotá Colombia -
L. I.
- MARGADANT, S. GUILLERMO., "Derecho Romano". Edit. Esfinge, 9a.-
edición 1987.
- MAYNS° "curso de Derecho Romano"., T. III.
- NAMUR. " Course D'Institutes", Edit. 1888.
- OLTRO MOLTO, Enrique., y BATLE VAZQUEZ° M., "El hijo ilegítimo
no natural, su cituación jurídica", Edit. Monte-
corvo, Madrid España, 1985.
- MONTAÑO MIGUEL, A. "Delincuencia Juvenil". Edit. Criminalia. 1958.
- PETTIT, Precis elementale de Droit Romain, n. 91.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL., "Derecho Civil Mexicano". t. I. Edit.

Porrúa, México 1989, y tmo II.

VON MAYR. "Historia del Derecho Romano", t. II.

VAN WETWR., Droit Romain., No. 91..

SANCHEZ MEDAL, "Los grandes cambios en el Derecho de Familia"-

México, Edit. Porrúa. 1988.