

300609

3  
EJ2



**UNIVERSIDAD LA SALLE**

Escuela de Derecho  
Incorporada a la UNAM

**"REPERCUSIONES JURIDICAS Y SOCIALES  
DEL CONCUBINATO EN MEXICO"**

**Tesis Profesional**

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

**Martha Eugenia Anduiza Serrano**

ASESOR DE TESIS: Lic. Alfonso Saenz Ramírez

México, D. F.

1993

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**REPERCUSIONES JURÍDICAS Y SOCIALES DEL  
CONCUBINATO EN MÉXICO**

**ÍNDICE**

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>4</b>
<b>CAPITULO I</b>	
<b>ANTECEDENTES</b>	
I) MATRIMONIO Y CONCUBINATO DENTRO DE LAS DIVERSAS CULTURAS	9
II) ROMA Y ESPAÑA	17
III) MÉXICO	20
IV) EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO Y CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	24
<b>CAPITULO II</b>	
I) IDEAS GENERALES	
1. CONCEPTO	42
2. CAUSAS	44
2.1 CAUSAS ECONÓMICAS	44
2.2 CAUSAS CULTURALES O EDUCATIVAS	45
2.3 CAUSAS RELIGIOSAS	46
II) REFLEXIÓN ACERCA DEL CONCUBINATO	49

### **CAPITULO III**

<b>I) NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO</b>	<b>56</b>
a) COMO INSTITUCIÓN	57
b) COMO CONTRATO ORDINARIO	57
c) COMO UN ACTO JURÍDICO	58
d) COMO UN HECHO JURÍDICO	66
<b>II) CARACTERÍSTICAS</b>	<b>68</b>
a) TEMPORALIDAD	68
b) SINGULARIDAD	69
c) SUJETOS LIBRES DE MATRIMONIO	70
d) RELACIONES SEMEJANTES AL MATRIMONIO	70
e) UNIÓN ESTABLE Y PERMANENTE	70
f) CAPACIDAD	71
g) FIDELIDAD	72
<b>III) MEDIOS DE PRUEBA</b>	<b>72</b>

### **CAPITULO IV**

<b>I) EFECTOS DEL CONCUBINATO</b>	<b>77</b>
<b>1) EFECTOS ENTRE LOS CONCUBINARIOS</b>	<b>78</b>
1.1 PARENTESCO	78
1.2 ALIMENTOS	79

1.3 RELACIÓN PATRIMONIAL	79
1.4 NOMBRE	83
1.5 DOMICILIO	84
1.6 SUCESIÓN	84
1.7 DONACIONES	89
1.8 CELEBRACIÓN DE CONTRATO	90
1.9 TERMINACIÓN DEL CONCUBINATO	91
2) EFECTOS RESPECTO A LOS HIJOS	93
2.1 FILIACIÓN Y PARENTESCO	93
2.2 IGUALDAD	97
2.3 ALIMENTOS	98
2.4 INCAPACIDAD PARA ADOPTAR	99
2.5 PATRIMONIO DE FAMILIA	99
2.6 NOMBRE	99
2.7 SUCESIÓN	100
2.8 PATRIA POTESTAD	101
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>104</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>108</b>

## INTRODUCCIÓN

La elaboración del presente trabajo, surgió de la influencia cultural, que otros países han ido ejerciendo sobre México, especialmente los Estados Unidos y que afecta la integración de la familia mexicana por el auge que en todas las clases sociales ha venido teniendo la Unión Libre, sobre todo en jóvenes parejas con la idea de una pretendida libertad sin responsabilidades mutuas, aduciendo que el verdadero lazo de unión en la pareja es el "AMOR", como contra propuesta del matrimonio que implica la voluntad de los cónyuges de formalizar mediante un contrato su relación; para constituir una familia que es la base de la sociedad mexicana.

Es el matrimonio y no la unión libre lo que fortalece el núcleo en donde se desarrolla la vida de nuestro país y su crecimiento con bases estables y jurídicas como la ayuda mutua y la procreación de la especie.

La unión libre es un hecho jurídico que nuestro derecho connota como concubinato como más adelante lo analizaremos, que tiene efectos legales derivados por la situación de los hijos que implica el reconocimiento de la paternidad, con la fama, nombre y trato; que evidencia el estado de indefensión tanto de los hijos ilegítimos como de la concubina en la sucesión testamentaria, ante leyes civiles, laborales, del Seguro Social y del ISSSTE, etc...

Por lo que este TODO forma ciudadanos inestables para una sociedad sana ya que considero que la peor parte del concubinato lo lleva la mujer por los efectos de la maternidad y custodia de los menores.

El objetivo del presente trabajo consiste en hacer un breve análisis acerca del concubinato, definiéndose éste como la cohabitación permanente y prolongada entre un hombre y una mujer libres de matrimonio que produce ciertos efectos jurídicos y que tiene como fin hacer vida en común, proporcionarse ayuda mutua, así como la procreación de la especie.

El diccionario de la Real Academia Española define el concubinato al tratar de la concubina diciendo que ésta es la "Manceba" o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuese su marido, este concepto es suficientemente genérico por lo cual es casi inútil para el jurista, pues señala dos elementos que constituyen el concubinato más no son los únicos que lo caracterizan, la cohabitación, en forma marital por lo que queda mucho para lograr un concepto útil para el jurista, y mediante la exposición de este trabajo se busca precisarlo, para lo cual es conveniente recordar a grandes rasgos algunos puntos importantes de su historia, lo cual será tratado dentro del primer capítulo de este trabajo, así mismo, tendrá por objeto hacer una semblanza del comportamiento humano, tanto en lo individual como en una parte integrante de la sociedad, culminando con la aparición de la pareja humana, formada por un hombre y una mujer; será un breve resumen de los antecedentes históricos más relevantes que se han suscitado en las relaciones hombre-mujer, a través de diversas sociedades antiguas, hasta llegar a nuestro país haciendo mención de la educación que ha tenido el concubinato dentro de la legislación mexicana.

A lo largo de la historia como pudimos ver, quedó reducido a una situación de cohabitación con cierta permanencia, de lo cual resulta que éste consiste en una convivencia sexual entre hombre y mujer, con aspectos de permanencia y con todas las características que se dan en la unión matrimonial,

pero en la que la mujer no tiene el rango de esposa y de ahí que se califique como una unión de orden inferior; sin embargo en nuestro país existe un gran número de este tipo de relación; por lo que se consideró importante definirla y explicar cuales son las principales causas que la originan en nuestra sociedad, de lo cual nos avocaremos en el segundo capítulo del presente trabajo; así como practicar un breve análisis a partir del punto de vista del connotado tratadista Lic. Rafael Rojina Villegas, sobre el concubinato, el cual considero muy acertado, ya que consigna una síntesis de argumentos o posiciones que adopta el Sistema Jurídico Normativo, en relación con esta forma de convivencia, y a la que califica más como una Cuestión de orden moral que de naturaleza jurídica.

Pasando al tercer capítulo, donde se tocará el controvertido aspecto de tratar de determinar la naturaleza jurídica que guarda el concubinato, si es que se trata de una Institución, de un contrato, de un acto o de un hecho jurídico; ya que el concubinato no se parece en nada al matrimonio, pues a este sólo lo puede formar la voluntad de los contrayentes y falta totalmente en aquel, no es tampoco un matrimonio al que le falta un requisito, o esta afecto de alguna invalidez; no es un matrimonio inexistente pues aún en estos, hubo alguna apariencia de matrimonio y un grave defecto en la forma, un vicio invalidante en la voluntad o un impedimento que hicieron que la voluntad no fuera eficaz, mientras que en el concubinato falta por completo dicha apariencia, tampoco es un matrimonio putativo, pues nunca se quiso ni de buena, ni de mala Fe por parte de ninguno, es solamente una unión de hecho que no debe producir más efectos jurídicos que los necesarios para reparar la injusticia intrínseca que esta en todo concubinato.

Dentro de este mismo capítulo se realizó un estudio de las principales características que debe presentar todo concubinato para ser considerado como tal, así como los posibles medios de prueba que podrán utilizarse para su comprobación.

Para concluir con el cuarto y último capítulo se hará un estudio respecto a los efectos legales que produce el concubinato, ya que como veremos durante muchos años prevaleció el criterio que esas uniones de hecho no debían producir efectos y su fundamento parecía claro:

Siendo el concubinato una unión ilícita no puede el derecho admitirla, ni debe producir ningún efecto; sería como admitir que los actos fuera de la ley sean amparados por esta, sin embargo la concepción individualista y racionalista del individualismo comenzó a romperse en relación con los hijos, ante la grave injusticia que en muchas situaciones concretas se cometía con ellos; se comenzó a otorgarle algunos derechos a la concubina como el derecho sobre la herencia, en casos extremos, también se le concedió a ésta beneficios de la seguridad social, de enfermedad, vida, accidentes, etc...

Estas medidas levantaron una polémica, que aún no termina por parte de los que connotaron en estas medidas de reconocimiento del concubinato y protección de los concubinos, un ataque directo a la institución matrimonial: muchas de estas reformas fueron introducidas en la legislación como consecuencia de ideologías que mantenían como ideal la unión libre.

La unión libre niega el derecho a los hijos de un hogar y supone una total desmoralización de las costumbres al destruir a la familia, sin embargo, toda

falta contra la justicia, debe ser reparada, por lo tanto no va contra la moral, considerar que el concubinato produce efectos jurídicos, por eso los que sostienen la necesidad de legislar este, sin dejar de considerar que es una situación ilícita, justifican la intervención del legislador, no en el sentido de legalizarlo y darle apariencia de matrimonio sino para reparar las fallas contra la justicia que todo concubinato lleva necesariamente consigo.

Los efectos jurídicos del concubinato tienen por lo tanto su origen en el acto supra- legal o al margen de la ley del mismo concubinato y no en la voluntad de los concubinos, la cual no existe por lo que dichos efectos se imponen a los concubinos quienes resultan obligados aún contra su voluntad.

Por lo anterior, dicho capítulo hará mención a los efectos que produce el concubinato tanto con los concubenarios como en relación a los hijos nacidos bajo dicha unión extra matrimonial.

Este tema fue elegido para su desarrollo por considerar que la unión extra matrimonial constituye un grave problema en nuestra sociedad, que implica un contexto moral, contemplado por nuestro derecho y la vinculación que guarda.

Para finalizar con este trabajo se ha realizado una recapitulación de la serie de ideas desarrolladas durante esta exposición, lo cual se permite llegar a formular diversas conclusiones.

## CAPITULO I

### **ANTECEDENTES**

#### **I.- MATRIMONIO Y CONCUBINATO DENTRO DE LAS DIVERSAS CULTURAS.**

Dentro de las Culturas más antiguas aparece el Ser humano quién buscaba la formación de pequeños grupos cuyo objetivo era protegerse y apoyarse los unos a los otros, así como la realización de diversas actividades para su desarrollo.

El hombre vio la necesidad de mantener un contacto con los miembros de su Comunidad estableciéndose dentro de esta un medio de comunicación de modo que todos lograban una mayor identificación, creándose relaciones humanas que estaban encaminadas a realizar una vida en sociedad la cual estaba basada en la familia.

Las familias dieron nacimiento a Clanes, luego a Tribus y más tarde a Naciones.

Sin embargo las relaciones que existían entre hombre-mujer tenían un carácter transitorio y no permanente, no existía privacía y esto daba lugar a que las relaciones existentes fueran irrelevantes, con lo anterior surge la necesidad de buscar una nueva organización dentro de su Comunidad, la cual consistía en

formar la unión permanente de un hombre con una mujer, encaminados a proporcionarse ayuda mutua y perpetuar la especie, surgiendo así la Familia como un pequeño grupo, tomando cada vez más importancia. Tanto, que el Estado va a estar compuesto por Sociedades las cuales están formadas por familias, estructuradas y definidas por lo cual el propio Estado interviene en dichas uniones tutelando y regulando la Institución del matrimonio, estableciendo derecho y obligaciones entre cónyuges, así como imponiendo sanciones para el caso en que se incumplan dichos preceptos, invistiendo a estas normas de Coercibilidad, y en las que imperan aspectos morales.

El Matrimonio es el primer núcleo familiar , sin embargo no puede determinarse a partir de cuando se da como tal, el Matrimonio es considerado como la forma moral y legal de formar una familia "Puesto que de él se originan, a través de la Generación seguida del hecho del nacimiento, la relación paterno filial y legítima, así como la relación parental"....(1)

Sin embargo nuestro Derecho no puede dejar de tomar en cuenta la existencia de relaciones No Matrimoniales entre hombres y mujeres libres de matrimonio considerando como simples hechos materiales pero de los cuales se desprenden y originan una serie de Derechos y Obligaciones, como el caso del Concubinato.

Tanto el Matrimonio y el Concubinato como relaciones entre hombre-mujer han sufrido una evolución a través del tiempo y de las diversas culturas, por lo cual analizamos aspectos generales de algunos de los pueblos que llegaron a ser relevantes en dichas Instituciones. Por ejemplo:

## **BABILONIA**

Dentro de Babilonia encontramos la aceptación de la Unión-Libre entre hombre y mujer sin existir un lazo que los uniera permanentemente.

Asimismo se reconoció el Matrimonio que se daba mediante arreglos entre familias, por lo que no existía un libre acuerdo de voluntades.

La mujer estuvo sujeta a la Patria Potestad ilimitada del hombre, dentro del matrimonio predominó la Monogamia y la fidelidad. El adulterio era rechazado y penado....(2)

## **ASIRIA**

Por otro lado el pueblo Ario fue guerrero y por lo tanto carente de población por lo que se motiva a la procreación.

El Matrimonio aparece por primera vez como Contrato.

La familia estuvo sujeta a un régimen patriarcal, la función de la mujer principalmente era la procreación.

Esta cultura aceptó el Concubinato que igualmente al Matrimonio estaba encaminado a la contribución del crecimiento de la población....(3)

## CHINA

Dentro de la Cultura China encontramos una gran aceptación al Concubinato. La familia estaba regida bajo un sistema patriarcal, la poligamia fue aceptada con la salvedad de que una mujer era considerada como la esposa legítima.

El Concubinato fue considerado como una simple relación Extra Matrimonial sin ser necesario ningún otro elemento para su existencia.

Los hijos habidos con la concubina fueron considerados como procreados por la esposa legítima, habiendo igualdad en cuanto a derechos existentes entre hijos naturales e hijos legítimos.(4)

## EGIPTO

Entre los egipcios el Matrimonio fue considerado la base de la sociedad, fue "Monógamo" pero la poligamia se toleró....(5)

## INDIA

En India la familia fue considerada la Unidad básica social, teniendo como característica la Monogamia y predominio del Patriarcado. Los hindúes fueron los primeros en considerar al hombre y a la mujer como una sola persona....(6)

El matrimonio era regulado de manera especial atendiendo siempre a las clases sociales.

Entre los hindúes no estuvo permitido el Divorcio ni los segundos matrimonios.

### GRECIA

Grecia se dividió en diversas etapas:

1.- **HOMERO.**- Se rigió bajo el Sistema de Patriarcado, se permitió al hombre tener Concubinas y el Matrimonio se arreglaba por la compra de la mujer. El objeto principal del matrimonio en esta etapa fue el tener hijos, y a la mujer casada con un hombre estéril le era permitido tener relaciones sexuales con un pariente de su marido con el fin de alcanzar el embarazo.

2.- **ATENAS CLÁSICA.**- Durante este periodo fueron permitidas las relaciones Extra Matrimoniales.

Pericles reguló el Matrimonio por compra de la mujer que realizaba el Amo, como paso anterior se exigía la celebración de Esponsales (Acuerdo del hombre y de la mujer de contraer en lo futuro Matrimonio).

Siguió siendo permitido al hombre tener una o varias concubinas lo cual era regulado en la Ley de Dracón....(7)

## ISRAEL

El pueblo hebreo nos legó la Biblia, donde Dios nos expone la intención de crear a la pareja y unirla en forma Monogámica e Indisoluble, por ser Creación de Dios.

Se reconoció al Matrimonio con un carácter religioso, cuyo objetivo principal consistió en la "ayuda mutua" de los cónyuges y en la "procreación de la especie", siendo de gran importancia esta última finalidad.

Encontramos Igualdad y Dignidad de los dos sexos y reconocimiento de la personalidad jurídica de los fetos aún antes de su nacimiento.

Bajo el gobierno de los Patriarcas, apareció la familia Poligámica, y el Matrimonio se orientó a la Propagación de la Raza, admitiendo matrimonios entre medios hermanos.

El Celibato fue considerado Pecado y existía la obligación de contraer matrimonio a los 20 años de edad.

Con Cristo la unión fue Monogámica y estrictamente Indisoluble por responder a los planes de Dios desde la Creación del hombre.

El divorcio se consideró como una liberación temporal o transitoria, ya que lo que Dios unió jamás lo separará....(8)

## **GERMANOS**

Entre los Germanos el Matrimonio pasó por dos momentos:

1.- El primero como un acuerdo de voluntades, el cual una vez otorgado no podría disolver el vínculo.

2.- El segundo, como un Acto Previo a la celebración del matrimonio fue intrascendente la voluntad de la mujer, terminando dicho momento en la entrega formal de la novia al novio....(9)

## **CRISTIANISMO**

La era del Cristianismo tuvo como característica la de investir con un alto sentido Ético al matrimonio, llevándolo a la categoría de Sacramento, proclamando principios de Igualdad y Dignidad de los esposos y considerándolo un vínculo Indisoluble.

La Autoridad Marital más que un poder, significa una Tutela y Protección para la mujer....(10)

## **EDAD MEDIA**

La familia era considerada como un órgano económico. La mujer se encontraba sujeta a la Tutela Marital. Existía la necesidad de un crecimiento de

población por lo que se otorgaban privilegios a las personas casadas que tenían varios hijos y los solteros eran acreedores a penas. (11)

### **REVOLUCIÓN FRANCESA (1789)**

Durante esta etapa al matrimonio se le atribuye la naturaleza jurídica de un Contrato Civil, estableciéndolo así en el artículo 7o. de la Constitución Francesa, quitándole el carácter Religioso que hasta ese momento había tenido.

Para la celebración del matrimonio se estableció como única formalidad la "simple manifestación" del consentimiento de los consortes.

Se terminó con la Patria Potestad, y se establece que al Estado le pertenecen los hijos.

No se llegó a establecer ninguna diferencia entre hijos legítimos e hijos naturales.

Se estableció una Autoridad Marital absoluta sobre la mujer, ya que ésta fue considerada incapaz para el manejo de sus propios bienes. (12)

## II.- ROMA Y ESPAÑA

La existencia de uniones fuera del matrimonio se dio en todos los pueblos, culturas y sociedades, sin embargo consideró que dentro de las culturas y legislaciones de Roma y España, el Concubinato tuvo aspectos muy importantes para lo que son actualmente estas instituciones, por lo que a continuación hago mención de dichas culturas:

### ROMA

Dentro de la cultura romana se puede apreciar la existencia de una notable condición de inferioridad en la que vivió la mujer respecto al hombre. La familia tenía un doble aspecto:

- La "Domus", que se encontraba encabezada por una Pater Familia que gozaba de una potestad ilimitada. La mujer estuvo colocada In manu del mismo jefe familiar. Era un verdadero régimen patriarcal.
- La "Agnatio", que era el parentesco civil.

La familia representaba dos hechos esenciales:

- 1.- El hecho físico que significaba la conjunción hombre-mujer.
- 2.- Afectio Maritalis, que era la manifestación de voluntades del hombre y la mujer encaminados a la intención que tenían de cohabitar, de hacer una vida en común.

La diferencia primordial entre el Matrimonio y el Concubinato en los romanos, estribaba en la "Afectio Maritalis". Todo aquel ciudadano que quiera formar una familia civil, tenía que contraer "Justae Nuptice", estas daban hijos bajo su autoridad.

Todos aquellos hijos nacidos del Concubinato fueron consignados a la madre y a los parientes maternos, sin ser sometido a las autoridades del hombre.

Entre los romanos el Concubinato fue reconocido como "La unión de orden inferior más duradera, y que se distinguía de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas..(13)

"Un ciudadano tomaba por concubina a una mujer poco honrada e indigna por lo tanto no contaría matrimonio".

El Concubinato celebrado entre los romanos se caracterizaba por la unión de hombre y mujer con el ánimo de permanencia, teniendo como efecto dicha unión la existencia del deber de la concubina de finalidad, pudiendo ser perseguida por adulterio.

## ESPAÑA

Entre los españoles el concubinato era conocido con el concepto de "Barragania", que significaba la unión sexual de un hombre y una mujer solteros bajo condiciones de permanencia y fidelidad.

A fin de que dicha unión no fuera considerada como legítima, el hombre que tomaba a una mujer honesta bajo estas circunstancias tenía el deber de hacerlo saber a todos.

"El Concubinato" era tan frecuente que si la religión lo condenaba, las costumbres y la ley lo veían con tolerancia, bajo el nombre de barragania.(14)

De estas uniones surgían ciertos efectos predominantes, aquellos que se refieren a las sucesiones, los que encontramos contenidos en los siguientes fueros:

**- FUERO DE ZAMORA:** Los hijos de la barragania podían llegar a heredar única y exclusivamente si eran instituidos solamente por su madre como herederos.

**- FUERO DE PLASCENCIA:** La barragania que hubiere sido fiel y de buena conducta y comportamiento para con el hombre con el cual habitaba tenía el derecho a heredar la mitad de los gananciales de dicha unión.

**- FUERO DE LA CUENCA**

**LEY 10:** Equiparó a las barraganas encinta con la mujer viuda encinta, facultándola inclusive para poder solicitar los alimentos necesarios al causante de su embarazo.

Así pues, en España, todo hombre no ordenado ni casado podía tener "barraganas", con tal de que ésta no fuera virgen, ni menor de 12 años, ni viuda

honesto, ni pariente del mismo. Encontramos en dichas limitaciones características del concubinato, que a la fecha se conservan y que serán objeto de estudio más adelante en este mismo capítulo, tales como la capacidad para celebrarlo y la necesidad de estar libres del matrimonio. (15)

### III.- MÉXICO

#### ÉPOCA PREHISPÁNICA

En México, el Matrimonio como el Concubinato se dio en varias etapas, y fueron evolucionando con el tiempo estas Instituciones; existieron desde la época Prehispánica anterior a la conquista española. Predominó en los pueblos indígenas el Derecho Consuetudinario.

Se practicó la Monogamia, sin embargo en las clases más altas se aceptaba la Poligamia y se seguía un sistema que se asemejó al de la Cultura China.

El hombre tenía varias mujeres, sin importar el número de éstas existía únicamente una mujer que se consideraba como legítima, la cual se denominaba "Cihuatlautil" y el resto de mujeres eran conocidas como "Cihuapililli", o damas distinguidas, éstas a su vez se clasificaban en dos:

1.- Las que eran entregadas por sus padres.

2.- Las que eran robadas por el hombre.

Con lo anteriormente expuesto nos podemos dar cuenta que en el pueblo Azteca el Concubinato estuvo arraigado fuertemente. (16)

Entre los Aztecas la noción de Matrimonio fue confusa, pero se tiene la certeza de su existencia; en dicha sociedad esta Institución fue semejante a un Contrato de Compra-Venta, enajenándose la Patria Potestad, del padre al futuro esposo.

Se estableció como obligación de todos los hombres el contraer matrimonio, considerándose como requisito para su celebración la edad de 22 años para el hombre y de 18 años para la mujer. Todo aquel que permanecía soltero no era bien visto, era juzgado severamente por todos.

Cuando se daba el caso de que una mujer tuviera un hijo, producto de la unión con un hombre, procedía una especie de sponsales o matrimonio, sujeto a condición suspensiva, ya que los padres de la mujer podían exigir al hombre que se casara con su hija o bien de lo contrario devolverla a su casa.

A todas aquellas relaciones irregulares entre hombre y mujer que llegaran a permanecer varios años estables, se les reconocieron los efectos del matrimonio legítimo y fueron considerados como parejas unidas en Matrimonio.

En el pueblo Azteca se aceptó la Mancebía, a tal grado que los padres daban a sus hijos mancebos mientras estos alcanzaban la edad requerida para casarse.

No existía ninguna pena para la unión accidental y transitoria entre hombre ya fuera casado o soltero y una mujer soltera.

En caso de delito de Adulterio este era consignado severamente con la pena de muerte para adúlteros. (17)

No se conoce nada acerca de la existencia de un régimen patrimonial que rigiera los bienes de los cónyuges entre los Aztecas.

### ÉPOCA COLONIAL

Con la invasión de los españoles a tierras mexicanas, las costumbres y Leyes familiares sufrieron un cambio sobre todo las referentes al matrimonio de los Aztecas, se interrumpieron para permitir la aplicación de una nueva legislación que se encontraba basado en la Cristianización.

Los conquistadores se encontraron con la Poligamia y el Concubinato que se daba frecuentemente en Tenochtitlán, por lo cual con el propósito de superar estas condiciones empezaron a otorgar facilidades para la celebración de matrimonios entre españoles y otras razas, comprendiéndose a los indios, a los negros y a las castas de esta forma procedían a la Cristianización de los indígenas.

Para que todos aquellos menores de 25 años pudieran contraer matrimonio era necesaria la autorización de padre o de la madre, y en su defecto la de los abuelos o parientes más cercanos y únicamente a falta de todos los anteriores la de los tutores, con previa autorización Judicial; si un matrimonio se llegaba a celebrar sin licencia requerida no producía efectos civiles en cuanto a los cónyuges, ni respecto a los hijos.

En la época Azteca hubo muy poca diferencia entre la mujer legítima y la concubina, esto descontroló a los conquistadores y como solución emitieron la "altitudo divini consilii" del 1º. de junio de 1537, del Papa Paulo III en la que se ordenaba "Cuando el indio hubiere tenido con su gentilidad muchas mujeres se quedase con la primera que tomó y si no recordaba cual había sido la primera, eligiere la que quisiera"....(18)

Se ordenó la comparecencia del indio con todas sus mujeres para que estas alegaren y probaren sus pretensiones para designar cual sería considerada como legítima.

### **MÉXICO INDEPENDIENTE**

Durante esta época el matrimonio fue exclusivamente competencia de la iglesia, hasta la expedición de las Leyes de Reforma de Don Benito Juárez en 1857.

Se establecieron en el Concilio de Trento, que la iglesia poseía Jurisdicción por Derecho Propio respecto al matrimonio de los bautizados y se

estableció como única formalidad para que el matrimonio fuera válido el simple conocimiento de los cónyuges.

El Estado luchaba por asumir lo relativo al matrimonio como Contrato, y de ésta forma se justificaba la intervención del Estado en la celebración de dicho Contrato, implicando que su esencia estuvo constituida por la libertad de los contrayentes.

Es así como la Constitución Francesa, establece "La Ley sólo considera al Matrimonio como Contrato Civil"....(19)

El Divorcio se asemejó al matrimonio como Contrato de Sociedad, tanto por mutuo consentimiento como por incompatibilidad de caracteres.

#### **IV.- EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO Y CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA**

##### **A.- LEYES Y DECRETOS REFERENTES A LA EVOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.**

Ley Orgánica del Registro del Estado Civil del 27 de enero de 1857:

Esta Ley consideró en la fracción segunda de su artículo 12 al matrimonio como un estado civil junto con el nacimiento, la adopción y arrogación, al sacerdocio y la profesión de algún voto religioso temporal o perpetuo, y la muerte.

Se dividió en dos etapas el matrimonio: la primera consistente en la celebración del matrimonio religioso, considerado éste como Sacramento con sus respectivas solemnidades canónicas, y posteriormente la segunda etapa compuesta de la presentación de los consortes ante el Oficial del Registro Civil para el registro del matrimonio dentro de las 48 horas siguientes a su celebración, bajo pena de producir "efectos civiles" el matrimonio en cuestión en caso de no celebrarse dicha presentación, atento a lo dispuesto por los artículos 72 y 73.

El artículo 73, de dicha ley señaló cuales eran los efectos civiles a saber "la legitimidad de los hijos, la patria potestad, el derecho hereditario, las ganancias, al dote, las arras, y demás acciones que competen a la mujer, la administración de la sociedad conyugal que corresponde al marido y la obligación de vivir en uno".

Con lo anterior puede apreciarse las serias consecuencias que produjo un matrimonio no registrado.

En resumen, esta Ley conservó aún la jurisdicción de la iglesia sobre el matrimonio, excluyendo al estado.

Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859:

El artículo 1º. excluyó a la iglesia de toda competencia respecto del matrimonio, estableciendo: "El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil".

La bigamia y poligamia estuvieron prohibidas. En esta ley se calificó al concubinario como una relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio, siendo considerado como el marido.

Encontramos una filtración del Derecho Canónico en la Ley al establecer en su artículo 4º., como características del matrimonio, la indisolubilidad del vínculo.

La edad mínima para contraer matrimonio fue la de 14 años para el hombre y la de 12 años para la mujer.

Como único requisito se estableció que se expresara libremente la voluntad de las partes, así como la lectura efectuada por el Juez del Registro Civil de la Epístola de Melchor Ocampo, que el matrimonio es el único medio moral de fundar la familia.

Ley Orgánica del Registro Civil del 28 de julio de 1859.

Dicha Ley facultó a los jueces del Registro Civil para registrar el estado civil de los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio nacional.

El matrimonio se comprobaba mediante el acta levantada por un Juez del Registro Civil.

Como reacción de la Iglesia, se comenzaron a declarar ilícitos los matrimonios contraídos civilmente argumentando que el único y verdadero matrimonio entre los católicos era el contraído ante la propia Iglesia. Los

matrimonios civiles fueron equiparados por la Iglesia al concubinato, como relación ilícita e irregular. (20)

Decreto número 5124: Ley sobre Libertad de Cultos;

(Promulgado por Benito Juárez el 4 de diciembre de 1860 y publicado el día 5 de enero de 1861).

En él estableció que las normas dictadas por el clero tendrían contenido netamente espiritual y por lo tanto la Iglesia era incapaz de ejercer coacción alguna sobre las personas para hacerse respetar ya que en el orden civil no hubo obligación ni pena respecto a los asuntos, faltas y delitos religiosos.

Para reafirmar la supremacía del Estado sobre la Iglesia en materia de matrimonio, éste fue considerado nuevamente un contrato.

Decreto sobre impedimentos, dispensas y juicios por lo relativo al matrimonio civil.

(de fecha 2 de mayo de 1861). Estableció por vez primera como un impedimento para contraer matrimonio la relación o parentesco de afinidad en línea recta sin limitación de grado. (21)

(artículo 18)

Decreto de la época del Segundo Imperio (Maximiliano):

Decreto número 180 del 3 de noviembre de 1864:

Sometió a los miembros de la Iglesia a proporcionar a las prefecturas políticas del Imperio copia fiel de sus registros para así poder determinar, entre otros, el estado civil que guardaban las personas.

#### Ley del Registro del Estado Civil en el Imperio (1865):

Esta Ley ordenó que se hiciera constar en el Registro del Estado Civil el estado civil de los habitantes.

Asimismo estableció como edades mínimas para poder contraer matrimonio la de 18 años para el hombre y la de 15 para la mujer, pero siempre requiriendo el consentimiento de sus padres hasta no alcanzar la edad de 24 años el hombre y 22 años la mujer.

El artículo 24 exigió la celebración de 2 matrimonios para los católicos: uno civil y uno religioso. En caso de celebrarse únicamente el religioso, dicha unión fue considerada como concubinato. (22)

#### Código Civil del Imperio Mexicano:

(Publicado en el Boletín de las Leyes el 6 de julio de 1866).

Dicho Código definió al matrimonio en su artículo 99 como la "...Sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen en el vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

Las edades mínimas para contraer matrimonio fueron las de 18 años para el hombre y la de 15 para la mujer.

El divorcio no disolvió el vínculo, únicamente suspendió determinadas obligaciones civiles.

Decreto del 5 de diciembre de 1867.

Expedido por Juárez, una vez restaurada la República, y en el cual se revalidaron los actos del estado civil registrados durante la existencia del Imperio.

Código Civil de 1870:

Este código, al entrar en vigor tuvo como primer efecto el derogar toda la legislación anterior al mismo.

En su artículo 159, siguiendo al Código Civil de Napoleón, definió al matrimonio como "la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen como vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

Estableció como solemnidad del matrimonio acto, la de su celebración ante los funcionarios establecidos por la Ley y con las formalidades que la misma exigía (Artículo 161).

Impuso el carácter de obligatoriedad el hecho de guardarse fidelidad los cónyuges, así como la de socorrerse mutuamente. Hizo énfasis especial respecto al predominio del marido quien inclusive fue considerado como representante legal de su esposa.

Al hablar del divorcio se hizo referencia al carácter indisoluble del vínculo matrimonial, siendo su principal efecto el de la suspensión de algunas obligaciones conyugales.

Asimismo hizo la odiosa clasificación de los hijos dividiéndoselos en legítimos y en hijos nacidos fuera del matrimonio, mismo que a la vez podían subdividirse naturales o adulterinos y en espurios o incestuosos, y a quienes les establecerían proporciones desiguales en materia de derechos hereditarios.

El padre fue quién ejerció la patria potestad sobre los hijos, quienes adquirirían la mayoría de edad a los 21 años y la capacidad para contraer matrimonio a los 14 años el hombre y a los 12 años la mujer.

El parentesco por afinidad se adquiría tanto por el matrimonio como por cópula ilícita (Artículo 191).

Respecto al régimen patrimonial de bienes de los cónyuges se estableció la sociedad legal, la sociedad conyugal y la separación de bienes, previéndose las capitulaciones matrimoniales. (23)

Ley Constitucional del 25 de septiembre de 1873:

Por decreto número 7,200 se adicionó y reformó la Constitución de 1857, teniendo como principales innovaciones la de establecer la independencia recíproca entre el Estado y la Iglesia, limitando al Congreso su facultad de dictar leyes que establecieran o prohibieran religión alguna..

Se confirma la naturaleza jurídica del matrimonio al considerarle nuevamente como un contrato civil.

**Decreto del 14 de diciembre de 1874:**

**Se refirió a las leyes de Reforma.**

Consolidó al matrimonio como un contrato civil celebrado entre un hombre y una mujer cuya esencia fue la voluntad de los contrayentes libremente expresada en la forma establecida por la Ley y cuya única forma de disolver fue la muerte, admitiéndose únicamente las separaciones temporales.

No hubo ni obligación ni prohibición de contraer matrimonio eclesiástico, el cual no produjo efectos legales.

La bigamia y la poligamia fueron castigadas; no se aceptaron en la sociedad.

**Código Civil de 1884:**

Adoptó para el matrimonio la misma definición establecida en el artículo 159 del Código Civil de 1870, y su única innovación fue la de introducir el principio de la libre testamentificación, acabando con la herencia forzosa.

**Decretos de Venustiano Carranza:**

Dos decretos fueron los expedidos por Carranza, uno el 19 de diciembre de 1914 y el otro el 29 de enero de 1915, estableciendo el divorcio vincular, ya no como indisoluble.

La exposición de motivos de dichos decretos se expresó:

"El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos. . ."

Los divorciados fueron aptos para contraer una nueva unión legítima.

Ley sobre Relaciones Familiares.

Expedida por Carranza el día 9 de abril de 1917.

El artículo 13, definió al matrimonio como un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer unidos por un vínculo disoluble teniendo como finalidad perpetuar la especie y la ayuda mutua.

El divorcio se reguló en el Capítulo VI de la referida ley, expresando en su artículo 75:

"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Se reconoció capacidad legal a la mujer mayor de edad para administrar sus propios bienes y para disponer de ellos sin autorización de su esposo.

Por otro lado, tomó la distinción entre hijos naturales y espurios (adulterinos e incestuosos), pudiendo los primeros (naturales) llevar únicamente el apellido de quien los había reconocido omitiendo el derecho a alimentos y el derecho a heredar en relación con dicho. (24)

Se concedió la acción investigación a la paternidad.

## **B. LEYES REFERENTE A LA EVOLUCIÓN DEL CONCUBINATO.**

### **EVOLUCIÓN DEL CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA:**

Código Civil de 1928:

Publicado el 30 de agosto de 1928 y que entró en vigor el día 1º. de octubre de 1932 y vigente a la fecha.

En dicho Código Civil es donde se trata por vez primera al concubinato, estableciendo en su exposición sus motivos que "...Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar familia; el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina que al mismo tiempo con el jefe de la familia.

Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado pues se quiso rendir homenaje al matrimonio que la Comisión considera la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar.

"De acuerdo con lo expuesto, el Código Civil, en los inicios de su vigencia, señaló escasas consecuencias al concubinato", como son:

1.- Otorgaba a la concubina el derecho de recibir alimentos a través del testamento inoficioso.

2.- Daba a la mujer derecho a heredar por vía legítima, pero siempre en condiciones de inferioridad con respecto a la esposa, llegando al extremo de que, cuando el concubinario moría intestado y carecía totalmente de familiares, a excepción de su compañera, ésta heredaba únicamente la mitad del haber hereditario, compartiendo la otra mitad con la Beneficencia Pública.

3.- Estableció una presunción de los hijos del concubinario y la concubina semejante a la presunción que existe en relación a los hijos habidos a de matrimonio. ... (25)

A continuación transcribimos los textos originales del Código Civil de 1929, mismos que hacían mención a lo arriba expresado.

" Artículo 302.- Los cónyuges deben darse alimentos, la Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale".

" Artículo 1368.- El testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte; con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendría derecho a alimentos mientras que

observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendría derecho a alimentos."

" Artículo 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I.- Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales del cuarto grado, y en ciertos casos la concubina:

II.- A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública".

" Artículo 382.- La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio está permitida:

I.- En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción;

II.- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre;

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

IV.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre".

"Artículo 383.- Se presumen hijos del concubinato y de la concubina:

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

**II.-** Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinato y la concubina.

" Artículo 1635.- La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante 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, tiene 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 sea 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, ascendientes, cónyuges, 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 al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará.

**B).- Reformas de 1975.:**

Motivadas principalmente por ser el Año Internacional de la Mujer, y con la finalidad de reglamentar una absoluta igualdad del varón y la mujer.

Dentro de dichas reformas únicamente una de ellas se refirió al concubinato, y fue la contenida en el art. 1368, referente a materia alimenticia y la cual en su parte conducente quedó como sigue:

"Artículo. 1368.- El testador debe fijar alimentos a las personas como se mencionan en las fracciones siguientes:

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

**C).- Reformas de 1983:**

Publicadas el día 27 de diciembre de 1983 y las cuales modifican tres artículos referentes al concubinato; 302, 1602 y 1635, para quedar redactados como sigue:

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

"Artículo 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

II.- A la falta de los anteriores la Beneficencia Pública.

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

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

**Dentro de dichas reformas destaca principalmente la de establecer la obligación alimenticia entre concubinos independientemente del derecho de ambos a la herencia en la sucesión legítima.**

## GLOSARIO

- 1.- **CHÁVEZ ASCENCIO**, Manuel F. "La Familia en el Derecho"  
( Relaciones Jurídicas Conyugales ), pág. 1. Editorial Porrúa, S.A. México 1985, 1ª. Edición.
- 2.- **CHÁVEZ ASCENCIO**, Manuel, op. cit. pág. 5 y siguientes.
- 3.- **CHÁVEZ ASCENCIO**, Manuel, op. cit. pág. 10 y siguientes.
- 4.- **CHÁVEZ ASCENCIO** Manuel, op. cit. pág. 15 y siguientes.
- 5.- **CHÁVEZ ASCENCIO** Manuel, op. cit. pág. 17 y siguientes.
- 6.- **FLORES BARROETA**, Benjamin, "Lecciones de primer curso de derecho civil" México, 1960 pág. 320.
- 7.- **FLORES BARROETA**, Benjamin, op. cit. pág. 322.
- 8.- **FLORES BARROETA**, Benjamin, op. cit. pág. 324 y siguientes.
- 9.- **ARIAS**, José, "Derecho de Familia" 2ª edición. Buenos Aires, pág. 95.
- 10.- **ARIAS**, José, op. cit. pág. 97 y siguientes.
- 11.- **CHÁVEZ ASCENCIO**, Manuel, op. cit. pág. 14 y siguientes.
- 12.- **CHÁVEZ ASCENCIO**, Manuel, op. cit. pág. 18 a 21.
- 13.- **CANTÚ** César, Historia Universal, tomo I, pág. 319. Gasso Hermanos Editores Barcelona (Citado por el Licenciado Manuel F. Chávez ASCENCIO "La Familia en el Derecho". pág. 21) Editorial Porrúa, S.A. México 1985, 1ª. Edición.

- 14.- *CHÁVEZ ASCENCIO*, Manuel, op. cit. pág. 22
- 15.- *ESQUIVEL OBREGÓN*, Toribio, Apuntes para la historia del Derecho en México, tomo I, pág. 177, Editorial Porrúa, S.A. México 1984, 2a. Edición.
- 16.- *ESQUIVEL OBREGÓN*, Toribio, op. cit. pág. 592 y siguientes.
- 17.- *ESQUIVEL OBREGÓN*, Toribio, op. cit. pág. 587 y siguientes.
- 18.- *CHÁVEZ ASCENCIO*, Manuel F. "Familia del Derecho" pág. 47, Editorial Porrúa, S.A. México, 1985, 1ª. Edición.
- 19.- *SÁNCHEZ MEDAL*, Ramón "Los grandes cambios en el Derecho de la Familia en México", pág. 12, Editorial Porrúa, S.A. México 1979, 1ª. Edición.
- 20.- *SÁNCHEZ MEDAL*, Ramón, op. cit. pág. 15.
- 21.- *SÁNCHEZ MEDAL*, Ramón, op. cit. pág. 17.
- 22.- *MONTERO DUHALT*, Sara, "Derecho de Familia", pág. 168, Editorial Porrúa, S.A. México 1985, 2a. Edición.
- 23.- *MONTERO DUHALT*, Sara, op. cit. pág. 168.
- 24.- *SÁNCHEZ MEDAL*, Ramón, op. cit. pág. 19 y siguientes.

## CAPITULO II

### **IDEAS GENERALES**

**1. CONCEPTO.-** Para poder definir el concubinato desde un punto de vista etimológico, tenemos los siguientes términos:

**CONCUBINATO.-** Del latín "concubinatus" que se traduce como la comunicación de un hombre con su concubina.

**CONCUBINA.-** Del latín "concubina", manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido.

**CONCUBINARIO.-** Hombre que tiene concubinas.

Dentro de nuestro derecho y en nuestros diccionarios se definen de la siguiente manera:

**CONCUBINA.-** "Mujer que cohabita con un hombre sin estar casada con él".

**CONCUBINATO.-** "Vida que hacen el hombre y la mujer que habitan juntos sin estar casados". (1)

**CONCUBINA.-** "Mujer que vive y cohabita con un hombre que no es su esposo". En México, amasia.

**CONCUBINATO.-** "Unión ilegítima de un hombre y una mujer libres que hacen vida en común sin celebrar matrimonio". En México, amasiato (2).

En realidad en nuestra legislación no encontramos ningún precepto que defina el concubinato, sin embargo contempla algunos elementos necesarios que nos permite tener una idea más clara al respecto.

El Código Civil de 1928, actualmente en vigor, ha reconocido efectos derivados del concubinato, atribuyendo ciertos derechos de carácter económico a la concubina y al concubinario, y algunos otros que más adelante analizaremos.

Con ésta serie de ideas se puede definir el concubinato como la cohabitación entre hombre y mujer, solteros, permanente y prolongada que produce efectos jurídicos y cuyo principal objetivo es hacer vida en común, proporcionándose ayuda mutua y generalmente procrear la especie.

Dicha vida en común es lícita, pero para que sea reconocida como concubinato, se requiere que tanto el hombre como la mujer sean célibes, ya que en el caso de que exista unión sexual entre hombre y mujer, y alguno de ellos o ambos sean casados, constituyen el delito de adulterio.

El concubinato se diferencia del matrimonio, ya que éste último produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges y con relación a los hijos, da lugar al parentesco por afinidad y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes, en cambio, la ley reconoce efectos del concubinato pero éstos son limitados.

Actualmente el concubinato representa uno de los problemas morales más delicados en el Derecho de Familia Mexicano de cuya práctica se derivan consecuencias importantes para el estado de las personas, por lo cual es necesario que el Estado sancione dicha relación en provecho del orden público.

"Solo hay un matrimonio: el sacramento, matrimonio monógamo, indisoluble; todo lo que ocurre fuera de este matrimonio son relaciones ilícitas. El padre Colomo nos recuerda en su novela Boy "En la vida del hombre sólo dos mujeres tienen cabida; su madre y la madre de sus hijos, fuera de éstos dos amores puros y santos son los demás peligrosas divagaciones o culpables desvarios" (3).

## **2. CAUSAS**

Actualmente en nuestro país el concubinato es considerado una realidad social que existe debido a una serie de causas y motivos que le dan nacimiento, mismos que le han permitido arraigarse cada vez más a nuestra sociedad.

Dentro de todas las causas que existen destacan principalmente una serie de causas económicas que dan lugar al concubinato.

### **2.1 CAUSAS ECONÓMICAS.**

En nuestra sociedad actual la celebración del matrimonio es sumamente costosa a causa de que nuestro Derecho Positivo se regula y reconoce al matrimonio civil, pero sin contemplar al matrimonio religioso, el cuál es de mayor importancia y preferencia para la sociedad, dicha preferencia acarrea una serie de gastos de alto costo, ya que por la costumbre la celebración de ambos eventos exige una serie de lujos como son: La elaboración de participaciones del matrimonio, el ofrecimiento de una fiesta banquete de parte de los novios a sus invitados, así como atuendo especial para la novia y otro

para el novio, agregando a todos éstos gastos, un viaje de luna de miel, para los novios en conmemoración de la celebración de su matrimonio.

Otra de las causas económicas que originan el concubinato es que exigen parejas que piensan que al vivir en unión libre no se generarán obligaciones ni responsabilidades, ya que no se establece una dependencia económica uno del otro, sino que cada quién aporta lo que pueda o bien cada quién asume sus propios gastos.

Aunado a lo anterior podemos agregar la escasez de recursos económicos con que cuentan determinados sectores de la población para poder adquirir la información necesaria tendiente a demostrar a las personas las ventajas que representa el matrimonio sobre aquellas relaciones habidas fuera del matrimonio, como son las derivadas del concubinato.

## **2.2 CAUSAS CULTURALES Y EDUCATIVAS**

Las causas culturales o educativas se encuentran ligadas a las causas económicas, ya que como vimos en éstas causas la falta de recursos necesarios hace que exista gran ignorancia con respecto a lo que es y significa el matrimonio; de esta manera que las clases más bajas piensen que el concubinato es más favorable para ellos, demostrándose la falta de información que existe o bien la información equivocada que se tiene.

Existen grupos que por desconocimiento del matrimonio, el concubinato es totalmente aceptado, a tal grado que se llega a equiparar con el mismo matrimonio, reconociéndole efectos motivados en las costumbres de estas agrupaciones (4).

## 2.3 CAUSAS RELIGIOSAS

México, es un país con alto porcentaje de catolicismo, ya que la mayor parte de nuestra población está integrada por católicos que a su vez son creyentes, practicantes y seguidores de la Fe, por lo que gran parte de estos llevan su vida conforme a lo que les enseña la Iglesia.

Como ya mencionamos en las causas económicas, en México se acostumbra la celebración de un matrimonio civil y un matrimonio religioso o canónico.

El Derecho Canónico considera al matrimonio como una institución de Derecho Natural elevada por Cristo a la categoría de Sacramento.

El matrimonio entre cristianos es en todos los casos "indisoluble". (5)

Pero al respecto, cabe resaltar al matrimonio "Rato" y "consumado", ya que aquel matrimonio Rato pero "no consumado", podrá disolverse por disposiciones del Santo Papa, y después de haber seguido un largo procedimiento, según se establece en el Canon 1142.

Existe la nulidad matrimonial que es la declaración hecha por un Tribunal Eclesiástico, acerca de la inexistencia de un vínculo matrimonial por un vicio o defecto en la celebración del contrato, o por la existencia de algún impedimento o incapacidad de uno de los contrayentes. La Iglesia declara "nulo" o "inválido" el matrimonio religioso celebrado cuando comprueba que desde el principio no existió matrimonio, esto lo hace a través del Tribunal Eclesiástico competente mediante un verdadero proceso en donde se busca comprobar desde el principio que no existió matrimonio, por eso la declaración de nulidad no tiene

nada que ver con el divorcio que supuestamente rompe el vínculo matrimonial.  
(6).

La declaración de nulidad del matrimonio es concedida en muy pocos casos, y obtenerla resulta altamente difícil por toda la serie de requisitos y pruebas que la Iglesia exige.

La indisolubilidad del matrimonio se desprende de dos causas:

- 1.- La primera por ser un Sacramento.
- 2.- La segunda por estar consumado.

La Iglesia considera que la indisolubilidad es el único camino para garantizar el "amor" entre los cónyuges. El simple hecho de saber que el compromiso matrimonial es irrevocable incita a los individuos a no aventurarse a la ligera, sino sólo cuando hay verdadero amor, así como también la indisolubilidad asegura el amor después de haber realizado el pacto nupcial.  
(7).

Para finalizar con éstas ideas, el Canon 840 hace referencia a los Sacramentos y los define como: "... Los signos y medios con los que se expresa y fortalece la Fe, se rinde culto a Dios, y se realiza la santificación de los hombres y por lo tanto contribuye en gran medida a crear, corroborar y manifestar la Comunión Eclesiástica ..."

La Iglesia predica una doctrina muy clara, señalando que las palabras del Señor, acerca de la indisolubilidad del matrimonio no ofrece lugar a dudas:

"El que repudia a su mujer y se casa con otra, adultera contra aquella; y si la mujer repudia al matrimonio y se casa con otro comete adulterio (Mc. 10,11-12)".

No obstante la claridad de ésta doctrina, se ha ido extendiendo en los últimos años, incluso diríamos, entre católicos una mentalidad que tiende a desestimar la fidelidad conyugal y aún a despreiciarla, acudiendo al divorcio o recomendándolo, y en muchas ocasiones, contrayendo una nueva unión civil o viviendo en simple concubinato. La difusión de ésta mentalidad ha contribuido al ambiente de relajación moral y a la pérdida de valores. (8)

Quienes acceden a un nuevo matrimonio civil sea una persona soltera o también divorciada se colocan ante Dios y ante los demás en clara y manifiesta contradicción grave con las exigencias de esposo o esposa cristianos; pues su vínculo matrimonial sigue en vigor, no obstante el divorcio civil, obteniendo a petición propia o contra su voluntad; por eso se dice que su situación es "irregular" y su acceso a los Sacramentos no puede ser regular o normal, por éstas causas frecuentemente parejas disueltas ya jurídicamente se niegan rotundamente a la celebración de un segundo o ulterior matrimonio, tanto civil como religioso, por considerarlo como una falta grave a la doctrina católica, dando lugar en ocasiones al concubinato. Esto va aunado a las causas educativas, ya que muchos piensan que al establecerse en concubinato la falta a su doctrina es menos grave.

También ligado a una falta educativa en las clases más bajas existe el caso de parejas que deciden vivir en unión libre antes de celebrar el matrimonio, con el fin de ver si funcionan como pareja y así, en caso contrario

optan por la separación, pensando que de ésta manera no cometen contradicción con la doctrina de su iglesia.

## **II REFLEXIÓN ACERCA DEL CONCUBINATO.**

El maestro Rojina Villegas, señala que el concubinato es el problema moral más importante que se presenta en el Derecho Familiar, pudiendo adoptar diferentes aspectos al respecto, concretándose los mismos en cinco posibilidades a saber:

"a).- Ignorar en lo absoluto las relaciones que nacen del concubinato de tal manera que éste permanezca al margen de la Ley. .

b).- Regular exclusivamente las consecuencias del concubinato, pero sólo con relación de los hijos...

c).- Prohibir el concubinato y sancionarlo ... permitiendo incluso la separación por la fuerza de los concubinos...

d).- Reconocer el concubinato y regularlo jurídicamente para crear una unión de grado inferior al matrimonial...

e).- Equipar al concubinato que reúna ciertas condiciones, con el matrimonio;"

(9)

Al respecto, cabe advertir que la primera postura, o sea, la que ignora absolutamente las relaciones extra maritales, no tienen aplicación en nuestro Derecho, así como la tercera posición ya que no encontramos prohibición ni sanción aplicable para aquellos que practiquen el concubinato.

Por lo tanto cabe analizar las posturas segunda, cuarta y quinta mismas que pueden encuadrar en nuestra organización jurídica.

Comenzando con la segunda de ellas no podemos afirmar que el Código Civil y demás Leyes aplicables regulan exclusivamente las consecuencias del concubinato respecto a los hijos, ya que de igual manera reconoce prerrogativas a los concubinos; o sea podemos considerar que nuestro Código Civil vigente, tiende a dar efectos al concubinato entre las partes y no sólo para beneficiar a los hijos.

Basta citar como ejemplo de lo anterior, primeramente el artículo 383 del Código Civil, el cual presume como hijos habidos durante el concubinato aquellos nacidos después de los 180 días siguientes a la fecha en que ciertamente comenzó el concubinato, así como a los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la fecha en que cesó dicha vida en común; presunción establecida así mismo en el artículo 324 del citado ordenamiento en relación a los hijos legítimos.

Así pues en nuestro sistema jurídico, los hijos habidos en concubinato gozan de una amplia y eficaz protección jurídica, facilitándoseles inclusive la prueba de la paternidad o de la maternidad en su caso, a través de la justificación de la vida en común bajo las características del concubinato, de sus padres y de las presunciones contenidas en los artículos 382 y 383 del multicitado Código Civil.

Pero por otro lado también en nuestro ordenamiento jurídico, se reconocen derechos a los concubinos, tales como el de alimentarse mutuamente (Art. 302 del Código Civil) y el de sucederse (Art. 1365 del mismo Código).

La cuarta posición expuesta por el Lic. Rojina Villegas, estriba en reconocer al concubinato y regularlo jurídicamente, pero colocándolo en un grado inferior al matrimonio. Sobre el punto en cuestión es pertinente aclarar que nuestro derecho, si bien es cierto que no desconoce al concubinato, también es cierto que al reconocerlo y al hacer énfasis en cuanto a los efectos que produce lo coloca en un plano de inferioridad respecto del matrimonio, ya que éste último es el ideal de toda sociedad como fuente de la familia.

No sería prudente afirmar en un cien por ciento esto último, ya que la sociedad avanza, y, por lo tanto las costumbres día a día cambian; no sería extraño que en un futuro posiblemente no muy lejano el concubinato sea colocado en un plano de igualdad respecto del matrimonio.

Esta tendencia aparece por vez primera en el Derecho Romano.

Es de advertir que nuestro derecho atribuye efectos jurídicos al concubinato, pero sólo respecto a derechos hereditarios vía sucesión legítima y al derecho de darse alimentos los concubinos, y en relación a los hijos.

Por último, el quinto aspecto a tratar respecto al concubinato tiene como finalidad el equiparlo al matrimonio una vez que dicho concubinato haya reunido ciertas condiciones.

Dentro de nuestro Derecho Mexicano, el Código Mexicano, el Código Civil del Estado de Tamaulipas, en su artículo 70, equiparan en forma absoluta al concubinato y al matrimonio; o sea, eleva al concubinato que reúna ciertos requisitos al rango de una unión que produzca efectos iguales al matrimonio.

(10)

Dice el artículo 70 del citado ordenamiento "...para los efectos de la ley se considerará matrimonio la unión, por convivencia y trato sexual continuado de un sólo hombre con una sola mujer."

Las condiciones que requiere el concubinato para que produzca efectos legales similares al matrimonio se encuentran en el artículo 71 del propio ordenamiento, y entre ellos se encuentra que las partes deben contar con la capacidad jurídica suficiente para poder unirse y enumera los impedimentos para contraer matrimonio.

Por otro lado, se permite a quienes lleven esa vida marital de hecho registrarse en el Registro Civil, y así obtener un acta matrimonial. Existiendo en el estado de Tamaulipas, el matrimonio registrado y el matrimonio no registrado.

En relación con éste punto es menester señalar que el multicitado artículo 70, del Código Civil, del estado de Tamaulipas, es considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. como anticonstitucional por contravenir a lo dispuesto por el artículo 130 de nuestra Ley fundamental como precepto que establece que el matrimonio es un Contrato Civil, y que tanto él como los demás actos que fijan el estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios del orden civil.

Al efecto transcribimos parte de la ejecutoria de fecha primera primero de julio de 1954, pronunciada por la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia, en el amparo D. 876/951/2a promovido por la Sra. Virginia Reyes Vda. de Hinojosa, contratos de la segunda sala del Tribunal Superior de Justicia del estado de Tamaulipas: "... el propósito de las Leyes de Reforma consistió en sustraer la validez y el régimen jurídico del matrimonio a las Leyes de la Iglesia, para someterlo a las normas dictadas por la autoridad civil; de acuerdo con esa

intención debe ser interpretado el artículo 130 de la Constitución; la eficacia de la disposición exige la celebración expresa del matrimonio ante Funcionario Público, pues si bastara la demostración de la existencia de un acuerdo de voluntades tendientes a crear el vínculo matrimonial, la celebración del matrimonio religioso satisfaría dicha exigencia y los propósitos de la Constitución se frustrarían ... se demuestra el espíritu del legislador de concebir el matrimonio como un contrato civil formal celebrado con intervención de un funcionario del Registro Civil. La sola idea de contrato basta para demostrar la anticonstitucionalidad de Leyes que como la del Estado de Tamaulipas, incorporan al régimen jurídico del matrimonio situaciones de hecho .. ni la lógica ni la psicología autorizan para presumir que quienes conviven durante un tiempo prolongado y mantienen relaciones sexuales han manifestado su voluntad de contraer matrimonio.

Para que dos personas queden colocadas dentro de las situaciones jurídicas integrantes de la institución, es preciso una formulación expresa de voluntad orientada en tal sentido. Por éstas razones, debe declararse que el artículo 70 del Código Civil del Estado de Tamaulipas, conforme al cual el matrimonio es la unión, convivencia y trato sexual continuado de un hombre con una sola mujer, adolecen de notoria anticonstitucionalidad." (11)

## GLOSARIO

1.- " PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO"

2.- " DICCIONARIO PORRÚA DE LA LENGUA ESPAÑOLA"

editorial Porrúa, S.A. México, 1984,

3.- *IBARROLA*, Antonio de. "Derecho de Familia". Pág.

editorial Porrúa, S.A. México, 1984, 3a. Edición.

4.- *PETIT*, Eugene. "Tratado Elemental del Derecho Romano"

pág. 110 sigs. Editorial Nacional, 1971. 1a. Reimpresión

5.- *CHÁVEZ ASCENCIO*, Manuel F. "La Familia en el Derecho"

(Relaciones Jurídicas Conyugales) pág. 268. Editorial

Porrúa, S.A., México, 1984, 2a. Edición.

6.- *DOMÍNGUEZ RUIZ*, Fernando. (Sobre el Matrimonio, La Nulidad

Matrimonial y los Divorciados en la Iglesia) págs. 29 - 35,

Ediciones Populares, México 1990

7.- *ESCRIVÁ DE BALAGUER*, José María. (El Matrimonio, Vocación

CRISTIANA) Págs. 17 - 19 Colección Sisal, Editorial Minos, S.A.

de C.V., 5a. Edición México 1991

8.- *DOMÍNGUEZ RUIZ*, Fernando. op. cit. págs. 36 - 38

**9.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", tomo II,**

**págs. 363 - 366. Editorial Porrúa, S.A., México, 1987**

**9a. Edición.**

**10.- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. "Apuntes para la Historia del**

**Derecho en México". Tomo II, pág. 186, Editorial Porrúa, S.A.,**

**México, 1984, 2a. Edición.**

**11.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. op cit. pág. 366**

## CAPITULO III

### I.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

Es necesario determinar cual es la naturaleza jurídica del concubinato por lo que dentro de este punto veremos si se trata de una Institución, de un Contrato Ordinario, de un Acto Jurídico o de un Hecho Jurídico.

Para lograr tal determinación es conveniente previamente conocer lo que nuestra legislación entiende por concubinato y al efecto el artículo 1635 del Código Civil establece que: "La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubenarios, en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará." (1)

Las características y comentarios al respecto serán analizados y desarrollados en el punto inmediato siguiente, con lo cual damos paso a la determinación de la naturaleza jurídica del concubinato.

**a).- Como Institución:**

Eisenstadt, se refiere a las Instituciones como "las partes de conducta definida, continuas y organizadas que inciden sobre problemas esenciales de toda sociedad y que entrañan una ordenación y regulación normativa que sanciona el derecho." (2)

Al no haber una reglamentación o un conjunto de normas referentes al concubinato dentro de nuestra legislación y por referirse ésta únicamente a ciertos efectos del concubinato, no es posible clasificarlo como una Institución en el Derecho de Familia.

**b).- Como Contrato Ordinario:**

Podemos entender por Contrato el acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones), debido al reconocimiento de una norma de derecho.

Al no estar reglamentado en nuestro Derecho el concubinato como un acto jurídico hace falta el supuesto legal necesario para considerar a dicha unión hombre - mujer como contrato.

Además el contenido de todo contrato civil siempre será de tipo patrimonial, lo cual no sucede en el concubinato ya que en este último la unión hombre - mujer se refiere principalmente "...a los aspectos personales y a los deberes jurídicos entre ellos que no tienen contenido económico." (3)

Son éstas dos causas las que nos motivan a concluir que el concubinato no es un contrato, y por lo tanto, será inaplicable la figura del contrato atípico o innominado el cual según el artículo 1853 del Código Civil, es aquel que no estando especialmente reglamentado se rige por las reglas generales de contratación, por lo estipulado por las partes y en lo que éstas fueron omisas, por las disposiciones del contrato nominado con el que tenga más analogía.

Hay que recordar que para la existencia de un contrato se requiere acuerdo de voluntades, o sea, consentimiento de las partes (artículo 1794 FI), pero pese a existir un acto voluntario entre los concubinarios no significará dicha circunstancia que el acuerdo de voluntades estará encaminado a producir consecuencias jurídicas, ya que no todo acto voluntario es un contrato.

Por último, la unión derivada del concubinato puede terminar en cualquier momento por voluntad de cualquiera de las partes, sin necesidad de previo acuerdo entre ambos, lo cual atenta contra un principio básico de los contratos atento a lo dispuesto por el artículo 1797 del Código Civil que a la letra dice: "La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

#### c).- Como Acto Jurídico:

Entendemos por acto jurídico aquella manifestación de voluntad que se realiza con el objeto de producir determinadas consecuencias de derecho.

Todo acto jurídico contiene una manifestación de voluntad, o sea, la exteriorización de un propósito que puede efectuarse por una declaración de

voluntad o bien por actos que revelen en el sujeto la intención de llevar a cabo acciones que el derecho reconoce y a las cuales imputa determinadas consecuencias.

Asimismo, el acto jurídico está compuesto, según lo disponen los artículos 1794 y 1795 del Código Civil, tanto por elementos esenciales como por elementos de validez, siendo los primeros el consentimiento y el objeto, y los segundos la capacidad legal de las partes o de una de ellas, la ausencia de vicios del consentimiento, el objeto, motivo o fin lícito y la forma requerida por la ley.

Respecto a los elementos de existencia, podemos decir que son aquellos cuya ausencia provocaría la inexistencia del acto jurídico como tal, atento a lo dispuesto por el artículo 2224 del Código Civil.

Sobre las bases anteriores podemos afirmar que en el concubinato el consentimiento de las partes no tiene como finalidad el producir o transmitir derechos y obligaciones, sino por el contrario, los concubenarios desean que su mujer no sea reconocida, y si bien es cierto que produce efectos jurídicos como veremos más adelante éstos tendrán su origen en el acto ilícito del mismo concubinato, no en las voluntades de los concubenarios que no existe, "se impone a los concubinos sin su voluntad y con esto se contradice lo que ellos mismos desearon ya que la unión libre producto con frecuencia de un individualismo egoísta, se resuelve en contra del sujeto que resulta obligado contra su voluntad". (4)

Lo anterior viene a colación siguiendo al Doctor Alberto Pacheco Escobedo, quien al tratar el aspecto moral del concubinato expresa lo siguiente: "... Hay sin embargo un punto que conviene destacar cuando se habla del

aspecto moral del concubinato. Este constituye siempre una falta contra la justicia pues se afecta sin derecho a la pareja (pérdida de la honra, de la virginidad, de la salud), a sus bienes temporales, (gastos, vivienda, etc.) a sus parientes, y como es sabido toda falta contra la justicia debe ser reparada. Por tanto, no va contra la moral, considerar que el concubinato produce efectos jurídicos, al menos en la obligación de reparar los daños causados sin derecho".

Al no ser considerado el concubinato como un contrato ordinario, obvio es que no va a tener objeto alguno.

Por lo mismo dentro del concubinato no aparecen las obligaciones que todo contrato presupone para su existencia.

"Objeto inmediato del acto jurídico es, en realidad, la obligación que por él se constituye; pero como esta, a su vez, viene por contenido una prestación de dar, hacer o no hacer, se llama ordinariamente objeto del contrato a las cosas o servicios que son materia, respectivamente, de las obligaciones de dar o hacer".(5)

Ahora bien, pasemos a analizar los elementos de validez que requieren los actos jurídicos para no ser afectados de nulidad.

La capacidad es el atributo de las personas más importantes ya que todo sujeto, por el simple hecho de serlo, deberá tener capacidad jurídica, la cual podrá ser total o parcial.

Asimismo, la capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio, siendo la primera la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones y sin la cual desaparecería la personalidad por cuanto

que impediría al ente la posibilidad jurídica de actuar; la segunda supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos de celebrar, en nombre propio, actos jurídicos de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales, surgiendo la representación como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

En cuanto a la capacidad de las partes, serán hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley. (artículo 1798 del Código Civil).

La capacidad sólo es un elemento que se requiere para que el contrato sea válido e inclusive, los actos celebrados por incapaces existen jurídicamente y serán susceptibles de ratificación para quedar convalidados retroactivamente, o bien podrá prescribir la ineficacia que los afecta.

Será a la capacidad de ejercicio a la que se refiere el Código Civil vigente al tratar como un elemento de validez de los contratos.

Más aún, si tratamos de referirnos al concubinato aplicando las reglas de capacidad arriba expresadas, tendremos como capacidad de goce al elemento biológico que permita al sujeto practicar la relación génito sexual por el hecho de haber alcanzado la edad núbil, tal y como sucede en el matrimonio, donde se ejerce la capacidad de ejercicio.

Bajo dicho orden de ideas y considerando que nuestro Derecho Positivo Vigente no establece reglas especiales acerca de la capacidad de los concubenarios, estimamos que sería conveniente establecer expresamente ciertas limitaciones en cuanto a la capacidad de las partes en las referidas uniones extra matrimoniales, mediante la regulación de ciertos impedimentos

como lo podrían ser aquellos considerados naturales, entendiendo por éstos los no dispensables y entre los que principalmente tendríamos al parentesco de consanguinidad, ya sea legítimo o natural, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente y en la línea colateral dentro del segundo grado (uniones incestuosas), y las cuales se encuentran inclusive sancionadas por nuestro Código Penal en su artículo 272, al establecer: " Se impondrá pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos durará de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos".

Los restantes impedimentos, aunque no dispensables, consideramos que no impedirían la formación del concubinato:

Por cuanto toca a los vicios del consentimiento en materia contractual tenemos los relativos al error, el dolo, a la lesión y a la violencia. Más sin embargo, al no haber consentimiento en el concubinato obvio resulta concluir que no habrán tampoco vicios al mismo.

El tercer requisito de validez de los contratos consiste en que el objeto, motivo o fin debe ser lícitos, según lo dispone el Código Civil en su artículo 1795 Fracción tercera, ya que en caso de ser ilícito o sea contrario a las buenas costumbres y a las leyes de orden público, serían actos afectados de nulidad en base al artículo 8°. en concordancia con el artículo 1830 del ya citado ordenamiento.

" Artículo 940. Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquella, la base de la interpretación de la sociedad.". (Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

" Artículo 8o. Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario". (Código Civil).

" Artículo 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres". (Código Civil).

Será lícita la prestación o abstención cuando no sean contrarias a la ley, por consiguiente será ilícito todo aquello que se ejecute en contra de la ley. El objeto será ilícito cuando vaya en contra de una ley de interés público, prohibitiva o imperativa, o en contra de las buenas costumbres.

En cuanto a las buenas costumbres, Jellinek, afirma que el Derecho es un mínimo ético ya que dentro de las normas morales se consideran indispensables para la convivencia social un conjunto de ellas las cuales se llevan a la categoría de normas jurídicas.

Asimismo, la exposición de motivos del Código Civil en vigor reconoce al matrimonio como el único medio legal y moral de constituir la familia, lo cual significa que el concubinato va en contra de las buenas costumbres. Al respecto el Lic. Chávez Ascencio, hace mención en su libro titulado "La Familia en el Derecho", para fundamentar lo aquí dicho, a la falta de protección en el Derecho Penal, en cuanto dicha unión sexual hombre-mujer, como acontece con la institución del matrimonio. mediante la figura del adulterio, el cual no será causa del concubinato.

Por otro lado, las normas morales sociales que tengan la misma finalidad que las normas jurídicas, o sea, el garantizar las bases para lograr la convivencia social deberá tener una sanción semejante para decretar la nulidad de aquellos actos que se ejerciten en violación de las mismas. El problema consistirá en determinar en cada época cuales son aquellas normas de moral social indispensables para la convivencia humana que no sólo tengan como sanción el desprecio, sino también una sanción jurídica como podría serlo la nulidad de los actos que se llevan a cabo contra las mismas.

Sobre lo anterior es conveniente recordar lo que se expresó en la exposición de Motivos de nuestro Código Civil vigente la cual data del año de 1928: "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar familia: el concubinato... se quiso rendir homenaje al matrimonio que la Comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia y si se trata del concubinato es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado..."

Ha surgido controversia respecto a considerar si es la intención del legislador el equiparar poco a poco al concubinato con el matrimonio, comenzando por considerar la relación sexual en ambas figuras como lícitas.

"El legislador de 1928, imbuido del espíritu socializador del derecho imperante en su época; quiso extender la esfera de la justicia a las clases desvalidas. En este sentido trató de incluir dentro de los beneficios que la ley otorga a los casados, a la mujer que vive con un hombre como si fuera su marido; la concubina. Los intentos al respecto no pudieron cristalizarse en la magnitud deseada por el legislador; se opusieron a ellos la fuerza de la tradición y el concepto de la moral decimonómica que imperaba en el ánimo de

los integrantes de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados que fueron los principales críticos del anteproyecto del Código Civil. No obstante la figura del concubinato quedó incluida en el texto del Código aunque de manera por demás limitada". (6)

Reprobamos las ideas arriba expresadas ya que el concubinato no es una manera normal de constituirse la familia ya que niega el derecho de los hijos al hogar y por el contrario supone la total desmoralización de las costumbres al destruir a la propia familia. Si aceptamos el concubinato como la forma de constituir la familia en un futuro se daría un paso atrás en la lucha incesante del ser humano en su afán de alcanzar su ideal de justicia y de libertad.

La moral reprueba al concubinato por ser un hecho que atenta contra el matrimonio.

Restará por analizar por el cuarto y el último elemento de validez de los actos jurídicos o contratos la forma.

Esta característica será aplicable a los contratos para cuya validez la ley les exija determinada forma y en los cuales las partes se obligarán en la manera y términos que mejor les convenga (artículos 1832 y 1833 del Código Civil).

Por el contrario el concubinato al no ser un contrato y por ende al carecer de un consentimiento expreso, libre y otorgado en un momento determinado y ante un funcionario público, facultado para ello, no requerirá para su existencia, la presencia de una solemnidad determinada por la Ley como sucede, por ejemplo, con el matrimonio.

Es por las causas detalladas en éstas líneas por las cuales no podemos considerar al concubinato como un acto jurídico.

d).- Como un Hecho Jurídico:

Al respecto la doctrina francesa se refiere a los hechos jurídicos en un sentido amplio como aquellos acontecimientos naturales o del hombre que origina consecuencias de derecho, distinguiendo los hechos jurídicos en sentido estricto de los actos jurídicos y considerando que habrá hecho jurídico cuando por un consentimiento natural o por un hecho del hombre en el que no interviene determinadamente la intención de producir consecuencias de derecho se originan. En cambio, habrá un acto jurídico cuando se realicen hechos voluntarios, ejecutados con la intención de realizar consecuencias jurídicas definiéndolo como la manifestación de voluntad que se hace con la intención de originar y sin la cual no se producirían.

Siguiendo con la doctrina francesa, los hechos jurídicos del hombre pueden ser voluntarios, involuntarios o ejecutados contra su propia voluntad. Pero a pesar de haber hechos jurídicos voluntarios o sea, ejecutados por el hombre, en ellos la voluntad del sujeto no sería determinante para producir consecuencias de derecho. Dichos hechos jurídicos voluntarios podrán ser, además, lícitos o ilícitos.

Formarán parte de los hechos jurídicos voluntarios lícitos la gestión de negocios y el pago de lo indebido (cuasicontratos); y serán hechos jurídicos voluntarios ilícitos los delitos y los conocidos como cuasidelitos en los cuales habrá intención de dañar pero no la de originar consecuencias jurídicas.

Tras el breve análisis realizado restará estudiar al concubinato como hecho jurídico para poder concluir respecto a su naturaleza jurídica si lo podemos ubicar como tal o esto no es posible.

No cabe la menor duda que el concubinato produce efectos jurídicos y que estos son ajenos a la voluntad de las partes, ya que los sujetos que intervienen en esta relación resultan obligados, aún contra su voluntad, con lo cual lo ubicamos como un hecho jurídico.

El concubinato, desde nuestro punto de vista, no es más que una unión de hechos que no debe producir más que efectos jurídicos que los necesarios para reparar la injusticia que se provoca mediante dicha relación al verse afectados sin derecho tanto a la pareja como sus bienes temporales y sus parientes.

De tal suerte y siguiendo al Dr. Alberto Pacheco, "...Los efectos jurídicos del concubinato tienen, por tanto su origen en el acto ilícito del mismo concubinato, no en la voluntad de los concubinos que no existe; se impone a los concubinos sin su voluntad". (7)

Faltará por determinar únicamente si se trata de un hecho jurídico lícito ó ilícito.

Para el Lic. Galindo Garfias, el concubinato es "...un hecho lícito que produce efectos jurídicos pero bajo ciertas circunstancias que son: un hombre y una mujer célibes (libres de matrimonio), que cohabiten y hagan vida en común más o menos prolongada y permanente". (8)

En sentido contrario, se expresa el Lic. Chávez Ascencio, quien lo considera como un hecho jurídico ilícito por ser una relación sexual habida

fuera del matrimonio, como base a lo dicho en la Exposición de Motivos de nuestro Código Civil, o sea, por ser contrario a las normas de orden público y a las costumbres." (9)

Nosotros nos adherimos a los criterios sustentados por el Dr. Pacheco y por el Maestro Chávez Ascencio.

Además, al ser el concubinato una relación que se mantiene voluntariamente fuera de la ley, los efectos que esta da a dicha relación extra matrimonial no tienden a legitimarlo sino al deber de reparar la injusticia que acompaña necesariamente a todo concubinato.

## **II CARACTERÍSTICAS**

El concubinato presenta principalmente siete características que analizaremos y son las siguientes:

### **a).- TEMPORALIDAD.**

Esta característica es determinada por el artículo 1635 del Código Civil ya que establece como requisito para que el concubinato surta efectos, que un hombre y una mujer hayan vivido un lapso mínimo de cinco años ininterrumpidos como si fueran marido y mujer.

Sin embargo con respecto a este punto, existe un problema ya que a la fecha en que se inicia el concubinato es incierta e imprecisa a menos que exista una prueba fehaciente.

Ahora bien, existe el caso de que antes de que transcurran los cinco años de cohabitación ininterrumpida entre las partes pueda configurarse al concubinato, si como producto de la relación extra matrimonial sucede el nacimiento de hijos en común.

Sobre este punto nuestro Derecho se refiere al nacimiento del segundo hijo común sucesivo al nacimiento del primer hijo común, además dichos hijos deben de ser reconocidos por el padre y tener por irrefutable la paternidad.

Por lo tanto para concluir con lo anterior, el concubinato se iniciará el día en que fue reconocido por el padre el segundo hijo.

#### **b).- SINGULARIDAD.**

Esta característica se refiere a la necesidad de que la unión extra matrimonial sea entre un sólo hombre denominado concubinario y una sola mujer llamada concubina, ambos célibes; ya que en el caso de existir pluralidad en el caso de sujetos, en este tipo de relación se les excluiría de la serie de beneficios que nuestra legislación les brinda, sobre los derechos hereditarios del "Decuyus", de acuerdo al artículo 1635, segundo párrafo del Código Civil, el cual establece:

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

Por lo que podemos señalar que en el caso de que existiendo una o más uniones de hecho simultáneas, ninguna de ellas será legalmente concubinato.

**c).- SUJETOS LIBRES DE MATRIMONIO.**

Para que exista legalmente el concubinato es necesario que el hombre y la mujer que llevan vida en común sean ambos solteros, durante todo el tiempo de la unión desde el inicio, y durante el transcurso de dicha cohabitación, ya que la presencia del matrimonio en uno de los sujetos generaría el delito de adulterio de acuerdo al artículo 273 del Código Penal que establece lo siguiente:

" Artículo 273".- Código Penal: Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio o con escándalo.

Por lo tanto que ninguno de los concubinos sean casados y sólo bajo dicha circunstancia nace el derecho a heredarse recíprocamente.

**d).- RELACIÓN SEMEJANTE AL MATRIMONIO.**

Dentro del concubinato la unión deberá ser como si los concubenarios fueren cónyuges. Al tener el nombre, el trato y la fama de estar casados, será especie de posesión de estado de cónyuges.

En dicha unión las partes llevan una vida semejante a las de los cónyuges, dentro de un matrimonio por lo que no habrá lugar a concubinatos entre personas del mismo sexo. (11)

**e).- UNIÓN ESTABLE Y PERMANENTE.**

Esta característica se encuentra relacionada con la anterior, ya que se requiere que los concubinos lleven una vida en común semejante al matrimonio con una comunidad del lecho en un mismo domicilio, además de ser necesario que la existencia de dicha unión sea estable y permanente para que de esta forma se pueda diferenciar al concubinato de aquellas uniones sexuales esporádicas, en las que no existe estabilidad, o bien de uniones sexuales que son habituales pero en las cuales no existe cohabitación, al no haber permanencia.

Por lo tanto, como lo expresa el Dr. Pacheco Escobedo, será necesaria una unión estable "Que haya durado al menos cinco años, o que hubiere provocado el nacimiento de dos hijos por lo menos..., así como una unión permanente..." "O sea, cohabitando los cónyuges no a ratos o por temporadas, de tal forma que pueda decirse por ejemplo que ha existido un domicilio común de los concubinos." (12)

Uno de los principales elementos constitutivos del concubinato es la cohabitación, por lo cual, una vez que ésta sea interrumpida se pondrá fin al concubinato.

#### f).- CAPACIDAD.

Tal como sucede en el matrimonio se requiere la capacidad física de la partes para poder lograr la unión sexual, o sea se requiere que los concubinos tengan la edad núbil necesaria. (13)

Lo anterior viene a colación ya que en el concubinato es necesario que exista una relación carnal para poder diferenciarlo de una simple relación de amistad.

Existe la necesidad de regular las relaciones concubinarias afectadas por algún impedimento matrimonial, por considerarlas como una burla a la prohibición de contraer matrimonio, y al darle la ley efectos jurídicos a una situación que la propia ley a prohibido.

#### **g).- FIDELIDAD.**

Dentro del concubinato la fidelidad constituye un aspecto meramente moral ya que en dicha unión no existe compromiso de permanencia e indisolubilidad, por ser una unión libre, susceptible de terminar sin más requisito que el hecho de separarse.

En nuestro derecho la infidelidad dentro del concubinato no está sancionada como delito de adulterio, por no ser causa uno del otro, como pasa en el matrimonio.

#### **III MEDIOS DE PRUEBA.**

Dentro de este punto se va a analizar si el concubinato constituye o no un estado civil.

Consideramos que el estado civil que encuadra dentro del concubinato es el de soltería, ya que nuestro sistema jurídico únicamente reconoce dos estados civiles: primero, el de casado; y el segundo, el de soltero comprendiendo en este a los divorciados, viudos o concubinos.

Al efecto el artículo 39 del Código Civil establece que: "Que el estado civil se comprueba con las constancias relativo al Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley"

Ahora bien, el primer problema al respecto lo encontramos al analizar el artículo 35 del referido ordenamiento, el cual trata tanto de los actos del estado civil que son autorizables por las jueces del Registro Civil, así como las actas que pueden ser expedidas por los mencionados jueces, dentro de las que encontramos las relativas al nacimiento, al reconocimiento de hijos, a la adopción, al matrimonio, al divorcio administrativo y a la muerte de mexicanos y extranjeros residentes en el Distrito Federal, así como una inscripción de las ejecutorias que declaran la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela, o que sea perdida o limitada la capacidad legal para administrar bienes. (14)

Dentro del mencionado precepto legal no encontramos ningún acto del estado civil ni mucho menos la existencia o posibilidad de levantar un acta referente al concubinato, de tal suerte que el concubinato no podrá demostrarse por documentos relativos al Registro Civil y por lo cual, para poder comprobar la existencia del mismo, tendremos que recurrir a otros medios de prueba.

Al efecto considerarnos como un medio de prueba idóneo al respecto la posesión del estado de concubino, entendiéndose éste como el conjunto de circunstancias relativas al trato dado por una persona a otra que nos lleve a presumir la existencia del concubinato de tal suerte que pueda fundamentarse el derecho recíproco que tiene una concubina o un concubinario a heredarse y a percibir alimentos.

Otros medios de prueba los encontramos en el desahogo de pruebas tanto confesionales como testimoniales aplicando las reglas generales contempladas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Restará analizar como otra posibilidad para comprobar la existencia del concubinato la encuadrada en el Artículo 84, Fracción siete de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el cual establece: "Artículo 84.- Entre los hechos que debe consignar al notario en acta se encuentran los siguientes...

VII.- Declaraciones de una o más personas que bajo protesta de decir verdad efectúen respecto de hechos que les consten propios o de quien solicite la diligencia...".

Dicho fundamento es aplicable al punto en cuestión en cuanto a la voluntad de los concubinos de presentarse ante un notario público a efectuar declaraciones junto con sus testigos en las que manifiesten la existencia del concubinato, en que viven realmente, y eso por ser un hecho propio de los declarantes puede considerarse como un medio de prueba del concubinato.

## GLOSARIO

- 1.- *EISENSTADT*, Schnuel N., "Instituciones Sociales", Enciclopedia Internacional de Ciencias Sociales, volumen 6, Editorial Aguilera, Madrid 1975.
- 2.- *CHÁVEZ ASCENCIO*, Manuel E., "La Familia en el Derecho" (Relaciones Conyugales) pág. 289, Editorial Porrúa, S. A. México 1984 1da. Edición.
- 3.- *CASTÁN TOBEÑAS*, José. "Derecho Civil Común y Foral". Tomo III, pág. 341
- 4.- *MONTERO DUHALT*, Sara. "Derecho de la Familia". pág. 165 Editorial Porrúa, S. A., México 1985, 2ª. Edición.
- 5.- *PACHECO ESCOBEDO*, Alberto, Op. cit. pág. 287
- 6.- *GALINDO GARFIAS*, Ignacio, "Derecho Civil Mexicano". pág. 480 Editorial Porrúa, S. A., México 1983, 6ª. Edición.
- 7.- *CHÁVEZ ASCENCIO*, Manuel F., Op. cit. pág. 287
- 8.- *PACHECO ESCOBEDO*, Alberto, Op. cit., págs. 200, 201
- 9.- *SÁNCHEZ MEDAL*, Ramón, "Los Grandes Cambios en el Derecho de la Familia", pág. 64 Editorial Porrúa, S. A. 4ª. Edición, México 1988.
- 10.- *GALINDO GARFIAS*, Ignacio, "Derecho Civil". pág. 545, Editorial Porrúa, S. A. 9ª. Edición, México 1989.

- 11.- *MAGALLÓN IBARRA*, Jorge Mario, "El Matrimonio, Sacramento, Contrato e Institución". pág. 128. Tipográfica, Editorial Mexicana, 2ª. Edición, México 1965.
- 12.- *GALINDO GARFIAS*, Ignacio, Op. cit. págs. 546, 547.
- 13.- *PACHECO ESCOBEDO*, Alberto Op. cit. pág. 202.
- 14.- *MAZEAUD*, Henri León et jan, "Lecciones de Derecho Civil".. Versión Española, Editorial La Ley, pág. 480., Tomo I, Buenos Aires, Argentina 1963.

## CAPITULO IV

### I.- EFECTOS DEL CONCUBINATO.

El Código Civil de 1928 (y luego la reforma de 1974) por primera vez, reconoce a este tipo de uniones libres, la posibilidad de producir algunos efectos jurídicos en favor de los concubinos y en favor de los hijos de estos, a saber: El derecho de los concubinos a participar recíprocamente en la sucesión hereditaria, el de recibir alimentos, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos durante el concubinato. Establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos a ser llamados a la herencia del padre.

Al ser considerado al concubinato como una relación extra matrimonial siempre va a producir efectos Jurídicos por el simple hecho de que en dicha relación existe la Unión de un hombre y una mujer.

Dichos efectos Jurídicos pueden clasificarse en dos clases:

1.- Entre los concubinos

2.- Respecto a los hijos y demás parientes, a ambas clases las podemos encontrar, ya sea dentro de nuestra Legislación, o bien dentro de la Doctrina y Jurisprudencia y otros cuantos los desprendemos del Derecho Común.

## **1).- EFECTOS ENTRE LOS CONCUBINARIOS.**

De la serie de efectos que se dan entre los concubinarios pueden subdividirse en nueve aspectos muy importantes:

### **1.1.- PARENTESCO.-**

De acuerdo a nuestra legislación, según al Artículo 292 del Código Civil se reconoce únicamente tres clases de parentesco:

a).- El parentesco consanguíneo: que es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, como se establece en el artículo 295 del Código Civil.

b).- El parentesco Civil: es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptado y el adoptante, artículo 293 del Código Civil.

c).- El parentesco por afinidad: este es definido por el Código Civil en su artículo 294 como aquel que "Se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón".

Como consecuencia de lo anteriormente dicho, en el Derecho Positivo Mexicano vigente, el concubinato no genera ningún tipo de parentesco: entre ellos nunca habrá parentesco; ni entre los parientes de cada uno de ellos, en relación al otro. Si bien no existe ningún tipo de parentesco si se llegan a producir efectos entre los concubinarios, si es que la vida en común se ha prolongado por lo menos cinco años, los concubinos tienen derecho recíproco a heredarse y a recibir alimentos. No se requiere de ese lapso si ha habido hijos entre ambos.

## 1.2.- ALIMENTOS.-

Al respecto, el Lic. Chávez ASCENCIO, expresa que "...el haber modificado el artículo 302 del Código Civil genera la obligación de alimentos recíprocos entre concubinarios, responde sólo a una situación especial más no resuelve el problema de las relaciones sexuales distintas al concubinato o al matrimonio que en nuestro país se presentan. Al proteger a los concubinarios especialmente a la concubina, estableciendo la obligación civil de los alimentos recíprocos, parece una solución incompleta con el peligro de ir asemejándose el concubinato al matrimonio.. debería el Código Civil proteger primordialmente a la mujer embarazada y a la que tuviere hijos con una pensión alimenticia con cargo al varón y con posibilidad de asistencia social con cargo a la comunidad y al Estado". (1)

Dicho lo anterior somos de la idea de que a quien habrá que protegerse únicamente en el concubinato es a los hijos que nazcan de dicha relación y por ende en su caso a su madre hasta que el menor alcance la mayoría de edad.

Lo anterior con el simple propósito de no semejar al concubinato con el matrimonio ya que en el primero de las partes pese a tener la posibilidad de contraer matrimonio no es su voluntad hacerlo y por lo tanto renuncian tácticamente a los beneficios que éste les brinda.

## 1.3.- RELACIÓN PATRIMONIAL.-

En cuanto al aspecto patrimonial se divide para su estudio en dos grupos, los que a continuación se describen:

a).- El primero se refiere a la constitución del Patrimonio Familiar.

b).- El segundo se refiere respecto a los bienes muebles e inmuebles que pueden tener los concubinos.

En relación al primer aspecto, el artículo 723 del Código Civil establece que el Patrimonio de la familia, está compuesto de la casa habitación de la familia, y en algunos casos de una parcela cultivable que puede ser constituido por cualquier miembro de la familia.

Se exige como único requisito el comprobar la existencia de su familia, de acuerdo con el artículo 731 del Código Civil, lo cual se podrá demostrar según la fracción III del mismo artículo, mediante la exhibición de las copias por los jueces del Registro Civil.

Para este punto es importante recordar los requisitos que deben existir para que se les dé el concubinato:

- La cohabitación de los concubinarios, como si fueran cónyuges, durante los últimos cinco años.

- Que los concubinarios hubieren tenido hijos en común.

- Y que ambas partes durante la relación extra matrimonial hayan permanecido libres de matrimonio.

Respecto al primer presupuesto, en principio no encontramos fundamento alguno para que los concubinarios puedan constituir el patrimonio de la familia, ya que aunque el concubinato sí es fuente de la familia, definiendo a está en sentido amplio como un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común; que establece vínculos entre sus

componentes de diverso orden e identidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos, de auxilio y ayuda recíproca) a los que el derecho objetivo atribuye el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos de naturaleza especial; no existe la obligación ni el compromiso entre concubenarios de establecer un patrimonio familiar.

La única forma que podemos encontrar para que se constituya el patrimonio de la familia en el concubinato derivado del presupuesto en cuestión será analizando e interpretando el artículo 725 del Código Civil, el cual enumera a los sujetos que tendrán derecho a habitar la casa o parcela cultivable objeto del patrimonio familiar, limitándose al cónyuge de que lo constituye y a las personas a quienes tenga la obligación de suministrar alimentos, siendo intransferible dicho derecho, lo cual deja aparentemente en imposibilidad a los concubenarios de habitar la casa o parcela cultivable al no ser cónyuges, ya que el mencionado precepto no hace mención a ello. (2)

Pero habrá que recordar al respecto que dentro de las características que debe reunir el concubinato encontramos la unión la cual exige una comunidad de lecho en un mismo domicilio para que puedan vivir los concubenarios como si fueran cónyuges. O sea, habrá obligación de cohabitar en una misma casa, de donde podemos desprender el derecho que tienen los concubenarios de constituir el patrimonio de familia.

Ahora bien, si nos ubicamos en el segundo presupuesto para la existencia del concubinato, o sea cuando los concubenarios procrean hijos en común en forma sucesiva y el segundo se encuentre registrado, entonces sí será posible comprobar la existencia de los mencionados vínculos familiares mediante la exhibición del acta de nacimiento de los descendientes habidos

dentro de la relación. mismos que pasan a formar parte de la familia ya constituida. (3)

Es así como encontramos una protección más a los hijos que lleguen a nacer producto del concubinato, no así a los concubenarios.

En cuanto al segundo aspecto referente a los bienes de los concubenarios, es menester preguntarnos primeramente si dicha relación genera alguna sociedad de hecho, respecto a los bienes que pertenezcan a cada uno de los concubenarios.

Al respecto nuestro Código Civil vigente, en su artículo 178 reconoce dos regímenes matrimoniales en relación a los bienes de los consortes; el de la sociedad conyugal y el de separación de bienes.

Por lo tanto, dicho precepto legal únicamente será aplicable a la institución del matrimonio, no así al concubinato, por lo cual desprendemos de dicha unión extra matrimonial no se genera sociedad alguna en cuanto a los bienes de los concubenarios.

Dicho lo anterior, serán propiedad exclusiva de cada uno de los concubenarios los bienes que pertenezcan a su titular, o sea, no habrá aportación de ninguna especie ni aún mediante la celebración de algún equivalente a las capitulaciones matrimoniales. Para que un bien pueda ser compartido por ambas partes se requerirá que ambas lo hubieren adquirido en copropiedad o bien se realice una transmisión de propiedad mediante cualquier contrato traslativo de dominio. (4)

El Código Civil vigente, ya no priva a la mujer la capacidad jurídica (como lo hacían los códigos anteriores) al expresar en su artículo 2º. que :

"La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles".

Asimismo en el libro 4º. del multicitado Código Civil, establece que:  
"Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad. (artículo 2269).

En resumidas cuentas en el concubinato los concubenarios conservarán la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenezcan y por ende, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del derecho de ellos.

#### **1.4.- NOMBRE**

No existe ningún precepto legal que establezca a la concubina la obligación de utilizar el apellido del concubinario, con quien hace vida en común, como tampoco encontramos fundamento legal en el matrimonio.

El hecho de que la mujer utilice el apellido de su pareja, ya sea omitiendo el suyo o bien agregando a su nombre un apellido más, mediante la preposición "de", es una mera costumbre y no una exigencia legal.

Si bien en el matrimonio no es una obligación, y no se encuentra establecido en la ley, mucho menos se encuentra establecido en el concubinato.

## **1.5.- DOMICILIO**

Volviendo a las características que debe reunir el concubinato, recordamos que los concubenarios deben vivir juntos como si fueran cónyuges, por lo cual para dicha cohabitación es necesario establecer un domicilio común.

El carácter obligatorio de establecer dicho domicilio común por parte de los concubenarios no se encuentra comprendido en nuestra legislación positiva vigente, mientras que en el matrimonio en el caso de los cónyuges, si se establece un carácter obligatorio según lo dispuesto en el artículo 163 del Código Civil, el cual en diciembre de 1983, fue reformado estableciendo la obligación que tienen los cónyuges de un domicilio conyugal común en el cual ambos disfruten de autoridad propia y de consideraciones iguales. (5)

Pero aún así, estimamos como un presupuesto esencial del concubinato el establecer un domicilio común para los concubenarios ya que de lo contrario no concebiríamos las posibilidades de asemejar el trato de cónyuges que se deben los concubenarios al no cohabitar juntos, además de que la no cohabitación entre concubenarios es causal para dar por terminado el concubinato.

## **1.6.- SUCESIÓN**

En materia sucesoria encontramos grandes reformas en los años de 1975 y de 1983, preceptos transitorios en sus textos originales y en sus textos vigentes en el Capítulo 1º. de este trabajo.

Resallaremos en artículo 1368 Fracción V, mismo que establece la obligación que tiene el testador de dejar alimentos a las personas con quien vivió durante los cinco años inmediatos a su muerte, o quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente está impedido de trabajar y no tengan bienes suficientes, derecho subsistente mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si el testador no contemplare dicha obligación a su cargo en el testamento, ésta será declarado inoficioso en términos del artículo 1374 del Código Civil.

Dicho precepto reformado en 1975, establecía en su texto original la obligación de referencia pero únicamente con cargo al hombre en beneficio de la mujer.

Por otro lado el Código Civil, en su artículo 1602 Fracción I, establece el derecho recíproco al heredarse por sucesión legítima a los concubinarios una vez satisfecho los requisitos en el artículo 1635 del citado ordenamiento, mismo que contiene la posibilidad de aplicar las disposiciones relativas a la sucesión legítima del cónyuge en materia sucesoria, igualdad que no encontramos justificada, ya que equivale a tanto como promover las relaciones extra matrimoniales en contra del propio matrimonio en lugar de sancionarlas.

Se establece como único requisito para tener derecho a la sucesión legítima el hecho de que a la muerte del de cujus, las relaciones entre ambos, concubinario y concubina, estuvieren vigentes ya que de lo contrario se podría cumplirse uno de los requisitos que la ley exige en el primer párrafo del artículo 1635.

A éste respecto, somos de la opinión de la necesidad de suprimir este derecho a los concubenarios, ya que como dije anteriormente, el hecho de invertir del mismo derecho a cónyuges y a concubenarios atenta en contra de la institución del matrimonio, ya que los concubenarios renuncian de antemano a los derechos y beneficios que les otorga el propio matrimonio.

Podría ir inclusive en contra de la voluntad de los concubenarios esta disposición legal. Será distinto el supuesto en que hubiese hijos en común, ya que habrá que proteger a éstos por encima de cualquier cosa.

Por último, cabrá hacer mención a las leyes de carácter social que otorgan el derecho de suceder a los concubenarios, entre las que se encuentran las siguientes:

**1).- Ley Federal del Trabajo:**

En cuanto a las personas que tienen derecho a recibir la indemnización en los casos de muerte, expresa en su artículo 501 Fracciones III, IV lo siguiente:

...III.- "A falta de cónyuge supérstite concurrirá con las personas relacionadas en las dos fracciones anteriores (hijos menores de 16 años y los mayores de esa edad con incapacidad del 50% o más, así como los ascendientes que dependían económicamente del trabajador), la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante en concubinato.

Más sin embargo constituye un gran acierto al referirse en su Fracción IV a la relación de dependencia económica que deberá existir entre trabajador fallecido y aquellas personas que tendrían derecho a recibir la indemnización correspondiente, ya que se producirían efectos por el simple hecho de existir una dependencia económica, independientemente de haber o no haber concubinato.

...IV.- A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con las personas que reúnan los requisitos señalados en la Fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él".

Este artículo no hace mención a la característica de singularidad en el concubinato, o sea, a la necesidad de que dicha unión se forme por un sólo hombre y una sola mujer, de donde se desprende que es posible que reciban la indemnización varias concubinas o concubenarios si los hubiere.

## II).- Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social:

A! referirse a los beneficios, en el artículo 72 previene que: "... a falta de esposa tendrá derecho a recibir la pensión señalada en la Fracción II del artículo anterior. la mujer con quien el asegurado vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el asegurado tenía varias concubinas ninguna de ellas gozará la pensión".

En el artículo recién citado se hace referencia como beneficiario únicamente a la concubina, ignorando al concubinario como posible beneficiario, lo que nos demuestra una falta de uniformidad de nuestra legislación al respecto.

### III).- Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para Trabajadores:

En su artículo 40 inciso D, se adopta la misma postura de la Ley Federal del Trabajo, con la salvedad de que si establece como requisito para gozar de tal derecho, el carácter de singularidad en la relación, por lo que si al morir el trabajador, tenía varias concubinas o concubinarios ninguna de las personas con quien mantuvo dichas relaciones tendrá derecho.

### IV).- Ley Federal de Reforma Agraria:

Esta ley, en su artículo 81, establece la facultad que tiene el ejidatario de designar a quienes le sucederán en sus derechos sobre la unidad de dotación y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario de entre su cónyuge e hijos, y, en defecto de ellos, a la persona con quien haga vida marital, siempre que dependa económicamente de él.

Asimismo el artículo 82 del citado ordenamiento establece el orden preferencial que seguirá para la transmisión de los derechos agrarios, orden motivado por omisión del titular al respecto o por imposibilidad para heredar de los designados por él. Dicho orden es el siguiente:

- a).- Al cónyuge que sobreviva;
- b).- A la persona con la que hubiera hecho vida en común y procreado hijos;
- c).- A uno de los hijos del ejidatario;
- d).- A la persona con la que hubiera hecho vida marital durante los dos últimos años y
- e).- A cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él.

A este respecto, no encontramos fundamentación alguna para que se declare como heredero a quien hizo vida marital durante los dos últimos años con el ejidatario fallecido.

En cambio, es considerable la diferencia de años que existe en materia civil y en materia agraria al respecto; cinco años en la primera y dos en la segunda.

## 1.7.- DONACIONES

Con respecto a las Donaciones. en materia de concubinato, se seguirán por igual las reglas generales del contrato según como lo dispone el artículo 2348 del Código Civil, las Donaciones únicamente pueden ser declaradas como inoficiosas en el caso de que el donante omita la obligación de administrar alimentos a aquellas personas a quienes les debe conforme a la ley.

Las Donaciones entre concubenarios de acuerdo al artículo 2340 del Código Civil, se perfecciona desde el mismo momento en que el donatario acepta y hace saber dicha aceptación al donante, a diferencia de las donaciones entre consortes las cuales pueden ser revocadas por los donantes mientras subsista el matrimonio y cuando exista causa justificada para ello, a juicio del Juez atento a lo dispuesto por el artículo 233 del citado ordenamiento. (6)

De acuerdo a lo establecido por el Código Civil en cuanto a Donaciones ante nupciales entre esposos, aunque fueren varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante en el exceso la donación será inoficiosa.

En cambio las donaciones entre concubenarios, serán nulas cuando comprendan la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias, lo cual lo dispone el artículo 2347 de dicho código.

Es decir la primera trae como efecto la inoficiocidad y la segunda la nulidad.

## **1.8.- CELEBRACIÓN DE CONTRATOS**

Entre los concubenarios no existe la incapacidad alguna para contratar entre ellos a diferencia de lo que ocurre en relación a los cónyuges, quienes para poder contratar entre ellos requieren de la autorización judicial, salvo cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración, según lo ordenado por el artículo 174 del Código Civil.

Para que el concubinario o la concubina sea fiador de su pareja o se obligue solidariamente con él en asuntos que sean de interés exclusivo de éste, no se requiere en ningún momento de autorización judicial, en cambio de acuerdo al artículo 175 del Código Civil, en el matrimonio. los cónyuges en ambos casos requerirán de dicha autorización.

En términos generales, el contrato a celebrarse entre los concubinarios, para que surta efectos jurídicos, deberá de reunir los elementos esenciales de validez que todo contrato requiere. (7)

#### 1.9.- TERMINACIÓN DEL CONCUBINATO:

Dada la falta de coercitividad y obligatoriedad de que adolece el concubinato, a diferencia del matrimonio, podrá dicha relación extra matrimonial terminar en cualquier momento, por cualquier circunstancia e inclusive por voluntad de una de las partes, sin que se exija ningún formalismo como es el caso del matrimonio, el cual requerirá para su disolución de un trámite de divorcio ya sea necesario, voluntario o administrativo.

Por vías de consecuencia y una vez terminado el concubinato, quedarán los sujetos en libertad y con plena capacidad para entablar una nueva relación en cualquier momento, incluyendo una relación que culmine con el matrimonio.

De tal suerte, resulta palpable lo inestable que es una relación de concubinato y por ende el gran daño y perjuicio que acarrea a la familia y consiguientemente a la sociedad y al Estado.

Por otro lado, al no regularse impedimento alguno al respecto y con muestra de lo inmoral que es el concubinato, llegamos al extremo de que al originarse parentesco entre los concubinarios y los parientes de estos, podrá el concubinario contraer nupcias con los parientes consanguíneos de la concubina con quien vivió y viceversa, posibilidad que habrá de cerrar en nuestro Derecho Positivo en defensa de la ética por lo cual tanto se ha luchado.

En términos generales, en la terminación del concubinato no se originará indemnización alguna a causa de daños y perjuicios provocados por el concubinario culpable al disolverse la relación, la indemnización que tendrá lugar en el matrimonio al disolverse; éste, vía divorcio necesario con cargo al cónyuge culpable y en los términos del artículo 288 del Código Civil, precepto que califica al divorcio que origine daños y perjuicios como un hecho ilícito.

Pero si decimos que lo anterior ocurre en términos generales es porque queda abierta la posibilidad de demandar la reparación del controvertido daño moral que pudo haberse causado en el concubinato, con cargo al concubinario culpable de su terminación. El artículo 1916 del Código Civil, expresa al respecto:

"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero...

La acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso..."

Por último, en caso de que exista la obligación recíproca de proporcionarse alimentos entre los concubinarios, la cuál perdurará en caso de que alguno de los concubinarios falleciera, cuando el sobreviviente este impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras que la persona de que se trate no contraiga nupcias o deje de observar buena conducta (por ejemplo el hecho de entablar una nueva relación de concubinato), (artículo 1368 Fracción V, del Código Civil).

## **2.- EFECTOS RESPECTO A LOS HIJOS.**

### **2.1. FILIACIÓN Y PARENTESCO:**

Durante la relación del concubinato se presenta la filiación natural, respecto a los hijos que nacen durante dicha unión.

Respecto al padre, se establece por medio de su reconocimiento expreso o bien ya sea por medio de una sentencia que declare la paternidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 360 del Código Civil.

Atendido a lo dispuesto por el artículo 369 del mismo Código, un padre posee diversas formas para otorgar el reconocimiento expreso de un hijo y las cuales son las siguientes:

I.- En la Partida de Nacimiento ante el Juez del Registro Civil.

II.- Por acta especial ante el mismo juez;

III.- Por Escritura Pública ante Notario.

IV.- Por testamento.

V.- Por confesión Judicial expresa y directa.

El artículo 367 del Código Civil, para lograr una amplia protección para el menor establece que, una vez otorgado el reconocimiento no es revocable, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento, inclusive según lo que ordena el artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal. El Notario tendrá la obligación de dar aviso al Archivo General de Notarías del Distrito Federal, cuando ante su fe se haya otorgado en Testamento Público Abierto, dicho reconocimiento, para que se tome nota al respecto.

Para el reconocimiento del hijo natural, mayor de edad, se requerirá en el Acta respectiva, el consentimiento expreso de éste. Pero en el caso de que dicho reconocimiento recaiga sobre un hijo natural menor de edad, éste podrá reclamar sobre dicho reconocimiento, hasta que alcance su mayoría de edad, o sea, al cumplir 18 años, según el artículo 646 del Código Civil.

El término para deducir esta acción será de dos años, que comenzará a correr desde que el hijo sea mayor de edad, si antes de serlo tuvo noticia del

reconocimiento y si no la tenía, desde la fecha en que la adquirió, de acuerdo a los artículos 376 y 377 del Código Civil.

Más en el caso de que el hijo nacido fuera de matrimonio no fuere reconocido por su padre, tendrá derecho de ejercitar la acción de investigación de paternidad en los casos de raptó, estupro o violación (cuando la época del delito coincida con la de la concepción); cuando se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre; cuando hubiere sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre viviendo maritalmente; y cuando tuviere a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre, posibilidad contenida en el artículo 382 del Código Civil.

Respecto a la posesión de estado de hijo del pretendido padre, éste se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre, o por su familia, como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento (artículo 384 del Código Civil), pero con la declaración de que el hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba ni presunción de paternidad o maternidad, ni podrá alegarse como razón para investigar éstas (artículo 387 del citado ordenamiento).

Cabe mencionar que el ya citado artículo 360 del Código Civil, establece que la filiación natural resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento.

Finalmente el artículo 383 del Código Civil, establece una presunción de filiación natural en los mismos plazos señalados en el artículo 324 del mismo ordenamiento y referente a la filiación legítima. Dichos preceptos dicen a la letra:

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

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

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

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

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

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

Será en éste punto donde, a pesar de quererse establecer una similitud entre filiación natural y filiación legítima, se termina con toda posible semejanza, ya que el concubinato, no tiene una fecha fija y legalmente declarada de inicio y de terminación, por carecerse de documentos, con autenticidad legal; es decir, cuando no exista el reconocimiento expreso y voluntario del concubinario, respecto al hijo que nazca de su mujer, habrá que probar las fechas de inicio y terminación del concubinato por cualquiera de los medios de prueba mencionados en el punto III de el capítulo anterior.

Por el contrario, en la filiación legítima las fechas de inicio y extinción del matrimonio tienen una certeza jurídica indudable dada la existencia de las

copias certificadas de las actas del Registro Civil, extendidas por jueces facultados para ello.

Por lo tanto, y como lo expresa el Doctor Alberto Pacheco Escobedo "...la presunción de la filiación legítima opera por el sólo matrimonio y sólo se desvirtúa en los casos que la ley señala: los hijos de la esposa, son legalmente hijos del marido; los hijos de la concubina, no son en cambio necesariamente hijos de su concubinario, pues se requiere un juicio contencioso en el que éste sea condenado y la filiación se establece por tanto por sentencia del Judicial, que declare la paternidad, no por la sola presunción". (8)

## 2.2.- IGUALDAD:

El Código Civil vigente, ya no realiza la diferencia establecida en Códigos anteriores respecto a los hijos naturales e hijos legítimos, llegándose a la conclusión muy atinada de que los hijos no son responsables ni tienen la culpa de responder de los actos irresponsables realizados por sus padres.

La exposición de motivos del mencionado ordenamiento establece:

" Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio; que procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de sus padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen; se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad, porque los hijos tienen derecho de saber

quiénes los trajeron a la vida, de pedir que los autores de su existencia le proporcionen los medios de vivir; pero se procuró que la investigación de paternidad no constituya una fuente de escándalo, de explotación por parte de mujeres sin pudor que quisieran sacar provecho de su prostitución.

Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar, quién es su madre, y se estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato, la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina".

Aún dicho lo anterior, encontramos en nuestra legislación términos infamantes tales como el de hijos adulterinos e hijos incestuosos(artículo 62 y 64 del Código Civil), conceptos que impiden en un cien por ciento la igualdad proclamada en la exposición de motivos antes citada.

### **2.3.- ALIMENTOS:**

Conforme a lo que ha quedado expresado en el punto referente a filiación y parentesco, será necesaria la comprobación de la relación de parentesco derivada del hijo nacido en concubinato, y su presunto padre, para que se establezca la obligación alimenticia.

Asimismo, el artículo 389 Fracción III del Código Civil, establece el derecho que tiene el hijo nacido en concubinato a ser alimentado por las personas que lo reconozcan.

#### **2.4.- INCAPACIDAD PARA ADOPTAR:**

Al considerar al concubinato como un hecho jurídico ilícito que produce consecuencias jurídicas, y al ser contrario a las buenas costumbres, es de suponerse que no cabe la posibilidad por parte de los concubenarios de adoptar, por no ser considerados aptos por la situación irregular en la que viven, Tomando en cuenta el artículo 390 Fracción III del Código Civil, que requiere que el adoptante sea una persona de buenas costumbres y moral.

Teniendo en cuenta que el concubinato es una relación irregular y poco aceptado es de suponerse que si se diera el hecho de que los concubenarios pudieran adoptar, no se le proporcionaría al adoptado una estabilidad emocional y tanto los beneficios como la educación que éste pudiera recibir sería dudosa, por lo que una adopción bajo dichas circunstancias no es considerada ideal, no favorable, por lo que es mejor evitarla.

#### **2.5.- PATRIMONIO DE FAMILIA:**

Sobre éste punto nos remitimos a lo ya expresado en lo relativo al patrimonio de Familia, visto como un efecto jurídico entre los concubenarios.

#### **2.6.- NOMBRE:**

El nombre es uno de los atributos de la personalidad inherente a la persona misma que la señala, y la individualiza, cuya función es un signo de identidad de la persona y sirve para particularizar.

Independientemente de todo lo anterior es un derecho natural que todo hijo tenga derecho a llevar el nombre de sus progenitores.

Así como reconoce el ya requerido artículo 389 en su Fracción I, el derecho del hijo nacido fuera del matrimonio de llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos apellidos del que lo reconozca.

## **2.7.- SUCESIÓN:**

El artículo del Código civil, establece como regla general la siguiente:

"Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sea, tienen capacidad para heredar".

Pero dicha capacidad puede perderse con relación a ciertas personas y a determinados bienes, enlistado que no comprende a los hijos nacidos en concubinato, por lo cual les aplicamos la regla general.

A la vez el artículo 1334 del citado ordenamiento establece que para poder heredar el sucesor, bastará que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia.

Por último, el artículo 1607 del multicitado ordenamiento al hablar de la sucesión legítima concurriendo de descendientes, establece que si a la muerte de los padres quedaren solo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.

Consideremos un acierto la redacción del precepto antes invocado toda vez que no hace distinción alguna entre hijos naturales e hijos legítimos, temática que deba seguir nuestro Derecho Positivo.

## **2.8.- PATRIA POTESTAD:**

Recordamos el efecto que la patria potestad independientemente de referir a los hijos nacidos de matrimonio a los hijos nacidos fuera de matrimonio siempre deriva de la filiación.

El Código Civil, contempla reglas especiales para el caso de los hijos nacidos fuera de matrimonio (como lo son aquéllos nacidos en concubinato), entre las que encontramos las siguientes:

"Art. 415. Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos ejercerán ambos la patria potestad".

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

"Art. 380 Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrá acordar cual de los dos ejercerá la custodia.

En caso de controversia decidirá el juez de lo Familiar del lugar, oyendo a las partes y al Ministerio Público."

"Art. 381 En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido salvo que se conviniere otra cosa entre los padres".

"Art. 416 En los casos previstos en los artículos 380 y 381, cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la Patria Potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro".

"Art. 417. Cuando los padres del hijo nacido fuera del matrimonio que vivían juntos se separen, continuará ejerciendo la Patria Potestad, en caso en que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el Juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo."

## GLOSARIO

- 1.- *PACHECO ESCOBEDO* Alberto, Op cit. pág. 200-201
- 2.- *CHÁVEZ ASCENCIO*, Manuel E. Op cit. pág. 297-298
- 3.- *PACHECO ESCOBEDO*, Alberto, Op cit. pág. 206-206
- 4.- *MONTERO DUHALT*, Sara, Op cit. pág. 167
- 5.- *CASTÁN TOBEÑAS*, José, Op cit. pág. 342-343
- 6.- *GALINDO GARFIAS*, Ignacio, Op cit. pág. 482-483
- 7.- *CHÁVEZ ASCENCIO*, Manuel E. Op cit. pág. 299
- 8.- *IBARROLA*, Antonio De. Op cit. pág. 340

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** En la doctrina y la legislación civil mexicana; se entiende por concubinato la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer libre de matrimonio civil, que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años. o bien en caso de que hayan procreado, este plazo puede ser menor.

Cuando una pareja no realiza la ceremonia matrimonial pero viven juntos y procrean, desde el momento que nace el primer hijo, se convierten en concubinos o bien si han permanecido juntos por más de cinco años, aunque no hayan procreado, se entiende que viven en concubinato.

**SEGUNDA.-** El concubinato es un hecho jurídico voluntario ilícito; se insiste en la inmoralidad y en la ilicitud del concubinato, ya que este va contra las buenas costumbres y constituye una falta consigo mismo, con la otra parte y con los hijos, a quienes se les viola el derecho de ser educados en familia.

Los concubenarios se colocan voluntariamente en una situación de ilegalidad lo cual es un individualismo egoísta de no querer ningún tipo de compromiso, alentando también a la sociedad y a la moral lo cual no puede ser ajena al derecho por lo que este reprueba claramente el concubinato.

A pesar de ser el concubinato un hecho ilícito, las relaciones sexuales que se entablan dentro de este son consideradas lícitas, el matrimonio y el concubinato son las únicas formas donde se dan relaciones lícitas, las relaciones ilícitas se

presentan en una gama variada y configuran generalmente un delito como: el adulterio, el rapto, el incesto, la bigamia, etc.

**TERCERA.-** No se puede equiparar al matrimonio con el concubinato, y menos regular al segundo de un modo semejante al primero; ya que el reconocimiento por parte del derecho va en contra de la voluntad de los mismos concubinos, los cuales desean precisamente que su unión no sea reconocida, pues los concubenarios conociendo de antemano, los beneficios que le brinda el matrimonio, renuncian a estos al elegir el concubinato como medio para formar una familia, existe un pacto de concubinato pues no hacen lo que legalmente podrían hacer sino que se mantienen por propia voluntad fuera de ley.

**CUARTA.-** El reconocimiento y regulación del concubinato no es un atentado contra el matrimonio, sino el cumplimiento de una obligación por parte del derecho positivo, que debe obligar a reparar las injusticias que se comenten, y en el concubinato, cada concubino esta faltando a la justicia en relación al otro, a los hijos que de dicha relación nazcan y a la sociedad, por lo tanto si nuestra legislación parece legitimar al concubinato atribuyéndole determinados efectos jurídicos no es así sino que estos simplemente están encaminados a cumplir con una función del derecho.

**QUINTA.-** Es importante mencionar que para que el concubinato opere como tal es necesario que "ninguno de los que viven en dicha unión sean casados" de lo contrario si alguno de los sujetos fuese casado se generaría una relación adulterina, que no puede ser concubinato, tomando en cuenta que el

concubinato se nos presenta siempre como una situación de hecho en que se encuentran un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen vida marital.

**SEXTA.-** Existen varios impedimentos matrimoniales los cuales no son dispensables en el código sin embargo no parece que se impida la formación del concubinato debido al silencio del legislador al respecto, lo que nos parece una laguna de la ley no haber pronunciado sobre esta materia, pues las uniones concubinarias entre personas que tengan entre si un impedimento de cualquier naturaleza parecen más bien una burla a la prohibición de contraer matrimonio y se le está dando efectos legales a una situación que la propia ley ha prohibido mediante normas de interés público como son las que establecen y regulan los impedimentos matrimoniales; por lo tanto debería añadirse expresamente en el artículo 1635 Código Civil que los concubinos no deben tener entre si impedimentos para contraer matrimonio, pues de otra forma, a través del concubinato, los concubinos crean una situación que la ley prohíbe pero, a la cual la propia ley da efectos, en muchos casos similares al matrimonio.

**SÉPTIMA.-** La cohabitación es un elemento constitutivo del concubinato, que supone en los concubinos un aceptar o al menos no oponerse a una situación creada y que con el tiempo va volviéndose permanente, el concubinato no requiere, como el matrimonio de un consentimiento expreso, libre y otorgado en un momento determinado, no se puede decir que haya acuerdo para ser concubinos, sino que es una situación de hecho tolerado.

**OCTAVA.** No hay que olvidar que el concubinato es una relación que se mantiene voluntariamente fuera de la ley; que los efectos que esta da al concubinato, no lo legitima, sino que proceden del deber de reparar la injusticia que acompaña necesariamente a todo concubinato siendo la mayor injusticia contra los hijos, por lo tanto deben de estar en primer lugar en la protección legal y sus intereses deben colocarse siempre en un nivel superior al de los concubinos que han cometido un acto de injusticia con ellos, al negarles desde antes de nacer el derecho innato de toda persona humana de venir al mundo y ser formado en una familia legítima, constituida mediante el vínculo perpetuo del matrimonio.

Por lo anterior a quienes deberá protegerse única y exclusivamente en el concubinato es a los hijos nacidos de dicha relación, en dicho supuesto deberá reconocerse a la concubina o concubinario superviviente el derecho a recibir alimentos del concubino fallecido, alimentos, destinados al sustento, vestido y salud de la madre y del menor así como la educación de este, pero únicamente hasta que el hijo nacido de dicha relación alcance la mayoría de edad.

**NOVENA.**- En el mundo contemporáneo se va hacia la unión libre, ya que se desea llegar a la libertad sin freno y a la anarquía total; la unión libre supone la total desmoralización de las costumbres, ya que destruye totalmente a la familia; en conclusión, no creo que la unión libre constituya la unión del futuro, pues sería contraria al progreso y a la marcha incesante de la humanidad hacia un ideal de justicia y de libertad.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **I DOCTRINA**

- 01.- ARCE Y CERVANTES JOSÉ, De las Sucesiones, 1ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1983
- 02.- BATIZA RODOLFO, Las Fuentes de Código Civil de 1928, 1ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1979
- 03.- BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL, Obligaciones Civiles, 3ª. Edición, Editorial Harla, México, 1984
- 04.- BORJA SORIANO MANUEL, Teoría General de las Obligaciones, 9ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1984
- 05.- CASTÁN TOBEÑAS JOSÉ, Derecho Civil Español Común y Foral, 9ª. Edición, Editorial Reus, Madrid, 1976
- 06.- CHÁVEZ ASCENCIO MANUEL F., La Familia en el Derecho, 1ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1985
- 07.- CHÁVEZ ASCENCIO MANUEL F., La Familia en el Derecho, (Relaciones Jurídicas Conyugales) 1ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1985
- 08.- CUEVA MARIO DE LA, El Nuevo derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, 10ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1985
- 09.- ESQUIVEL OBREGÓN TORIBIO, Apuntes de la Historia del Derecho en México, Tomo II, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1984

- 10.- GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil (primer curso), 6ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1983
- 11.- GARCÍA MAYNEZ EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, 34ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1982
- 12.- GONZÁLEZ MARÍA DEL REFUGIO, Introducción al Derecho Mexicano, (Historial del derecho Mexicano), U.N.A.M., 1ª. Edición, México, 1981
- 13.- IBARROLA ANTONIO DE, Cosas y Sucesiones, 6ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1986
- 14.- IBARROLA ANTONIO DE, Derecho de Familia, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1984
- 15.- LOZANO NORIEGA FRANCISCO, Cuarto Curso de Derecho Civil, (contratos) Asociación Nacional del Notariado Mexicano 4ª. Edición, México, 1986
- 16.- MARGADANT GUILLERMO FLORIS, Derecho Romano, 12ª. Edición, Editorial Esfinge, México, 1983
- 17.- MARGADANT GUILLERMO FLORIS, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 5ª. Edición, Editorial Esfinge, México 1982
- 18.- MENDIETA Y NUÑEZ LUCIO, El Problema Agrario de México y la Ley Federal de Reforma Agraria, 20ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1985
- 19.- MONTERO DUHALT SARA, Derecho de Familia, 2ª. Edición., Editorial Porrúa, S.A., México, 1985

- 20.- PACHECO ESCOBEDO ALBERTO, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, 1ª. Edición., Panorama Editorial, México, 1984
- 21.- PALLARES EDUARDO, El Divorcio en México, 4ª. Edición., Editorial Porrúa, S.A. México, 1984
- 22.- PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano (Parte General), 7ª. Edición., Editorial Porrúa, S.A., México, 1985
- 23.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, Derecho Notarial, 3ª. Edición., Editorial Porrúa, S.A., México, 1986
- 24.- PINA RAFAEL DE, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo I, 14ª. Edición., Editorial Porrúa, S.A. México, 1985
- 25.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, 19ª. Edición., Editorial Porrúa, S.A., México, 1983
- 26.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, 7ª. Edición., Editorial Porrúa, S.A., México, 1987
- 27.- SÁNCHEZ MEDAL RAMÓN, De los Contratos Civiles, 7ª. Edición., Editorial Porrúa, S.A., México 1984
- 28.- VILLORO TORANZO MIGUEL, Introducción al Estudio del Derecho 5ª. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1982
- 29.- VILLORO TORANZO MIGUEL, Metodología del Trabajo Jurídico en Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Ibero Americana, México, 1890

## **II LEGISLACIÓN**

- 01.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 02.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.
- 03.- Código de Derecho Canónico.
- 04.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 05.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
- 06.- Ley de Notariado para el Distrito Federal.
- 07.- Ley del Instituto de Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores.
- 08.- Ley del Instituto mexicano del Seguro Social.
- 09.- Ley Federal de Reforma Agraria.
- 10.- Ley federal de trabajo.