

878509  
17  
28

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

---

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



"ANALISIS Y CRITICA DEL CONCUBINATO COMO  
CONTRATO Y LOS DERECHOS HEREDITARIOS  
DE LA CONCUBINA"

**T E S I S**

PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADA EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**CINTHYA MANZARRAGA MUÑOZ**

DIRECTOR DE TESIS: LIC. ELIZABETH CARD MENDEZ

MEXICO, D. F.

276818  
1999

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## DEDICATORIAS

A ti mi Dios, por permitirme llegar  
a este momento.

A mis padres, por brindarme las armas  
para enfrentarme a la vida, los quiero.

A Marisol, Jacqueline y Jorge,  
por su invaluable ejemplo.

A mi abue, tíos, primos y sobrinos  
por sus palabras de apoyo.

A Pepe Alcalá, Gustavo y Víctor, por ser piezas  
claves en el origen y fin de mi tesis. Mil gracias.

A mis amigos del coro, a Gabi, Erika, Ceci, Paty,  
Rosi, Alvaro, Malú, Luisa, Jesús, Lupita, Lety  
y Familia Moreno, por su valiosa amistad.

A los Licenciados Jesús Rodríguez, Elizabeth Card y  
Honorable Jurado, por el tiempo prestado, Gracias.

A Eduardo, por ser el motivo para superarme y brindarme  
su amor y paciencia durante la elaboración de mi trabajo. Te amo

# **“ANÁLISIS Y CRITICA DEL CONCUBINATO COMO CONTRATO Y LOS DERECHOS HEREDITARIOS DE LA CONCUBINA”**

## **INTRODUCCIÓN**

### **I.- BOSQUEJO HISTÓRICO DEL MATRIMONIO Y DEL CONCUBINATO Y EL DERECHO COMPARADO**

#### **I.1) HISTORIA**

##### **1) En la Antigüedad**

- a) Roma**
- b) Israel**
- c) Babilonia**
- d) Asiria**
- e) España**
- f) Oriente**
- g) Grecia**

##### **2) El Cristianismo**

##### **3) En México**

- A) Culturas Prehispánicas**
- B) Época Colonial**
- C) Época Independiente**

4) Ley de Relaciones Familiares

5) Culturas Actuales

## I.2) DERECHO COMPARADO

- a) Colombia
- b) Argentina
- c) Guatemala
- d) Bolivia
- e) Estados Unidos de Norteamérica
- f) U.R.S.S.

## II.- ANÁLISIS JURÍDICO DEL MATRIMONIO Y DEL CONCUBINATO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

### A) MATRIMONIO

- a) NATURALEZA JURÍDICA
- b) CONCEPTO

### B) CONCUBINATO

- a) NATURALEZA JURÍDICA
- b) CONCEPTO

### III.- EL CONCUBINATO COMO CONTRATO

- A) Contratos en General
- B) Derechos y Obligaciones
- C) Matrimonio como contrato escrito
- D) Concubinato como contrato verbal

### IV.- REGULACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO SUCESORIO DE LA CONCUBINA EN LAS DIVERSAS LEGISLACIONES ESTATALES Y JURISPRUDENCIA

#### IV.1) LEGISLACIONES FEDERALES Y ESTATALES

#### IV.2) JURISPRUDENCIA

### V.- REGISTRO DE RELACIONES CONCUBINARIAS

### CONCLUSIONES

### BIBLIOGRAFÍA

## INTRODUCCION

Trataré en este trabajo de explicar sin la sofisticación del lenguaje y en forma clara, en aras de la comprensión de los problemas de fondo que enfrenta el concubinato, en su regulación jurídica en el Derecho Positivo Mexicano, frente a la institución del matrimonio, lo anterior alejándome de toda apreciación de índole moralista, que pudiera surgir con motivo del desarrollo del tema en estudio, por supuesto sin separarme del fin primordial que me ocupa “la justicia y el derecho”.

De tal suerte, al analizar la actual vida social en la que se desarrolla nuestro país he podido constatar la existencia de diversas formas de expresión de las relaciones que unen a los seres, de entre las cuales la más importante (relativamente) es el matrimonio, sin embargo, con el paso del tiempo y la transformación del comportamiento social, surge una nueva figura para satisfacer las necesidades próximas de acoplamiento con dichos seres que se asemeja al matrimonio, pero que no reúne las formalidades del mismo, exigidas por la costumbre y el derecho, la que es conocida en el ámbito jurídico como “concubinato”.

No obstante lo anterior, considero que el matrimonio tan trilladamente llamado núcleo de la sociedad no es sino la consecuencia del costumbrismo y tradicionalismo que ha predominado en la mayoría de las culturas, sin negar que surge por la necesidad de regular jurídicamente las relaciones personales y que por la misma tradición existió con mayor auge en una etapa histórica en

nuestro país; a pesar de ello, no es menos cierto que el concubinato reúne todos los elementos sociales básicos e indispensables para considerarlo de igual manera núcleo de la sociedad.

Por lo antes comentado, es probable que nuestro legislador haya inadvertido las cualidades de la figura del concubinato, que con su simpleza vino a evitar trámites y formalidades para la libre expresión de la voluntad de los seres humanos, consistente en cohabitar con la persona que se quiere y formar con ella una familia.

Pero en el caso concreto que se estudia, nos referiremos única y exclusivamente a la concubina cuyo cónyuge supérstite al fallecer carezca de ascendientes, descendientes o colaterales que pudiesen deducir derechos o crear supuestas obligaciones.

En este orden de ideas, el objetivo al que se pretende llegar en la elaboración de este trabajo es el hecho de enfatizar la desigualdad en que se ha visto presa la mujer, que siendo concubina, se encuentra privada de sus derechos naturales no aceptados por la ley para heredar al concubinario en el cien por ciento de la masa hereditaria, porque el legislador ha considerado, desde mi punto de vista, erróneamente, que se encuentra en un grado inferior y desigual en relación a la esposa, dándole a esta última absoluta legitimidad para reclamar de su esposo la totalidad de la masa hereditaria y no así a la concubina.



Pero la ausencia del reconocimiento de determinados beneficios de esta última, no es la única causa de afectación de la concubina, sino también, cuando equivocadamente se le equipara a la amasia, siendo un error considerarla como tal, en virtud de que son dos situaciones de hecho y de derecho totalmente diferentes, debido a que a la segunda se le denomina así, por sostener relaciones con un hombre sin cohabitar con él, por tanto, cuando éste se encuentra unido a otra persona distinta, puede derivar entre otras consecuencias, en la correspondiente causación de daños a la familia del mismo, pudiendo desembocar en la disolución del vínculo matrimonial.

En cambio, la concubina, es aquella mujer que encontrándose libre de matrimonio cohabita con un hombre soltero, en las mismas circunstancias, además de que de tal relación, no se generan consecuencias que en la mayoría de las ocasiones trae aparejada el amasiato.

Por tanto, enfocando el siguiente criterio al tema central del trabajo a desarrollarse, tengo la convicción de que, siendo la concubina aquella persona que comparte con su concubinario una vida en pareja con trato similar al de los cónyuges, primordialmente cohabitando con él por un período mínimo de cinco años previos a su deceso, según disposiciones de la mayoría de los Códigos Civiles, y siendo la que lo procura en comprensión, apoyo y amor, es lógico suponer que desarrolla las mismas actividades que una esposa, pero con la única limitante consistente en la ausencia de formalidades y solemnidades que exige el matrimonio, luego entonces, resulta injusto que no se encuentra en el supuesto de persona capaz para heredar de su concubinario

el cien por ciento del acervo hereditario haciendo partícipe de los beneficios de la misma, a quien no intervino en dicha relación, como es el caso de la Beneficencia Pública.

Derivado de lo anterior, considero incongruente que el legislador de 1928 previera la forma de proteger a la concubina en sus derechos sucesorios, como se establece en la exposición de motivos para la elaboración del Proyecto del Nuevo Código Civil que entró en vigor en 1932, al considerarse que no debía dejarse al margen de la ley a la concubina y a los hijos procreados dentro del concubinato, señalando que debían reconocérseles algunos efectos jurídicos, en virtud de que tales relaciones se generalizaban con el paso del tiempo entre las clases sociales más desprotegidas y era un hecho que no debía ser ignorado ante los ojos de la ley, considerando justo que la concubina que hacía vida marital con el autor de la herencia al morir éste y teniendo o no hijos de él o habiendo cohabitado con él por un período mínimo de cinco años previos a su muerte tuviera derecho a una participación de la herencia legítima, por haber sido más que una compañera en vida del de cujus; y que en la actualidad nuestro legislador deje de reconocer los derechos que en buena fe se ha ganado la mujer que se comporta como igual, que aquella que por simple papel se denomina esposa, aunque adoptó la solución más sencilla para enfrentar una realidad inculcable en todos los medios de nuestra sociedad contemporánea, es decir, al limitarse a dispersar a todo lo largo de nuestro Código Civil, artículos en los que se refiere aisladamente al concubinato sin darle la verdadera importancia que esta institución requiere, y ser omiso en crear un capítulo especial dedicado a esta relación de hecho, que

lejos de disminuir se incrementa cada día, ante la indiferencia del mismo, quien al parecer en esta materia se ha quedado rezagado por muchos años, a la realidad social por la que atraviesan infinidad de comunidades indígenas de nuestro país, como es el caso de las localizadas en las sierras de Oaxaca, Veracruz y Chiapas, por citar algunas.

Dado el interés de este tema, citaré preceptos que contemplan esta figura en nuestro Código Civil, no solamente en el Distrito Federal, sino en algunas otras entidades de la República, donde a la fecha no bastó dejar sin proceso de maduración alguno a esta institución, sino que se ha dejado en estado de indefensión a las concubinas dando beneficios a aquellos que sin ninguna intervención en el concubinato gozan de los beneficios de una figura a la cual juzgan y limitan en sus derechos.

Asimismo, podrá el lector apreciar el grado de retraso en que se encuentra nuestra legislación en comparación con las disposiciones legales que regulan las relaciones de pareja en otros países, por supuesto sin apartarnos del fin primordial al que se pretende llegar en la elaboración de este trabajo, que es la conceptualización de la familia y la defensa de los derechos que le son arrebatados desde el origen de su formación.

# **I.- BOSQUEJO HISTÓRICO DEL MATRIMONIO Y DEL CONCUBINATO Y EL DERECHO COMPARADO**

Para obtener una semblanza de los motivos que dieron origen a la regulación de las relaciones matrimoniales, comenzaré por hacer un breve análisis de las diferentes clases de relaciones que han existido en la historia de nuestro mundo, a través de la cual podremos llegar a comprender los motivos que dan origen a la necesidad de legislar las uniones de hecho y en especial en lo referente a los derechos a que se hacen acreedoras las mujeres que participan en dichas relaciones.

## **I.1) HISTORIA**

### **1.- EN LA ANTIGÜEDAD**

#### **a) EN ROMA**

En este país se nos presentan diversas formas de uniones entre hombres y mujeres, las cuales como tradición arraigada, se clasificaban atendiendo al estrato social al que pertenecían.

De tal suerte, surge el matrimonio legal o “*justae nuptiae*” a través de la cual la mujer era elevada a la calidad social del esposo, hecho que le generaba el

reconocimiento de determinados derechos y obligaciones, sin embargo, la misma se encontraba sujeta al imperio del hombre y en caso del fallecimiento de éste, la mujer era considerada y tratada como hija o manumitida de la familia del esposo.

Por otra parte existieron las relaciones entre personas de bajo estrato social (libertos, peregrinos y esclavos), las cuales debido a su condición en baja calidad no fueron reguladas en principio, sin embargo debido a su constante práctica, los juristas terminan por reconocerles presencia jurídica con carácter de “concubinatus”, el cual durante la época, obtiene gran importancia.

Dichas relaciones fueron reconocidas cuando se observaba en su práctica que eran con carácter monogámico y se apreciase su permanencia; posteriormente a la mujer le son reconocidos derechos limitados de sucesión y de legitimación hacia sus hijos, legitimación de la que carecían en un principio, sin embargo, es de resaltar que la ausencia de esos derechos se debía a la falta del “affectus maritalis”, que era el ánimo de contraer matrimonio o de tratarse como marido y mujer.

No obstante, el concubinato observó desde su inicio un motivo de equiparación con el matrimonio, que fue la exigencia de la monogamia, que prohibía a sus integrantes el derecho de encontrarse casados a otra persona que no fuese su pareja reconocida en la “*justae nuptiae*” o en el concubinato.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> BETANCOURT JARAMILLO, Carlos, “El régimen legal de los concubinos en Colombia”, Editorial Universidad de Antioquía, Medellín, Colombia 1962, Pag 27

## b) ISRAEL

Como primer antecedente aparece la Biblia que desde el punto de vista religioso establece la conceptualización desde un comienzo de la pareja con la presencia de Adán en el paraíso y la creación de Eva, porque se dispone que el hombre no puede vivir solo, creándose así el primer vestigio de unión entre un hombre y una mujer, a quienes se les ordena mantener una unión que después se convierte en matrimonio y posteriormente se pide como fin la procreación para dar origen a la familia; sin embargo, con el transcurso del tiempo se nos relata la presencia de la poligamia al permitirse las relaciones entre parientes del mismo grado.

Un ejemplo claro de la diversa variedad de relaciones se nos presenta cuando Sara le entrega a esposo a su esclava Agar, para que esta procrea un hijo para formar una familia, pues debido al momento histórico, no se le consideraba mujer a aquella que no pudiese procrear, sin embargo, ambas mujeres comparten los mismos privilegios, aunque una de ellas no fuese madre pero sí esposa.

Por su parte, con Malaquías se reconoce la indisolubilidad del matrimonio al señalarse que

**“...los dos serán una sola carne.”<sup>2</sup>**

---

<sup>2</sup> RICALDI, Ramón y HURAUULT, Bernardo, “La Biblia Latinoamericana”, Texto Integro, traducción del hebreo y del griego, Ediciones Paulinas, Editorial Verbo Divino, 1972, Sociedad Bíblica Católica Internacional-Roma, Génesis, Pag 52

Y es con Moisés donde se instituye la fidelidad al señalarse en el Decálogo entregado por Dios

**“No desearás a la mujer de tu prójimo”.**<sup>3</sup>

### c) BABILONIA

Se nos presenta el concubinato como expresión clara y libre de unión de hombre y mujer sin restricción ni limitación alguna, permaneciendo su vigencia hasta que cualquiera de sus miembros manifestase su deseo de separarse ya sea en forma verbal o de hecho.

Posteriormente aparece el matrimonio que pese a que el mismo no exigía como requisito la monogamia y la fidelidad ambas características fueron las que predominaron; dichos matrimonios eran celebrados mediante acuerdos sostenidos por las familias y se les caracterizó por ser generalmente contranos a la voluntad de los contrayentes y con base en el mejor pago que se efectuase por la mujer quien dependía de la patria potestad del varón.

---

<sup>3</sup> IDEM, Exodo, Pag. 20.

En virtud de existir una tendencia patriarcal, le fue permitido al varón sostener relaciones con mujer diversa a su esposa, sin embargo era castigado hasta con pena de muerte que la mujer casada cometiese adulterio.

#### **d) ASIRIA**

Entre el pueblo Asirio, se siguió la costumbre de la procreación surgida de la costumbre guerrera de dicho pueblo, quienes debían obtener mayor número de hijos para la guerra, por tal motivo y por ser un régimen patriarcal el existente, la mujer fue catalogada como un instrumento de procreación y su grado de valor social era ínfimo.

De tal suerte, la mujer fue considerada como instrumento de procreación y como consecuencia de sus tradiciones y costumbres se hizo presente la poligamia y el concubinato siempre y cuando fuera con miembros de su mismo pueblo.

#### **e) EN ESPAÑA**

A la par del matrimonio conocido como la unión entre hombre y mujer solteros, según las leyes del Estado, surge la Barraganería como una forma de disminuir la prostitución existente en el país y a la cual se le definió como unión de dos personas de distinto sexo, siempre y cuando fueren solteros y ella no fuese menor de doce años o se encontrase en estado de viudez y fuere



honesto, sin embargo, las Partidas consideraron que aquél que tomase a una viuda casta como barragana y no lo manifestase públicamente, se le consideraría a ella como su mujer legítima.

En un principio se le reconocieron derechos de sucesión a los hijos de las barraganas, sin embargo, como estas relaciones surgieron en primera instancia con los clérigos, se les fueron limitando los derechos a las barraganas con la consigna de imposición de penas diversas a quienes infringieran esas disposiciones.

Se presume que el término de barraganía surgió de las tradiciones musulmanas, aunque con las mismas existen divergencias claras que posteriormente se analizarán.<sup>4</sup>

## **f) EN EL ORIENTE (CULTURA ISLÁMICA)**

Para los musulmanes, existió una forma de matrimonio escrito a través del cual se presentaban los contrayentes ante dos testigos llamados “adules” y asentaban en un acta su voluntad de contraer matrimonio, dándosele una copia a la mujer.

Por otra parte y pese a la prohibición establecida en el Corán, de que los varones no podían contraer matrimonio con mujeres casadas, se aceptó la

---

<sup>4</sup> VENTURA SILVA, Sabino, “Derecho Romano”, Editorial Porrúa, 6a. Edición, México 1973, (PARTIDA IV, Título XIV, ley 3).

práctica de dichos matrimonios con esa clase de mujeres siempre y cuando las mismas fueran prisioneras de guerra.

Posteriormente, la poligamia, fue aceptada, de facto, al permitírsele al varón casado tomar mujeres para el lecho o bien como prisioneras de guerra, aunque a ésta última erróneamente se le dio el carácter de concubina, puesto que debía ser esposa dado que no fue su voluntad el cohabitar con su captor ni mantenerse en concubinato.

Es de resaltar que a las concubinas se les reconocen derechos de sucesión siempre y cuando hayan procreado hijos, sin embargo la concubina de lecho solamente tendrá derechos si el concubinario le reconoce a los hijos nacidos de esas relaciones, de hacerlo así se le equiparará en cuanto a derechos y obligaciones con la mujer legítima.<sup>5</sup>

#### **g) EN GRECIA**

En la época de Homero, se manifestó la presencia del patriarcado, donde se hizo predominante la aparición del matrimonio por compra, es decir, mediante la entrega de una dote que hacían los familiares de la novia al futuro consorte, dote de cuyo monto dependía el valor y la posición de la mujer en la sociedad.

---

<sup>5</sup> BETANCOURT JARAMILLO, Carlos, "El régimen legal de los concubinos en Colombia", Editorial Universidad de Antioquía, Medellín, Colombia 1962.

Pero tales matrimonios no eran óbice para el hombre para que éste pudiera sostener relaciones con otras mujeres, mediante el concubinato.

El matrimonio de esta época requería la existencia de la progenitura, que era la base fundamental del mismo. A la mujer le fue permitido tener relaciones sexuales con el hermano de su cónyuge, siempre y cuando éste hubiera fallecido y el único fin fuese obtener el embarazo.

Posteriormente se legalizó la prostitución, permitiéndose que la mismas tuviera una regulación fiscal y de la cual fuesen sujetos del pago de impuestos quienes la practicaban.

De tal suerte persistió la presencia de las relaciones extramatrimoniales entre todas las clases sociales, sin embargo a la par se requirió de la formalización de promesa del hombre y de la mujer de contraer matrimonio en el futuro, como requisito previo a la celebración del matrimonio.

Continuó el régimen patriarcal y dada su importancia le fue prohibido a la mujer sostener relaciones sexuales con persona diversa a su marido encontrándose casada, siendo privilegio exclusivo del esposo el solicitar unilateralmente el divorcio y como derecho compartido, en su caso, se le permitía a la mujer obtenerlo previo acuerdo de ambas partes.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> SERRANO SUÑER, Ramón y SANTA CRUZ TEJEIRO, José, "Instituciones de Derecho Civil" (Anotada y Concordada), Traducción a la 4a. Edición Italiana, Volumen Segundo, Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia y Derecho Hereditario, Academia Editorial Reus, S.A., Madrid, España 1931.

## 2) EL CRISTIANISMO

Hemos considerado de gran importancia hacer referencia, aunque sea en breve forma a la legislación canónica, ya que tal y como es de sobra conocido la profunda influencia que ha ejercido el cristianismo en todas las manifestaciones sociales, no ha permitido que el derecho se pueda evadir a esta influencia. En los términos de la doctrina cristiana, no existe más unión válida y legítima entre un hombre y una mujer que el matrimonio, llegando a elevar esta figura a la categoría de sacramento, ya que se habla inclusive de “la sagrada institución del matrimonio”. Consecuentemente el clero se ha propuesto a toda costa combatir por todos los medios cualquier otra relación diversa del matrimonio; y así ha considerado al concubinato como una relación ilícita y pecaminosa, lo que trajo como consecuencia el desamparo y el desconocimiento de la calidad de semi esposa que ya se le reconocía a la concubina así como a los hijos procreados en concubinato. Esta mentalidad religiosa se encuentra plasmada en los códigos civiles mexicano, chileno, colombiano y desde luego francés por ser este el modelo inmediato de aquellos.

Consideramos que sin pretender herir el pudor o la sensibilidad de nuestra sociedad, nuestro legislador al proteger tanto la mentalidad religiosa de la

mayoría de nuestro pueblo se ha olvidado de una realidad que la religión no puede solucionar, y que permanece a la zaga del derecho.

### **3) EN MEXICO**

Iniciando un recorrido por las culturas más antiguas hasta las civilizaciones contemporáneas, podremos apreciar la aparición del concubinato como una forma de vida tan común como el matrimonio y que a la fecha continua ante nuestra presencia, aunque en este espacio solamente analizaremos aquéllas cuyas relaciones extramatrimoniales son de gran interés por su similitud con el matrimonio, conforme al trato social que les daba y de las cuales podemos sugerir que se asemejan con el concubinato actual, de tal suerte, veremos los derechos y obligaciones que se generaron con dicho estilo de vida, que con éste trabajo se pretende elevar a la categoría de institución del derecho familiar a juicio de la sustentante.

#### **A) CULTURAS PREHISPÁNICAS**

En primera instancia nos remontaremos a las culturas prehispánicas destacando por su importancia a la de los “Aztecas” quienes por su trascendencia histórica influyó en forma predominante ante otras culturas.

Para ellos el matrimonio era considerado como una institución de primer grado y de forma indisoluble, sin embargo su apreciación de la realidad social les permitió aceptar tres formas de unión entre hombre y mujer, teniendo como única limitante que dichas relaciones se establecieran entre parientes del tercer grado.

Aunado a su idea de matrimonio “el concubinato se presentaba cuando solo por consentimiento se unía la pareja sin más formalidades tomando la mujer el nombre de temeccuuh y el varón tepechtli”.<sup>7</sup>

Pese a esas concepciones, quienes tenían relaciones con persona diversa a su concubino se les consideraba adúlteros y se les sancionaba severamente, con pena de muerte, pues aunque a dichas relaciones no se les imponía un requisito legal de por medio, si tenían el deber moral de mantener respeto y fidelidad hacia sus parejas, con lo cual podrían llegar a legitimarse y convertirse dichas relaciones en un matrimonio definitivo a través del un rito denominado temecauh o ceremonia nupcial.

En cuanto a las culturas olmeca y maya un vago conocimiento se tiene respecto a las relaciones sostenidas entre hombre y mujer, sin embargo se sabe que los mayas mantenían una práctica monogámica y que las relaciones pasajeras eran repudiadas, aunque aceptaban una especie de concubinato entre

---

<sup>7</sup> SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis (Sagón Infante, Raquel); Memorias del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano, página 102 y 103, México, Distrito Federal, Publicación de la Universidad Nacional Autónoma de México.

personas viudas siempre y cuando éstas no tuvieran hijos menores de edad y hubiese transcurrido un año posterior a la muerte de su consorte.

No obstante la mujer maya no gozaba de un status social importante a diferencia de la mujer náhuatl quien tenía derecho autónomo para poseer bienes o celebrar contratos sin requerir de la aprobación o autorización de su cónyuge.<sup>8</sup>

Entre los mayas se aceptaba el concubinato para los viudos después de un año de la muerte del consorte, siempre y cuando no hubiesen hijos de por medio y bastando la simple visita del varón a la casa de la mujer elegida, la cual manifestaba su anuencia a la relación dando algo de comer al visitante.

## **B) ÉPOCA COLONIAL**

Tras la conquista del pueblo de México por los españoles se agrega al comportamiento de la población indígena la legislación del derecho castellano peninsular, el cual tuvo que sufrir diversos cambios, en virtud de la importante influencia que tenían las costumbres de los indios, quienes pese a que conocían el matrimonio, practicaban en forma cotidiana el concubinato, dando origen a la modificación de la normatividad de los conquistadores, quienes con base en las tradiciones y costumbres de los indios, sancionaron fuertemente a los españoles que cometieren concubinato, dejando como

---

<sup>8</sup> Idem, pagina 103

exclusiva sanción para las indias el retorno a su pueblo para que sirvieran bajo salario, dado que para los indios ésta era una forma de vida común y para los españoles era mero placer carnal.

Para la legislación española el concubinato fue reconocido con el nombre de “amancebamiento” y su función no era permitida aunque si era practicada.

#### **D) ÉPOCA INDEPENDIENTE**

Aunque en esta época continuó la presencia de las leyes del México de la Colonia, se comenzó a legislar de manera diferente respecto al matrimonio y al concubinato, reconociéndose al matrimonio como única fuente del derecho de familia.

El concubinato se reconoce para el hombre casado como una causal del divorcio y para la mujer como prohibición total.

El matrimonio civil es defendido ampliamente, asimismo el clero asume una posición de repudio a la celebración de las uniones de hecho, más aún cuando de las mismas no se procreare la prole ni se obtuviese el sacramento del matrimonio religioso, puesto que el derecho sólo reconocía el concubinato en función de los derechos de los hijos.

#### **4) LEY DE RELACIONES FAMILIARES**



Durante la época revolucionaria se encontró en vigor la Ley de Relaciones Familiares, misma que sin dejar de reconocer al matrimonio como una institución totalmente válida, permitió la presencia de uniones de hecho sostenidas con el fin de formar familia y que aún cuando no se le reconocían derechos a las mujeres que las formaban, sí le producían derechos en relación con los hijos habidos dentro de las mismas.

De tal suerte podemos apreciar la continua presencia del matrimonio así como de la diversa variedad de relaciones que existen fuera del ámbito matrimonial, y que para desgracia de la concubina no han sido legisladas con base a su destacada presencia en el mundo contemporáneo.<sup>9</sup>

## 5) CULTURAS ACTUALES

Para los Náhuatls, Mixes y Tlapanecos, el concubinato subsiste como una forma de vida común y legítima, sin embargo, tanto los Tlapanecos como los Mixtecos viven de esta manera dependiendo de los recursos económicos con que cuentan esperando formar un tipo de unión apegada a los rituales y que se asemeja al matrimonio.

Hemos de considerar a los masatecos que habitan la sierra de Oaxaca, cuyas tradiciones redundan en la presencia constante de relaciones de hecho,

---

<sup>9</sup> Ley de Relaciones Familiares, Secretaría de Gobernación, Editorial Andrade 1964, México, D.F.

mismas que no se encuentran reconocidas por la Ley, pero que son de conocimiento popular y las cuales predominan conforme se adentra a la sierra, no obstante que, al ser aceptadas por la población en que se desarrollan crean derechos no escritos entre quienes las practican y entre los cuales se considera que el concubinario puede sostener relaciones sexuales con otras mujeres, pero a la concubina se le desconoce como tal, si llega a relacionarse con otros hombres.

## **I.2) DERECHO COMPARADO**

### **a) COLOMBIA**

En Colombia contra una prolongada tradición jurisprudencial y legal de rechazo a las relaciones concubinarias y antes de la nueva Constitución de 1991, se dictó la Ley 54 de 1990 y se le dio efectos patrimoniales por el solo hecho de la convivencia del varón y la mujer, singular y permanente, para integrar una comunidad patrimonial en la cual al disolverse, cada compañero permanente percibiría la mitad del patrimonio líquido.

Desapareció la necesidad de invocar el supuesto enriquecimiento sin causa y la sociedad de hecho entre concubinarios, para lograr el reconocimiento en el ahorro e incremento logrado por la vida común de la pareja.

Pero éste es sólo un aspecto de la vida entre compañeros permanentes y no contiene el desarrollo total que la norma constitucional consignó en el artículo 42, al reconocer que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Proviene la familia de la unión del varón y la mujer fuente del núcleo fundamental, es preciso hacerla un medio idóneo adecuado para el desarrollo,

y ella debe ser igual, ya sus progenitores estén unidos por vínculos jurídicos o simplemente naturales.

No tiene sentido hoy establecer escalafones según la unión de la pareja provenga de cumplirse formalidades que le brinden especial categoría o la simple y sola voluntad de unirse en forma permanente y singular. Tanto la familia que proviene del matrimonio como de la unión concubinaria requiere un medio propicio para su desarrollo total e integral en el cual se le brinden afectos, buen ejemplo y dirección debida.

Esta necesidad de formación y protección de la familia por sí misma, justifica la identidad y reconocimiento a la que se origina en el matrimonio de manera igual a la relación concubinaria, pues ambos contraen entre sí obligaciones personales y deberes que cumplir para con la progenie, de mayor implicación social que la simple patrimonial contenida en la Ley 54 de 1990.<sup>10</sup>

## **b) EN ARGENTINA**

En este país el matrimonio es la única unión legítima reconocida por la Ley, a través de la cual se le otorgan derechos y obligaciones recíprocos para quienes en esta relación intervienen, no obstante, no deja de percibirse la presencia del concubinato o relaciones de hecho, las cuales a diferencia de

---

<sup>10</sup> COLOMBIA, REGÍMENES ECONÓMICOS MATRIMONIALES REGÍMENES SUCESORIOS, PERFILES ESPECIALES SOBRE ESTOS TEMAS, FONDO NACIONAL DEL NOTARIADO, COLEGIO DE NOTARIOS DE COLOMBIA; VII JORNADA NOTARIAL IBEROAMERICANA.- Salamanca España, Octubre 1996.- Imprenta Nacional de Colombia

otros países las conocen como una unión extramatrimonial o entre solteros, a partir de la cual no se genera ningún beneficio para sus miembros, más aún por el contrario no se les reconoce ningún derecho.

### **c) GUATEMALA**

Para este país, debido a la practica constante de las relaciones fuera de matrimonio, el legislados se preocupó por darle los derechos y obligaciones que correspondían a los participantes de las mismas, de tal suerte que reguló en su Código Civil las relaciones concubinarias, bajo la denominación de uniones de hecho, estableciendo la obligación de que las mismas fueran inscritas en el Registro Civil de la jurisdicción correspondiente a su domicilio y en la cual se manifiestan entre otros aspectos los nombres completos, apellidos, hijos procreados, fecha de inicio de la unión así como los bienes adquiridos durante tal unión.

De igual manera, en caso de que a la muerte del varón existan varias mujeres alegando derechos para heredar, el Juez declarará a favor de aquella que acredite tener la unión de hecho más antigua y debidamente declarada o acreditada en proceso de declaratoria a la fecha de fallecimiento del varón.

### **d) BOLIVIA**

En este país el legislador denomina a las relaciones concubinarias como uniones conyugales libres, considerando que deben sujetarse a las reglas de su

lugar de origen, conforme a sus usos y costumbres, considerando a las comunidades que habitan tanto en centros urbanos como rurales.

En tales relaciones niega retribución legal alguna pero les reconoce los deberes inherentes generados por tales uniones; asimismo, permite que cuando alguna de las partes se niegue a proporcionar el producto de su trabajo a los gastos recíprocos, el otro tiene derecho para reclamar su contribución.

Las uniones conyugales libres se asemejan en la reclamación de derechos sucesorios a las disposiciones de nuestro país en cuanto a que al fallecer el varón se tiene para la mujer el derecho de heredar la mitad de los bienes pero no el total de la herencia y siempre y cuando no haya hijos.

#### **e) EN ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA**

En diversos Estados de la Unión Americana aparece una práctica común de sostener relaciones con el fin de formar una familia; dichas relaciones llevaron a los jueces estatales a regular las mismas, denominándolas como el “*common law marriage*”, que surgió a raíz de una resolución judicial dictada en Nueva York, donde se señala que:

**“Para que exista matrimonio no es necesaria la celebración formal del mismo”** agregando que **“Un contrato de matrimonio celebrado *per verba praesenti***

**equivale a un matrimonio formal, y es tan válido como si se hubiese perfeccionado en *facie ecclesiae***<sup>11</sup>

No obstante el “*common law marriage*” en la actualidad no tiene una presencia en todos los estados de la Unión Americana, puesto que para muchos de ellos, dichas relaciones son consideradas de grado inferior al matrimonio y que desvirtúan la esencia de la familia.

Es de mencionar que las uniones consensuales tienden a proteger a la familia y su patrimonio, por tanto aún no han desaparecido de la regulación jurídica del país.

Tales relaciones son semejantes a un matrimonio formal, que de hecho existe y con mayor importancia que el “*common law marriage*”, sin embargo las mismas se efectúan mediante el común acuerdo de los interesados, externándose tal voluntad mediante la manifestación verbal, la cohabitación y trato constante de marido y mujer o con la aceptación de la comunidad en la que habitan.

Por otra parte, en algunos estados solamente es reconocido el matrimonio celebrado formalmente ante un juez y dos testigos, previa la solicitud de matrimonio y el otorgamiento del permiso por parte del Estado.

---

<sup>11</sup> MONTERO DUHALT, Sara.- “Derecho de Familia”, Editorial Porrúa Pag. 109

## f) U.R.S.S.

En esta comunidad se presentó una paridad entre el concubinato y el matrimonio, puesto que para contraer matrimonio, se solicitó la existencia de una ceremonia ante el Registro Civil donde las capitulaciones podían realizarse en forma escrita o verbal, dando consigo un vuelco a la diferencia manifestada en otros países, respecto a que el matrimonio se considera un acto solemne que reunía como requisito en la mayor de las veces que se realizase en forma escrita, puesto que al ser en forma verbal se consideró que el mismo tenía en sí obligaciones y derechos que se daban de facto y no de iure.

Por otra parte al concubinato se le definió legalmente como **“el hecho de habitar en común; la existencia; en razón de esa cohabitación , de una comunidad económica; la revelación de las relaciones conyugales ante terceros, en la correspondencia personal u otros documentos; y el hecho del mantenimiento recíproco, de la educación en común de los hijos, etc, servirán para este propósito”**<sup>12</sup>; por tanto, se sugiere que el fin de ambas relaciones es el mismo y que el hecho de formalizar dicha relación ante el registro civil es mero requisito moral, tal y como lo sería el realizarlo mediante ceremonia de cualquier culto o religión.

---

<sup>12</sup> BETANCOURT JARAMILLO, Carlos.- El Régimen legal de los concubinos en Colombia; Editorial Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia 1962.



## **II.- ANÁLISIS JURÍDICO DEL MATRIMONIO Y DEL CONCUBINATO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

### **A) MATRIMONIO**

#### **a) NATURALEZA JURÍDICA**

En primera instancia analizaremos los diferentes puntos de vista sostenidos por diversos autores en relación con la naturaleza jurídica que debe dársele al matrimonio, que para unos refiere la existencia de un contrato, para otros es una institución y otros más señalan que la forma de determinar el carácter del matrimonio es exclusiva y de una sola naturaleza, así mismo, atenderemos a diversos aspectos que aunados a los anteriores permitirán hacer una más específica clasificación del matrimonio a efecto de lograr ubicarlo y en su momento compararlo con el concubinato y establecer en sí cuales son las diferencias y similitudes entre ambos conceptos.

Diversos tratadistas han llegado a clasificarlo de distintas formas, entre otras como:

- a) Institución
- b) Acto jurídico condición
- c) Estado jurídico

- d) Contrato jurídico
- e) Acto de poder estatal; y
- f) Sacramento

**a) Institución**

Iniciando así con tal clasificación estableceremos que es para Hauriou la institución, y al respecto señala que:

**“...Es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos” (“la Theorie de l’institution et de la fondation”)**<sup>13</sup>

Aunque de tal definición Rojina Villegas ha señalado que el matrimonio que conforma esa obra tiene como fin la comunidad permanente para la construcción de una familia y que sus reglas serán dadas tanto por uno u otro

---

<sup>13</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Compendio de Derecho Civil I, Introducción, Personas y Familia, 21a. Edición, México, D.F. 1986, Pag. 289.

de los cónyuges quienes en su caso serían la semejanza de los órganos de poder internos del matrimonio.

Por su parte Bonnacase sostiene que:

**“el matrimonio es una institución, porque las reglas jurídicas que lo integran tienen carácter imperativo, y dan a la unión de los contrayentes una organización social y moral”<sup>14</sup>**

Otro concepto que obtenemos de institución es el de:

**“conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público”<sup>15</sup>**

De lo anterior Sara Montero, señala que:

**“el matrimonio esta regulado por un todo orgánico”,**

en virtud de que para contraer matrimonio, los contrayentes deben apegarse a una serie de requisitos establecidos por la Ley de la cual se desprenden sus derechos y obligaciones, siendo consecuencia lógica la formación de una

---

<sup>14</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, Pag 485, Editorial Porrúa, 7a Edición, México, D.F. 1985.

<sup>15</sup> MONTERO DUHALT, Sara.- Derecho de Familia, Editorial Porrúa 1992, México, D.F. Pag 113.

institución regulada por el conjunto de normas que les son impuestas por el Estado y cuyos fines también le son determinados.

Pero tal clasificación no es compartida por la autora antes citada, pues puntualiza que el matrimonio debiese regirse por las normas que establecen sus integrantes, en virtud de que son ellos quienes compartirán la vida juntos.

Compartimos parcialmente este criterio puesto que las normas fijadas fueron establecidas en un momento histórico diferente, donde se cumplía sin cuestionar de forma alguna la ley del Estado y de igual manera se requería y se requiere de una norma social que regule el comportamiento general de la sociedad, sin embargo esa norma no se ha apegado a la realidad actual que viven los integrantes del matrimonio.

### **b) Acto Jurídico Condición**

Para León Duguit, el matrimonio es un acto condición en virtud de que éste

**“tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado,...”<sup>16</sup>**

---

<sup>16</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Compendio de Derecho Civil I, Introducción, Personas y Familia, 21a. Edición, México, D F 1986, Pag. 290

Es decir que no solamente depende de la manifestación de voluntad de los futuros consortes para contraer matrimonio y cumplir su deseo de vivir unidos sino que al estar sometidos a una autoridad civil que debe intervenir se formaliza así dicha relación que da las reglas a las cuales deben sujetarse en su vida marital.

Pero el hecho de encontrarse sometidos a la aceptación de o manifestación de conformidad de una autoridad civil, sería un acto jurídico mixto, como lo definen algunos autores, quienes opinan que si tal relación no se da ante un Juez del Registro Civil, no se tendría por conformado el acto jurídico llamado matrimonio; tal criterio es apoyado por Sara Montero.

### **c) Estado Jurídico**

Según Sara Montero,

**“es precisamente la característica de permanencia la que configura la categoría de estado civil”<sup>17</sup>**

El estado jurídico de las personas depende del carácter o situación civil que presenten frente a la sociedad y a la autoridad.

---

<sup>17</sup> MONTERO DUHALT, Sara - Derecho de Familia, Editorial Porrúa 1992, México, D.F. Pag. 113.

El estado de matrimonio solamente se pierde por divorcio, nulidad o muerte, y es el representante del Registro Civil quien controla tal estado.

Por lo anterior, el estado de matrimonio depende del requisito de la formalidad, en virtud de que si este no es realizado en forma escrita, no podrá constar jurídicamente el estado en que los sujetos quedan frente a la ley.

#### **d) Contrato jurídico**

Para la autora Sara Montero

**“El matrimonio es un contrato solemne de derecho de familia y de interés público que hace surgir entre los que lo contraen el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre”<sup>18</sup>**

Consideramos que acertada la naturaleza jurídica definida por la autora, puesto que es el matrimonio un contrato jurídico, derivado del acuerdo de voluntades de los contrayentes; ya que como es sabido los contratos son aquellos acuerdos de voluntades que tienden a crear o transmitir derechos y obligaciones.

---

<sup>18</sup> IDEM, Pag. 113.

Se considera a su vez que es mixto porque intervienen los contrayentes y un Juez del Registro Civil.

Es formal porque se realiza en forma escrita ante la autoridad civil del estado, y cuyos derechos, obligaciones y fines se encuentran delimitados a las mismas leyes.

Por lo anterior se está en la presencia clara de un contrato, aunque es preciso destacar que la voluntad de las partes se ve limitada cuando no les es posible determinar sus derechos y obligaciones, sino que es un tercero quien lo hace, a través de sus leyes, considerándose entonces su calidad de contrato de adhesión.

De igual manera Marcel Planiol sostuvo que

**“el matrimonio es la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad del contrato por la ley, y de sacramento por la religión.”**<sup>19</sup>

Pero como varios tratadistas señalan, puede ser que el matrimonio sea el contrato más antiguo del mundo, en razón de que fue el que dio origen a la existencia de la familia.

---

<sup>19</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía; Derecho de Familia y Sucesiones, Pag. 40, Editorial Harla, México, 1990.

Sin embargo Antonio Cicu, difiere de tal naturaleza, al señalar que:

**“el matrimonio no es un contrato, ya que no es la sola voluntad de los contrayentes la que lo crea; para que exista el matrimonio se requiere que esta sea declarado por el oficial del registro civil. Por lo tanto, aunque haya acuerdo de los interesados éste no es suficiente, puesto que sin el oficial del registro civil no hay matrimonio. Así el matrimonio es un acto complejo del poder estatal que requiere de la voluntad de los contrayentes y del Estado”<sup>20</sup>**

Pero, como dice el maestro Galindo Garfias,

**“si se considera como acto mixto y complejo por la concurrencia de los particulares y la voluntad del estado, queda sin explicación la naturaleza de las relaciones jurídicas que vinculan la vida misma de los consortes”<sup>21</sup>**

---

<sup>20</sup> IDEM, Pag 41

<sup>21</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Parte General, Personas, Familias, Editorial Porrúa 7a. Edición, México D.F., 1995, Pag 485.



Por lo anterior coincidimos en que la naturaleza del matrimonio es un contrato.

#### **e) Acto de poder estatal**

Para su parte Cicu, lo definió como un “...acto de poder estatal...”, en virtud de que para su realización se requiere forzosamente de la intervención de un representante del estado, es decir, en este caso, del Juez del Registro Civil.

De tal reflexión difiero en su totalidad, pues si exclusivamente el matrimonio fuera un acto del poder estatal el mismo sería solamente aceptado por la sociedad sin reconocerse desde el punto de vista religioso el cual es contraído sin la presencia del representante del estado, es de pensar qué ocurre entonces con los matrimonios celebrados ante las autoridades eclesiásticas de cualquier tipo de secta religiosa, suponemos que no fue importante para tal autor dicha situación para reconocerle derechos y obligaciones a los integrantes de tal acto.

#### **f) Sacramento**

Por medio del Concilio de Trento se le da vida como sacramento al matrimonio que en un principio fue considerado un acto meramente natural reconocido exclusivamente por las leyes cristianas, pero con el paso del tiempo se le reconoce el carácter de contrato civil lo que viene a acarrear una

serie de divergencias entre la Iglesia y el Estado, quien tiende por no aceptar el matrimonio celebrado mediante ceremonia religiosa y ordena el desconocimiento de cualquier matrimonio ajeno a la misma.

## b) CONCEPTO

Nuestro sistema jurídico se ha transformado paulatinamente en comparación al vertiginoso rumbo que ha tenido la sociedad, haciéndole difícil la tarea de conjugar la realidad actual con el marco legal, sin embargo podemos realizar un análisis de la evolución conceptual del matrimonio, atendiendo al muy personal punto de vista sostenido en este trabajo.

En primera instancia analizaremos el punto de vista sostenido por Sara Montero Duhalt, quien señala:

**“El matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellos una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley”<sup>22</sup>**

---

<sup>22</sup> MONTERO DUHALT, Sara.- Derecho de Familia, Editorial Porrúa 1992, México, D F. Pag 97.

Consideramos que esta definición es consiente de la realidad jurídica y muy apropiada para el momento y lugar histórico en que se presentan dichas relaciones.

No obstante tal concepto puede ser aún más claro y alcanzar todas las peculiaridades que se conjugan en el matrimonio, sin embargo hemos de continuar con nuestro análisis para comprender mejor la percepción que a través del tiempo se ha tenido y se tiene del matrimonio.

Por lo anterior, siguiendo nuestro estudio escudriñaremos en la definición que Baudrit Lacantineiri nos otorga, al señalar que:

**“El matrimonio es el estado de dos personas, de diferente sexo, cuya unión ha sido consagrada por la Ley”<sup>23</sup>**

Consideramos muy pobre tal concepción, en virtud de que el matrimonio trasciende a la simple formalización de las relaciones personales, puesto que las mismas, se encuentren o no legalizadas tienden a la formación de núcleos sociales que derivan en la conceptualización de la familia, a la que se considera base de nuestra sociedad y su creación genera derechos y obligaciones para quienes la conforman.

Por su parte, Westermarck, considera al matrimonio como:

---

<sup>23</sup> IDEM, Pag. 96.

**“Una unión más o menos duradera entre el hombre y la mujer que se prolonga más allá de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura”<sup>24</sup>**

Este concepto, se caracteriza por tomar en cuenta la formación de la familia independientemente de su formalización, sin embargo no da la cualidad de la permanencia que es en sí parte fundamental para la concepción de la misma, sino que exclusivamente se basa en la procreación de los entes que la conforman.

Otro concepto nos lo da Joaquín Escriche, al definirlo como

**“la sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte”<sup>25</sup>**

Dicho concepto nos resulta más certero en cuanto a los fines que traen aparejadas las relaciones entre un hombre y una mujer, sin embargo, recurre nuevamente a la legitimación sin plantearse la legalidad de otras relaciones que no sean formalizadas, pero que en esencia buscan el desarrollo y trascendencia de ambas partes.

---

<sup>24</sup> IDEM, Pag. 96.

<sup>25</sup> IDEM, Pag. 96.

Por su parte, el Derecho Canónico aparece para dar su definición sobre este tópico, estimando a éste como:

**“un sacramento de la Nueva Ley que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer y para engendrar y educar pía y santamente la prole”<sup>26</sup>**

Como es de suponer, refuto tal definición, puesto que es un punto de vista moralista que contradice los principios de igualdad de los seres humanos ante la Ley Divina, no obstante de ser contradictorio con la ideología de la Iglesia.

Por último, analizaremos el concepto del maestro Rojina Villegas, quien define al matrimonio como

**“...la sociedad conyugal; unión que no es solo de cuerpos, si que también de almas; que tiene el carácter de permanencia y de perpetuidad, ya que el vínculo dura toda la vida; que se origina con el amor y se consolida con el afecto sereno que excluye la pasión desordenada y la mera atracción sensual; que reconoce, por fin, no sólo la procreación de los hijos y la perpetuación de la especie, si que también la asistencia recíproca y la prosperidad económica; que**

---

<sup>26</sup> IDEM, Pag. 96

**crea una comunidad de vida indisoluble que engendra deberes recíprocos entre los esposos y de los esposos para con la prole”<sup>27</sup>**

Estamos de acuerdo con el maestro, puesto que conjuga los elementos esenciales que conforman no sólo al matrimonio sino a la familia, y es de tal magnitud su apreciación que trasciende a la descendencia de quienes mantienen tal relación, sin involucrar la legitimidad de ésta o de los seres que son procreados, dejando abierto el campo de los derechos y obligaciones que desde el punto de vista jurídico se generan.

Ahora analizaremos el punto tradicionalista de Ruggiero, quien definió al matrimonio de la siguiente manera:

**“El matrimonio es una institución fundamental del derecho familiar porque el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así son estos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera”<sup>28</sup>**

---

<sup>27</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Compendio de Derecho Civil I, Introducción, Personas y Familia, 21a. Edición, México, D.F. 1986, Pag. \_\_\_\_.

<sup>28</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Compendio de Derecho Civil I, Introducción, Personas y Familia, 21a Edición, México, D.F. 1986, Pag. 283.

Como es de suponer difiere del criterio citado, puesto que señala al matrimonio como la única fuente legal para conceder derechos y obligaciones a los que en dicha relación intervienen y consecuentemente a sus descendientes, dejando por debajo de toda conceptualización de familia a toda aquella unión que no sea elevada al matrimonio planteando una ausencia de derechos a todos los entes que de dicha relación son procreados quienes sin haber tenido la oportunidad de opinar o cuestionar esa relación son privados de su derecho a la familia y menos aún a ser tratados como iguales ante la sociedad.

Por lo tanto cuestiono el punto tradicionalista de este tratadista con el hecho de qué lugar les da a los seres procreados en una relación de facto y no de iure, sin duda creo que nunca importó tal razonamiento o más bien no se percató de su entorno social y como sostendría el maestro Rojina Villegas

**“...los sujetos en esta rama del Derecho Civil (derecho familiar) son fundamentalmente los parientes (por consanguineidad, afinidad o adopción), los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela.”<sup>29</sup>**

Pero a efecto de encuadrar al matrimonio con el criterio que se sostiene, he de hacer una humilde reflexión sobre dicho concepto, definiéndolo en

---

<sup>29</sup> IDEM, Pag \_\_\_\_

consecuencia del análisis de otras acepciones que del mismo término se expusieron; de tal suerte he de señalar al matrimonio como:

**“la unión de dos personas de distinto sexo, formalizada por su voluntad en forma escrita conforme al control jurídico social de cada estado, con una vigencia indefinida, cuyo fin primordial es la trascendencia y cooperación mutua en todos los ámbitos de la vida moral, personal y económica, así como la factible procreación de la especie para conformar uno de los elementos base de la sociedad, es decir, la familia.”**

## **B) CONCUBINATO**

### **a) NATURALEZA JURÍDICA**

Hemos de analizar la naturaleza jurídica del concubinato atendiendo a la forma en que se presenta en nuestro país, considerando el ámbito normativo que nos regula y atendiendo a las necesidades de una legislación congruente con la realidad social que se vive en la actualidad.



Tal naturaleza será atendida conforme a la concepción que en el derecho se le ha dado a esta figura, siendo menos variada que la indicada en el matrimonio, y al efecto se le ha reconocido como:

**A) Institución**

**B) Estado:**

a) jurídico; y

b) ajurídico

**A) Institución**

Comenzaremos por señalar la definición de institución de Rojina Villegas quien manifiesta que la misma es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad, de tal suerte, podemos situar al concubinato como una institución.

De lo anterior consideramos que el concubinato tiene como fin fundamental la formación y establecimiento de un hogar, con la permanencia de vida en comunidad con una pareja. Es de señalar que, no obstante de la ausencia de normatividad que estipule y determine los derechos y obligaciones que de los concubenarios, como ocurre en el matrimonio, éstos derechos y obligaciones están implícitos porque contienen los mismos elementos que el matrimonio con excepción del acta. Tal como el matrimonio requiere de una organización

también así lo requiere el concubinato, ya que son las células básicas de la sociedad.

Para Hariou, como vimos en las páginas anteriores , la institución es la realización de una idea de obra y para tal realización se organiza un poder que requiere órganos, procedimientos y, además, ideas comunes. A estas concepciones de institución debemos agregar que debe existir un elemento no prohibitivo. Es decir que, si la institución es un todo orgánico regulado por un conjunto de normas de igual naturaleza que persiguen una misma finalidad, para que esas normas alcancen un determinado fin deben ser lícitas o que no están prohibidas. Si la familia surge de relaciones prohibidas como lo son el adulterio o el incesto, aún cuando toda familia requiere de cierta organización, ya no se consideran dichas relaciones como institución, puesto que se perjudica la matrimonio y es contra las leyes biológicas y morales. En el concubinato existe un elemento moral y aún cuando la forma común de constituir la familia es el matrimonio en la práctica del concubinato no se perjudica al matrimonio ni se debilita y tampoco hay contradicción a las leyes de la naturaleza. Simplemente es una forma de constituir la familia o la unión de dos seres en forma permanente.

## **B) Estado**

Por otra parte el concubinato ha sido considerado como o un estado, en virtud de la situación que guardan los concubinos frente a la sociedad a la cual

pertenecen, tal y como podemos reconocer al matrimonio, al divorcio o a la soltería, porque pese a que se conoce ya en nuestro derecho dicha figura, la misma no es reconocida ante el Registro Civil, dado que se elevaría al carácter de solemne si es celebrada la formalidad de la unión ante un Juez de Registro Civil y que redundaría propiamente en la figura del matrimonio, por lo tanto y aún cuando no es la formalidad la que la rige en el ámbito civil, si lo es la que la obliga ante la sociedad que la acepta y en la que se desarrolla y la cual le genera derechos limitados determinados por la Ley.

#### **a) Estado jurídico:**

Como señala el maestro Rojina Villegas, es el estado que se le reconoce a los concubinos en relación a la procreación de los hijos porque

**“si bien es cierto que entre los concubinos no debe tomar partido alguno la regulación jurídica, sí es necesario que lo haga para proteger a los hijos, determinando sobre todo su condición en relación con el padre”<sup>30</sup>**

De lo anterior podemos apreciar la clara discriminación que se hace de los derechos no reconocidos de la concubina, que sin lugar a dudas y como ya se ha planteado, es, según los juristas, la creadora del vínculo del concubinato, pero curiosamente no es la que deba tener derechos reconocidos por formarlo.

---

<sup>30</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael - Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, México 1986, Pag. 346.

Por otra parte, es el concubinato una relación que debiera ser protegida en todas sus circunstancias por nuestra norma jurídica sin importar la existencia o inexistencia de hijos de ambos.

#### **b) Estado ajurídico:**

A decir del Maestro Villegas, es el estado que se le da a aquellas relaciones de pareja que no trascienden en ningún aspecto legal, pues su existencia no es importante para el derecho por considerarlo como una relación efímera y fugaz y que por tanto no puede considerárseles como ilícitas o lícitas en virtud de que no cumplen con los convencionalismos sociales determinados por la sociedad en que se desenvuelven.

Resulta reprochable que se tome en cuenta dicha concepción, dado que si una relación existe, cualquiera que sea su presencia en la sociedad genera beneficios para los que en ella han intervenido ya sean de índole moral o legal.

Para Eduardo Le Riverend Brusone, el concubinato podría considerarse como:

**“un acto condición, puesto que el mismo requiere para su existencia de varios elementos condicionantes que den motivo a la existencia del mismo, siendo éstos, la temporalidad, la publicidad, la fidelidad y la**

**singularidad, así como la presencia de los elementos de capacidad, posesión de estado y de moral.”<sup>31</sup>**

Si bien es cierto que el concubinato debe condicionar la existencia de tales circunstancias, no es menos cierto que las mismas son determinadas por el deseo de los entes que la conforman para declarar bajo que situación deben de regirse, aunque debe considerarse que si las circunstancias descritas de un derecho natural no son cumplidas puede darse el caso de encontrarnos ante la presencia de una figura diversa al concubinato.

A decir de éstas teorías, consideramos que el concubinato debe ser un estado creado como consecuencia de un acto de convivencia de hecho entre un hombre y una mujer de forma permanente y publica cuyo objetivo sea cumplir con los fines atribuidos al matrimonio, sin las formalidades de éste.

## **b) CONCEPTO**

Entrando en el estudio del concepto de concubinato podremos apreciar la diversidad de opiniones que muchos juristas sostienen frente a esta figura, las cuales para desventura de la mujer, en la mayoría de las ocasiones la dejan como causante de crear dicha forma de vida sin reconocerle el valor y la importancia que la misma genera; por tal motivo, expresaremos nuestro punto de vista conforme a los criterios que se argumenten, tratando en breve de dar a conocer al lector la trascendencia del papel que juega la concubina ante el

---

<sup>31</sup> IDEM, Pag 347

concubinato y de éste ante la sociedad, sin dejar de mencionar las lagunas que en el Derecho han quedado al no reconocerse aún, la verdadera situación jurídica que la mujer debe tener en esta unión de hecho que es tan marcada en nuestra actualidad.

Antes de proceder al estudio del concubinato, consideramos de suma importancia conceptualizar esta figura, para así poder estar en aptitud de elaborar un estudio más claro; en virtud de que nuestra legislación positiva no da ningún concepto del mismo, hemos tenido que recurrir a la doctrina quien se encargó de cubrir esta laguna, aportando diversas definiciones para esta relación de hecho de acuerdo a los elementos de la propia ley civil y de entre las cuales enunciaremos algunas de las más importantes.

Atendiendo a su raíz etimológica; la palabra concubinato proviene del vocablo latín concubinatus, de cum que se traduce como "con" y cubare que quiere decir "acostarse". De donde se desprende que etimológicamente quiere decir "acostarse con alguien", y partiendo de ese principio, se han desarrollado una serie de conceptos respecto de esta unión de hecho.

Rafael de Pina lo define como:

**"la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio"<sup>32</sup>**

---

<sup>32</sup> DE PINA VARA, Rafael; Derecho Civil Mexicano Volumen 1, México 1986, Pag 334

Esta primera definición, la consideramos de una notable claridad además de contener uno de los elementos característicos y distintivos del concubinato, como lo es la finalidad de los concubinos de cumplir con los fines atribuidos al matrimonio, es decir, de aquí se desprende que el concubinato para considerarse como tal debe necesariamente ser una relación con vigencia en el tiempo, y de ninguna manera una relación sexual aislada, tal y como muchos erróneamente lo consideran, ya que con una relación aislada no se pueden cumplir con las finalidades atribuidas al matrimonio, siendo en consecuencia una de las concepciones más aceptada para el trabajo que se desarrolla.

Por otra parte encontramos la definición de Sara Montero Duhalt, en los siguientes términos:

**"La unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años. Este plazo puede ser menor, si han procreado."**<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> MONTERO DUHALT, Sara - Derecho de Familia, Editorial Porrúa 1992, México, D.F. Pag 165.

Empezaremos por comentar sobre esta definición, que lo único que hace es recoger los elementos que a lo largo de nuestra legislación civil se encuentran dispersos respecto al concubinato, y por otra parte no podemos aceptar la idea de que el concubinato sea únicamente una unión sexual, tal y como la define la autora en comentario, por que como se indicó anteriormente de ninguna manera podemos comulgar con el criterio de que la vida sexual sea la principal razón de una unión que como comentamos pretende lograr los fines de la vida marital por la única causa de que esta relación no ha sido formalizada.

En consecuencia, dicha autora pretende encuadrar al concubinato como una relación intrascendente y cuyo fin primordial sea el placer de los entes que la conforman, por tanto se encuentra alejada de la verdadera situación que originan estas relaciones de hecho, así como de cualquier concepción legal que se le pudiere atribuir a la concubina que en las mismas participa.

Por su parte, Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, nos definen al concubinato como la

**“unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieren casados, y que puede o no producir efectos legales”<sup>34</sup>**

---

<sup>34</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía; Derecho de Familia y Sucesiones, Pág 121, Editorial Harla, México, 1990.



Consideramos ilógica dicha definición, puesto que los autores en comento, señalan en primera instancia que es una unión duradera, sin embargo dejan como opción la generación de efectos legales en la misma, siendo contradictorio que una relación que ha trascendido en el tiempo no sea reconocida por el derecho para darle algún beneficio a quienes con el interés de formar una familia han vivido bajo ese régimen, queda pues la duda de en que momento puede dejar de producir efectos legales tal relación, cuando deja de ser favorecida la concubina de los privilegios que tan merecidamente se gana al convivir permanentemente con una misma persona con el fin de formar una familia.

Por su parte, Chávez Ascencio, citando al Diccionario de la Lengua Española, señala que para conocer el significado de la palabra concubinato, previamente hay que conocer el de concubina; que proviene del latín concubina por lo que quiere decir

**"manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido." <sup>35</sup>**

Consideramos que la definición más clara es la aportada por Rafael de Pina, ya que esté sin ningún perjuicio y con notable claridad aporta una definición sumamente breve pero concisa. Por lo que podemos concluir este apartado

---

<sup>35</sup> CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F , La familia en el derecho; Relaciones Jurídicas Conyugales, Pag 236, México 1990.

siguiendo a este autor afirmando que el concubinato es aquella relación de hecho entre un hombre y una mujer, que careciendo de reconocimiento legal, buscan lograr juntos los fines del matrimonio y por tanto sus integrantes se hacen acreedores a la protección de la ley por crear situaciones jurídicas de hecho.

### **III.- EL CONCUBINATO COMO CONTRATO**

Para poder comprender las diferencias trascendentes que existen en materia jurídica entre los contratos y convenios, así como para ver las consecuencias legales que los mismos nos brindan, entraremos en el presente apartado, al análisis y clasificación de los contratos, atendiendo a sus características y naturaleza jurídica, a efecto de poder determinar la ubicación del concubinato dentro de los contratos civiles; así como los derechos y obligaciones que se generan en los mismos.

No obstante lo anterior, resaltaremos el punto primordial sostenido en este trabajo respecto a la consideración de que el concubinato es un contrato verbal, del cual se desprenden los derechos y obligaciones de las partes, siendo entre otros el derecho de sucesión de la concubina.

#### **A) CONTRATOS EN GENERAL**

Respecto al contrato, en primera instancia definiremos el concepto que a través de los años se le ha venido dando, atendiendo a los criterios que han manifestado doctrinarios de la materia.

Para muchos estudiosos de los contratos, éstos no deben definirse por un solo criterio, sino que cuentan con diversidad de circunstancias que los hacen diferentes entre sí ya sea dependiendo del objeto por el que se celebran, el fin

que persiguen o el motivo que les dio origen; dicha opinión ha sido sostenida por Miguel Angel Zamora y Valencia, quien aclara que el concepto no puede ser universal, en virtud de que existen diversos marcos normativos que regulan los acuerdos de voluntades que celebran las partes, por tal motivo, y al igual que el maestro Rojina Villegas, sostienen que el contrato en nuestro sistema positivo mexicano es

**“un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones”<sup>36</sup>**

Coincidimos en que el contrato no puede tener una acepción única, pues sería tanto como aceptar que nos regimos por leyes de diversos países.

Sin embargo, hemos de conocer el criterio sostenido en otros tiempos y lugares, a efecto de poder establecer un comparativo que sea ad hoc a la presente exposición.

Colín y Capitant, equipara al contrato con el convenio definiéndolos como

**“el acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando las partes, pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho: crear o transmitir un derecho real o dar**

---

<sup>36</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Compendio de Derecho Civil, Contratos, Editorial Porrúa, México 1986, Pag 1

**nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente sea en fin extinguirla”<sup>37</sup>**

Aceptamos en cierto modo este concepto, dado que en nuestro sistema legal concluimos que ambos son acuerdos de voluntades, atendiendo a la idea de que a uno se le considera como el genero y a otro la especie, de tal suerte que ambos crean en todo momento una relación de hecho regulada por el derecho positivo mexicano, sin embargo caemos en la aceptación de la diferencia que sostiene el Maestro Rojina Villegas en su definición de contratos y convenios.

Para Ramón Sánchez Medal **“resulta bizantina establecer una diferencia entre el contrato y el convenio, puesto que señala que nuestro Código Civil aplica los mismos principios de los contratos a los convenios.”<sup>38</sup>**

Atendiendo a lo anterior podemos señalar que el contrato pese a la existencia o no de diferencias con el convenio, es un acuerdo de voluntades, a través del cual se crean derechos y obligaciones recíprocos entre quienes participan, sin embargo, en nuestro derecho positivo mexicano no se establece que el concubinato es un acuerdo de voluntades, lo que contradecemos con base en los propios argumentos que da nuestra ley sobre las características que deben tener los contratos, concluyendo que el concubinato al ser un acuerdo de voluntades cae en la categoría de un contrato.

---

<sup>37</sup> BORJA SORIANO, Manuel; Teoría General de las Obligaciones, Pag.111, Editorial Porrúa, México 1982.

<sup>38</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, “delos Contratos Civiles, Editorial Porrúa, Décima Edición, México 1989,

Es de suma importancia realizar una clasificación de los contratos a fin de encuadrar dentro de una categoría determinada al concubinato, de tal suerte que analizaremos la diversidad que encontramos respecto a las clases de contratos existentes en nuestro derecho, a partir de la cuales expondremos, al concluir, nuestra opinión sobre en que categoría de contrato hemos incluido al concubinato, siendo relevante señalar las clasificaciones de los contratos que nos brinda nuestra doctrina y derecho, siendo éstas las siguientes:

- a) Unilaterales o Bilaterales
- b) Nominados e Innominados
- c) Gratuitos u Onerosos
- d) Principales o Accesorios
- e) Instantáneos o de Tracto Sucesivo
- f) Reales o Consensuales
- g) Conmutativos o Aleatorios
- h) Solemnes, Formales o Consensuales

#### **a) Unilaterales o Bilaterales**

Existe una tendencia por señalar que los contratos unilaterales son aquellos en los que una sola de las partes se obliga para con la otra, sin que esta última tenga ninguna responsabilidad por los hechos que realice quien voluntariamente se obligó, pero sí le creó un derecho.

Por otra parte, los contratos bilaterales son aquellos en los que ambas partes convienen en adquirir derechos y obligaciones recíprocos.

Es de aclarar que a toda regla existe una excepción y de los contratos antes analizados se desprenden entre otras la de “contrato no cumplido”, que aplica solamente para los contratos bilaterales puesto que refiere que una de las partes no cumplió con su obligación pactada en el acuerdo de voluntades, más por el contrario, cuando se trata de un contrato unilateral dicha excepción no aplica por ser un contrato que obliga exclusivamente a una de las partes.

Por lo anterior, es de suma importancia destacar que ningún contrato es puro y simple sino que implica situaciones que los hacen tan cambiantes.

## **b) Nominados e Innominados**

Para establecer una diferencia idónea entre los contratos nominados e innominados, comenzaremos por señalar que los primeros son aquellos acuerdos de voluntades que se encuentran debidamente conceptualizados en nuestra ley y que detallan las características de los mismos, es decir, que tienen una reglamentación específica.

Por otra parte y en contraposición a los contratos antes citados se encuentran los contratos innominados, que son aquellos acuerdos de voluntades que aún cuando el marco legal les brinda un determinado término, sus alcances no se encuentran contemplados en la propia ley y que en consecuencia deben

atender a la regulación más semejante a su clase, calificándolos como contratos “sui generis”, por no encontrar una reglamentación específica a la cual puedan atenerse debido a que contienen múltiples características que los hacen ser únicos y que por su constante práctica han obtenido un concepto en la Ley.

### **c) Gratuitos u Onerosos**

Los contratos gratuitos son los que reportan provechos o derechos para una de las partes y cargas o gravámenes para la otra, y los contratos onerosos, son los que generan cargas y provechos recíprocos, pero es de mencionar la opinión y diferencia que establece el Licenciado Miguel Angel Zamora y Valencia respecto a ésta clasificación con la estructurada en el inciso anterior, al referir que:

**“No deben confundirse los contratos unilaterales con los gratuitos ni los onerosos con los bilaterales. Una clasificación es desde un punto de vista exclusivamente jurídico y la otra es desde un punto de vista económico; una atiende a las obligaciones y la otra a los provechos y gravámenes que genera”<sup>39</sup>**

### **d) Principales o Accesorios**

La primordial diferencia que se detecta en estos contratos es la relativa a la validez del contrato, puesto que los contratos principales, se crean en forma

---

<sup>39</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel; Contratos Civiles, Editorial Porrúa, 3a. Edición, México 1989 , Pag 51



independiente, autónoma y con un fin u objetivo determinado cuya existencia es por sí mismos.

Al lado de éstos tenemos los contratos accesorios cuya aparición surge de la previa existencia de un contrato principal que tenga validez, e incluso puede desprenderse de tan solo una de las obligaciones de un contrato, pero nunca existe por sí mismo, de tal suerte que de declararse nulo un contrato principal el citado contrato accesorio no existe, sin embargo sí puede existir un contrato principal sin la preexistencia de un contrato accesorio.

Consideramos que en nuestro derecho positivo mexicano, un contrato accesorio es en parte sinónimo de lo señalado anteriormente como convenio puesto que al ser el convenio un acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, estamos suponiendo que existió un contrato previo al cual se le aplicará cualquiera de los supuestos antes señalados y por tanto lo consideramos como un contrato accesorio.

#### **e) Instantáneos o de Tracto Sucesivo**

En esta categoría se estudia el tiempo o vigencia de los contratos, señalando que son los instantáneos aquellos cuyas obligaciones se agotan en un solo momento al ejecutarse un acto y los de tracto sucesivo los que pueden ejecutarse en diversos momentos y no agotarse en un solo acto sino en varios. Es de mencionar que las consecuencias jurídicas generadas en los contratos instantáneos se pueden llegar a consumir y en ocasiones no hacer posible su

nulidad, contrariamente a lo que ocurre en los contratos de tracto sucesivo que al no agotarse en un instante pueden permitir la reclamación de prestaciones que del mismo se derivaron.

#### **f) Reales o Consensuales**

En esta clasificación resaltaremos la presencia de la entrega material o jurídica del elemento base objeto del contrato; a decir de esto, el Licenciado Zamora y Valencia hace la diferencia atendiendo a lo siguiente

**“Si la entrega de la cosa en los contratos en los que el contenido de la prestación de alguna de las partes sea transmitir el dominio o el uso o goce de un bien, sea indispensable para el perfeccionamiento del contrato lo clasifica como real”** y continúa diciendo **“Si la entrega no es un elemento constitutivo del contrato, sino que es una obligación que nace del mismo, se entiende que el contrato se perfeccionó por el simple acuerdo de voluntades y se clasifica como consensual”**.<sup>40</sup>

Es lógico suponer que tal clasificación no se atenderá para efectos del trabajo en estudio, puesto que no se alegarán derechos de propiedad o uso ni entrega

---

<sup>40</sup> IDEM, Pag 56

material de bienes, sin embargo era menester entrar en la clasificación completa de los contratos en el marco jurídico de nuestro sistema legal.

### **g) Conmutativos o Aleatorios**

Para ver claramente el panorama completo de los contratos, recurrimos al análisis de esta clasificación, en la que se entiende por contratos conmutativos, aquellos en que las partes conocen desde un inicio y de forma veraz los provechos y gravámenes que se les generarán al cumplirse el contrato.

Por otra parte, los contratos aleatorios, son aquellos en que el cumplimiento de su objeto atiende a circunstancias ajenas a la voluntad de las partes, puesto que no se tiene certeza de los provechos y gravámenes que el mismo le reportará.

Debe señalarse que en estos últimos no se da el supuesto de excepción conocido como lesión ya que desde un inicio se sujetan a las circunstancias que les son ajenas tales como la suerte, el tiempo climático o el azar.

### **h) Solemnes, Formales o Consensuales**

Por último, hemos dejado el análisis de esta clasificación, pues consideramos a la misma de gran importancia para el tema en desarrollo; clasificación que ampliará la idea que se sustenta con este trabajo.

En primera instancia veremos que esta clasificación atiende a la voluntad y consentimiento otorgado en los contratos, para poder determinar su calidad de contratos formales o consensuales.

Los contratos formales, son aquellos que requieren de una determinada formalidad en la exteriorización de la voluntad para la consecuente celebración de los actos realizados a efecto de que sean reconocidas por la ley y se pueden hacer válidas y efectivas las obligaciones en los mismos pactadas, aunque es de mencionar que en nuestra ley civil no se encuentra contemplada la existencia de ningún contrato solemne.

Al margen de estos contratos tenemos a los consensuales, los cuales no tienen determinada en nuestra ley una manera expresa de formalizar el acuerdo de voluntades ni sus obligaciones, siendo en consecuencia factible que la forma en que se realicen dichos contratos sea con la explícita voluntad de las partes, determinando éstas la manera en que quieran formalizar su acuerdo, ya sea en forma escrita, verbal o de cualquier otra manera, no importando la formalidad para la ejecución de los actos, aunque como opinan algunos tratadistas, tal vez sí importa para la exigencia de las obligaciones contraídas.

Consideramos de gran importancia la facultad de las partes para decidir la forma en la que quieren obligarse, sin importar de la presencia de la formalidad para darle validez a los actos que realicen dejando al albedrío de los contratantes la manera de externar su consentimiento para obligarse.

Por lo tanto y con base en el análisis de la clasificación de los contratos, podemos decir que el concubinato se ubica dentro de la siguiente clasificación:

A la fecha es, para la sustentante, es un contrato unilateral porque ambas partes se obligarán de forma verbal a mantener una relación permanente y durable estableciendo sus derechos y obligaciones, de manera indeterminada, y sin regulación alguna.

El concubinato es innominado pues no se considera un contrato para nuestra ley civil y no tiene en consecuencia reconocidos mas que algunos derechos y ninguna obligación en la ley.

Es principal porque no surge como consecuencia de la previa existencia de un contrato, sino que le basta tan solo el simple acuerdo de voluntades de quienes en esa relación están interesados.

Es gratuito desde el punto de vista económico actual que maneja nuestra ley, pues representa provechos para una de las partes, que en este caso sería para el concubinario, y gravámenes para la concubina, pues ya desde su término se aprecia el carácter de “persona que entrega” y al concubinario quien recibe, debiendo ser ambos concubinos o concubinarios, sin dejar de lado a una parte como generadora de la relación que en este caso sería la concubina y de otra al receptor o beneficiario que lo sería el concubinario.

Podría considerarse de tracto sucesivo por que su vigencia en el tiempo es indefinida, sin embargo no le aplicaría la excepción de que por no haberse agotado una vigencia determinada no se puedan reclamar los derechos que se generaron con el transcurso del tiempo, sino por el contrario le brindaría más facultades para exigirlos.

Es consensual por que de su permanencia y celebración se derivarán las obligaciones de las partes, aunque esas obligaciones aún no sean determinadas en la ley, asimismo no depende de la entrega material o uso de ningún bien.

Es aleatorio en nuestra ley porque en su inicio no se aprecian los provechos o cargas que en forma veraz les representarán a los contratantes.

Es definitivamente consensual porque su formalidad no esta regida en la ley ni es determinante para que se exteriorice la voluntad y el consentimiento de los interesados, realizándose de facto y no de iure, con la mera costumbre o trato de marido y mujer que se profesen.

## **B) DERECHOS Y OBLIGACIONES**

En este apartado trataremos brevemente de dar a conocer los derechos y obligaciones que se generan como consecuencia de la celebración de contratos, atendiendo primordialmente a los que se refieren al matrimonio y

concubinato; sin dejar de señalar los elementos de los contratos, a fin de determinar la situación que guarda el concubinato frente a la figura del matrimonio.

Consideramos que es de suma importancia referir que en la celebración de un contrato intervienen varios elementos, los cuales determinan una de las consecuencias más importantes de los mismos que es la validez del contrato o su nulidad, por lo tanto señalaremos que los elementos del mismo a juicio de diversos doctrinarios predominantemente son tres:

- 1) Capacidad,
- 2) Consentimiento; y
- 3) Objeto Lícito

Pero no obstante algunos otros conocedores de la materia indican que debe regir un cuarto elemento para su perfeccionamiento y señalan que será que cumplan con las formalidades de la ley, es decir, la forma.

Desmembrando estas teorías, consideramos que la capacidad es un elemento importante para la celebración de un contrato y que generalmente tiende a definir su valor, pues es de cierto que de la misma se desprende si un contrato fue realizado entre personas mayores de edad, legal y físicamente capaces para obligarse mutuamente, o en su caso con la anuencia de sus legítimos representantes quienes velan por los intereses de los mismos, de tal suerte que si no se tiene a una persona capaz para obligarse ni quien por ella legalmente

actúe, el contrato estará viciado y será causa de nulidad, aunque no es inexistente.

### **C) MATRIMONIO COMO CONTRATO ESCRITO**

Si bien es cierto que el matrimonio se considera bajo diversos aspectos, no podemos dejar de reconocer que éste sigue siendo un contrato por el cual dos personas manifiestan su voluntad por escrito de permanecer unidas en matrimonio frente a una sociedad que les reconocerá tal carácter una vez que hayan impuesto sus firmas en un acta frente al Juez del Registro Civil.

Se habla en este sentido de la existencia de un objeto lícito que sería la formación de una familia.

Asimismo se establece la forma de regular su patrimonio conyugal por escrito mediante la suscripción de las capitulaciones matrimoniales, las cuales determinará si el patrimonio de referencia será integrado en forma conjunta (sociedad conyugal) o separada (separación de bienes).

Destaca la necesidad de establecer un domicilio conyugal puesto que si este no es determinado se presume su inexistencia y genera motivos para la disolución del vínculo ante las autoridades civiles.



Por lo tanto si por escrito se establece que deben atenderse, socorrerse y ayudarse mutuamente, otorgándose obligatoriamente alimentos y fijándose una forzosa residencia común, resulta lógico suponer la existencia de un acuerdo mercantil cuyo objetivo es adquirir algo de alguien.

#### **D) CONCUBINATO COMO CONTRATO VERBAL**

La Constitución Política reconoce y ampara a la familia así como su organización y desarrollo, de tal manera que es libre la decisión de un hombre y una mujer en su manera de conformarla. Asimismo reconoce la constitución pluricultural de sus pueblos indígenas a quienes permite preservar sus usos y costumbres destacando su protección en su organización social.

Por lo anterior, al consagrar la Constitución Política de nuestro país la protección de tales tradiciones, no puede desconocer la existencia del múltiples casos de concubinato que se presentan con más influencia en dichos sectores, quienes a su vez aceptan a esa forma de vida como la más normal, de tal manera que al ingresar a un medio social diverso, resulta ilógico que la ley desconozca los derechos que entre ellos se han constituido.

Por lo tanto considerando que no existe un tipo único y privilegiado de familia sino un pluralismo evidente en los diversos vínculos que la originan, pues ellos pueden ser tanto de carácter natural como de carácter jurídico, la existencia de tales uniones de hecho no solamente entre los pueblos indígenas sino en las comunidades desarrolladas de nuestro país, podemos establecer

que tal forma de vida es legal y más aún cuando presenta los supuestos necesarios para considerarlo como un contrato, siendo dichas características, las siguientes:

- 1) La existencia de un acuerdo de voluntades, que es lo que predomina en la celebración de un contrato frente a cualquier estipulación jurídica.
- 2) La existencia de un objeto lícito, que sería voluntad responsable de conformar una familia con la unión de un hombre y mujer sin impedimento legal para contraer un matrimonio.
- 3) La determinación de establecer un domicilio para la cohabitación (domicilio conyugal) que es el principal requisito en este tipo de relaciones.
- 4) La permanencia de la relación, con la finalidad de que esta sea indisoluble.
- 5) La constitución de un patrimonio, el cual esencialmente no dependa de la integración unificada, lo cual de igual manera no es exigido en el matrimonio por la posibilidad de establecer separación de bienes.

No obstante, a diferencia de la Sociedad Conyugal fruto del matrimonio, que en general se constituye en forma automática, la Sociedad Patrimonial entre concubinos sólo se configura cuando se dan los elementos temporales, fácticos y jurídicos que configuran la presunción, de donde puede afirmarse que no existe Sociedad Patrimonial en toda unión concubinaria, toda vez que esta unión es solo uno de los requisitos para su existencia.

En este sentido considero que el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos, pertenece por parte iguales a ambos concubinos, de

tal manera que existiendo ese apoyo mutuo con la firme presunción de establecer una familia queda lógicamente soportado el derecho moral recíproco que se tienen para heredar.

#### **IV.- ANÁLISIS COMPARATIVO Y CRITICA DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL DERECHO SUCESORIO DE LA CONCUBINA EN DIVERSAS LEGISLACIONES FEDERALES Y ESTATALES Y JURISPRUDENCIA.**

Al referirnos al concubinato podemos señalar que es mismo genera una diversa variedad de derechos y obligaciones que si bien no han sido establecidos en forma específica en los Códigos Civiles, si se dejan al descubierto en forma velada a aquellos cuyo conocimiento de las leyes resulta de frecuente estudio, tal es el caso de los litigantes en el derecho civil familiar quienes por su práctica en el manejo de las leyes conocen los alcances que estas relaciones logran en la práctica así como las desventajas del racismo social que existe aún entre nuestros jueces.

Como se puede apreciar en las distintas disposiciones jurídicas de nuestro país, existen variaciones en cuanto al trato del concubinato, como se observa a continuación:

##### **IV.1) LEGISLACIONES FEDERALES Y ESTATALES**

###### **LEY DEL SEGURO SOCIAL**

En esta disposición jurídica se reconoce el derecho de la concubina a demandar del trabajador (concubinario) fallecido, el pago de pensiones de viudez, aún y cuando no sea esposa, no obstante de que le requiere el cumplimiento de determinados requisitos para su reclamación.

Cabe señalar que esta norma jurídica protege más allá que la reglamentación civil a la concubina puesto que no le impone reservas ni limitantes para deducir derechos a su favor con respecto al monto total de la pensión del de cujus, como se aprecia en los artículos que más adelante se citan:

**“ARTICULO 73.- El total de las pensiones atribuidas a las personas señaladas en los artículos anteriores, en caso de fallecimiento del asegurado, no excederá de la que correspondería a éste si hubiese sufrido incapacidad permanente total. En caso de exceso, se reducirán proporcionalmente cada una de las pensiones.**

**Cuando se extinga el derecho de alguno de los pensionados se hará nueva distribución de las pensiones que queden vigentes, entre los restantes, sin que se rebasen las cuotas parciales ni el monto total de dichas pensiones.**

**A falta de viuda, huérfanos o concubina con derecho a pensión, a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del trabajador fallecido, se les pensionará con una cantidad igual al veinte por ciento de la pensión que hubiere correspondido al asegurado, en el caso de incapacidad permanente total.**

**Tratándose de la cónyuge o concubina, la pensión se pagará mientras no contraiga nupcias o entre en concubinato. La viuda o concubina que contraiga matrimonio recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la pensión otorgada.”**

**Artículo 92.- Quedan amparados por este ramo del Seguro Social:**

**I.- El asegurado;**

**II.- El pensionado por:**

**a) Incapacidad permanente;**

**b) Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada; y**

**c) Viudez, orfandad o ascendencia.**

**III.- La esposa del asegurado o, a falta de ésta, la mujer con quien ha hecho vida marital durante los cinco años anteriores a la enfermedad, o con la que haya procreado hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección.**

**Del mismo derecho gozará el esposo de la asegurada o, a falta de éste, el concubino si reúne los requisitos del párrafo anterior;**

**IV.- La esposa del pensionado en los términos de los incisos a) y b) de la fracción II, a falta de esposa, la concubina si se reúnen los requisitos de la fracción III;**

**Del mismo derecho gozará, el esposo de la pensionada o, a falta de éste, el concubino si reúne los requisitos de la fracción III;**

**V.- Los hijos menores de dieciséis años del asegurado y de los pensionados en los términos consignados en la fracción anterior;**

**VI.-** Los hijos del asegurado hasta la edad de veinticinco años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional o, si no pueden mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen;

**VII.-** Los hijos mayores de dieciséis años de los pensionados por invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada, que se encuentren disfrutando de asignaciones familiares, así como los de los pensionados por incapacidad permanente en los mismos casos y condiciones establecidos en el artículo 156;

**VIII.-** El padre y madre del asegurado que vivan en el hogar de éste, y

**IX.-** El padre y la madre del pensionado, en los términos de los incisos a) y b) de la fracción II, si reúnen el requisito de convivencia señalado en la fracción VIII.

Los sujetos comprendidos en las fracciones III a IX inclusive, tendrán derecho a las prestaciones respectivas si reúnen además los requisitos siguientes:

a) Que dependan económicamente del asegurado o pensionado, y

b) Que el asegurado tenga derecho a las prestaciones consignadas en el artículo 99 de esta Ley.

**Artículo 155.-** El derecho al goce de la pensión de viudez comenzará desde el día del fallecimiento del asegurado o pensionado y cesará con la muerte del

beneficiario, o cuando la viuda o concubina contrajeran matrimonio o entraren en concubinato.

La viuda o concubina pensionada que contraiga matrimonio recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la cuantía de la pensión que disfrutaba.

Artículo 159.- Si no existieren viuda, huérfanos ni concubina con derecho a pensión, este se otorgará a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del asegurado o pensionado fallecido, por una cantidad igual al veinte por ciento de la pensión que el asegurado estuviese gozando al fallecer, o de la que le hubiere correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez.

Artículo 164.- Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederán a los beneficiarios del pensionado por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, de acuerdo con las siguientes reglas:

I.- Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión;...

Artículo 170.- El total de las pensiones atribuidas a la viuda, o a la concubina y a los huérfanos de un asegurado fallecido, no deberá exceder del monto de la pensión de invalidez, de vejez, o de cesantía en edad avanzada que disfrutaba el asegurado, o de la que le hubiere correspondido en el caso de invalidez. Si ese total excediera, se reducirán proporcionalmente cada una de las pensiones.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA



**Cuando se extinga el derecho de alguno de los pensionados se hará nueva distribución de las pensiones que queden vigentes entre los restantes, sin que se rebasen las cuotas parciales ni el monto total de dichas pensiones.”<sup>41</sup>**

## **LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO**

Esta normatividad regula y protege para la concubina de igual manera los derechos a las prestaciones del Instituto, mismas que se originan por su relación con el concubinario imponiendo la necesidad de que el mismo exista cuando menos durante cinco años con carácter de esposa.

Cabe señalar que para el legislador no se quiso dejar de proteger a la familia y por tanto limita los derechos cuando una de las partes se encuentra ligada en matrimonio a otra o en su defecto que sea menor a cinco años el tiempo de la cohabitación.

Como crédito a lo expuesto se cita el precepto respectivo:

**“ARTICULO 5o.- Para los efectos de esta Ley, se entiende:**

**I. Por dependencias, las unidades administrativas de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal; al igual que las de los estados y municipios que se incorporen al régimen de seguridad social de esta Ley;**

---

<sup>41</sup> Compilación Jurídica Mexicana, Publicaciones Electrónicas, Editorial Publicaciones Editoriales Mexicanas 1997, México, D.F

**II. Por entidades de la Administración Pública, los organismos, empresas y las instituciones públicas paraestatales que se incorporen al régimen de esta Ley;**

**III. Por trabajador, toda persona que preste sus servicios en las dependencias o entidades mencionadas, mediante designación legal o nombramiento, o por estar incluido en las listas de raya de los trabajadores temporales, con excepción de aquéllos que presten sus servicios mediante contrato sujeto a la legislación común y a los que perciban sus emolumentos exclusivamente con cargo a la partida de honorarios;**

**IV. Por pensionista, toda persona a la que esta Ley le reconozca tal carácter; y**

**V. Por familiares derechohabientes a:**

**- La esposa, o a falta de ésta, la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si lo fuera durante los cinco años anteriores o con la que tuviese hijos, siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio. Si el trabajador o pensionista tiene varias concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación.**

**- Los hijos menores de dieciocho años; de ambos o de sólo uno de los cónyuges, siempre que dependan económicamente de ellos.**

**- Los hijos solteros mayores de dieciocho años, hasta la edad de veinticinco, previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior, de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan un trabajo remunerado.**

- Los hijos mayores de dieciocho años incapacitados física o psíquicamente, que no puedan trabajar para obtener su subsistencia, lo que se comprobará mediante certificado médico expedido por el Instituto y por medios legales procedentes.

- El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista siempre que fuese mayor de 55 años de edad; o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella.

- Los ascendientes siempre que dependan económicamente del trabajador o pensionista.

- Los familiares que se mencionan en este artículo tendrán el derecho que esta Ley establece si reúnen los requisitos siguientes:

A) Que el trabajador o el pensionista tenga derecho a las prestaciones señaladas en el artículo 3o. de esta Ley.

B) Que dichos familiares no tengan por sí mismos derechos propios a las prestaciones señaladas en el artículo antes mencionado.”

Resulta prudente mencionar que aquí el legislador buscó la equidad en ambos sexos reconociéndoles derecho de igual manera a los concubinarios.

Para el Estado de San Luis Potosí, se consideró conveniente dividir la masa hereditaria a efecto de que la concubina por sí sola no pudiese heredar al cien por ciento los bienes del de cujus, de tal suerte que crea una desigualdad ante la esposa y la concubina puesto que a la primera se le permite heredar todos los bienes en caso de que no hubiese hijos, y a la segunda le prohíbe tal derecho cuando habiendo vivido con el varón no puede recibir el total del patrimonio creado por dicha cohabitación y permitiendo participar sin ningún fundamento a la Beneficencia Pública de los beneficios creados por ella y su concubinario.

Tal situación se aprecia en el Código Civil de dicho Estado en los artículos que a continuación se citan:

**“Art. 1471.- La mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, 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 1460 y 1461;**

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

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

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

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

**VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenece a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública del Estado.**

**En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV debe observarse lo dispuesto en los Artículos 1460 y 1461 si la concubina tiene bienes.**

**Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará.**

**Solo cuando el concubinario se encuentra en las condiciones establecidas al principio de este artículo tendrá derecho a heredar la mitad de los bienes de la sucesión de la concubina, cuando ésta no deje descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado; la otra mitad la heredarán los establecimientos de Beneficencia Pública.”<sup>42</sup>**

Por otra parte en el Estado de Oaxaca, se excluye por completo a la concubina, negando el reconocimiento de tales uniones no obstante de que es el Estado que cuenta con mayor índice de relaciones concubinarias.

Tal situación se aprecia en las disposiciones contenidas en su código Civil mismas que a continuación se citan:

---

<sup>42</sup> Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, Editorial Cajica, México 1998, Pags 258 y 259

**“Artículo 1472: Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:**

**I.- Los descendientes, cónyuge, ascendientes y parientes colaterales dentro del sexto grado;**

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

**Artículo 1497 .- A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes**

**Artículo 1503.- A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores, sucederá la Beneficencia Pública del Estado.”<sup>43</sup>**

Es inequitativo que a la cónyuge se le de el derecho de heredar todos los bienes y como absurdo prefriere protegerse a la Beneficencia Pública del Estado antes que salvaguardar a la mujer que como concubina queda desprotegida por la falta de reconocimiento de su calidad social.

Para el Distrito Federal, resulta conveniente la mención del legislador al proteger los derechos tanto de la concubina como del concubinario, sujetándoles a las reglas de los cónyuges, de tal suerte que permite reconocer

---

<sup>43</sup> Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, Editorial Cajica, México. D.F. 1996, Pags.297,298,301 y 302.

a tales personas como sujetos de derechos y consecuentes obligaciones. Cabe señalar que también permite la sucesión a la Beneficencia Pública pero en el caso de que no existan las personas llamadas a heredar.

Dichas previsiones se contemplan en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federa, en los artículos que a adelante se citan:

**“ARTICULO 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 este caso los requisitos señalados por el artículo 1635**

**II.- A falta de los anteriores, al beneficencia pública.**

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



**permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.**

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

**ART. 1636.- A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores, sucederá la Beneficencia Pública.”<sup>44</sup>**

Misma situación contempla el Estado de Veracruz, quien permite dentro de su legislación el derecho de sucesión a los concubinos bajo ciertas reglas, sin dejar de lado el beneficio al Fisco del Estado, como lo establecen las siguientes disposiciones:

**“ARTICULO 1568.- Las personas que hayan convivido bajo un mismo techo, como marido y mujer, durante los tres años que precedieron inmediatamente a la muerte, o un tiempo menor si han tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el**

---

<sup>44</sup> Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, D.F. 1997, Pags. 163,164, 175 y 176.

**concubinato, tienen mutuo y recíproco derecho a heredarse conforme a las siguientes reglas:**

**I.- Si el heredero concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en los artículos 1557 y 1558;**

**II.- Si concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de la concubina o del concubinario, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo;**

**III.- Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otro progenitor; tendrá derecho a la misma porción que corresponde a un hijo;**

**IV.- Si concurre con descendientes del autor de la herencia tendrá derecho a la mitad de ésta, si uno solo de aquéllos deduce esos derechos, y a una tercera parte si los dos ascendientes deducen derechos ya sea por cabezas o por estirpes;**

**V.- Si concurre con parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a las dos terceras partes de ésta;**

**VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, las tres cuartas partes de los bienes**

**de la sucesión, pertenecen a la concubina o concubinario, y el resto al Fisco del Estado.**

**En los casos a que se refieren las fracciones II, III y IV, debe observarse lo dispuesto en los artículos 1557 y 1558, si el heredero tiene bienes.**

**Artículo 1569.- A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores, sucederá el Fisco del Estado.”<sup>45</sup>**

Resulta propio mencionar que no en todos los Estados de la República Mexicana se cuenta con la misma visión jurídica, dado que cuando para algunos estados el concubinato no debe ser aceptado como equiparable al matrimonio, para otros como el caso de Tlaxcala, resulta obvia la comparación al declarar en la exposición de motivos de su Código Civil lo siguiente:

**“ARTICULO 47.- Concubinato.- En el proyecto hay varias disposiciones aplicables al concubinato, realidad social que el Estado no puede ignorar. A veces se trata de uniones firmemente establecidas; cuyo inicio es una ceremonia religiosa, y cuyos**

---

<sup>45</sup>Compilación Jurídica Mexicana, Publicaciones Electrónicas, Editorial Publicaciones Editoriales Mexicanas 1997, México, D.F.

integrantes no celebran el matrimonio civil por desidia o ignorancia.

Las Leyes influidas especialmente en el Derecho Social y la Federal del trabajo toman en consideración tales uniones y no podrían dejar de hacerlo.

El matrimonio es la forma ideal, según el legislador, de la unión de los sexos; pero ello no justifica que el legislador cierre sus ojos y oídos ante esas uniones ; por ello, la primera regla que en esta materia proponemos es una declaración de principios: “El Estado procurar, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio” (Artículo 42 segundo párrafo). Aplicación de esa declaración de principios es el artículo 871 que dice: “Si el miembro de la familia que quiera constituir el patrimonio familiar vive en concubinato, el juez citará tanto al concubinario como a la concubina y sin formalidad alguna, procurará convencerlos para que contraigan matrimonio si no existe impedimento no dispensable, y para que reconozcan a los hijos que hayan procreado; pero el hecho de que los concubinarios no

contraigan matrimonio no impide la constitución del patrimonio de la familia y de los hijos de ambos, o de uno de ellos si los hubiere, quedarán reconocidos”.

**ARTÍCULO 48.-** Sentada esta base, la posesión de estado matrimonial, que no es otra cosa que el concubinato, se equipara en sus efectos al matrimonio cuando dentro del concubinato se han procreado uno o más hijos; en beneficio de estos puede justificarse ampliamente y sin reservas de ninguna clase, tal equiparación. En caso de sucesión, si el supérstite no tuvo descendencia con el autor de la herencia durante el concubinato, y no duró el mismo cuando menos un año, no hay derecho a heredar; pero sí tiene el supérstite derecho a alimentos mientras no contraiga nupcias ni viva de nuevo en concubinato (artículo 2911).

Cuando hay hijos en beneficio de éstos, la equiparación es absoluta.

Para que haya concubinato se requiere que la unión sea singular y que tanto el concubinario como la concubina sean solteros, es decir que no estén unidos a

**otra persona por matrimonio (artículos 42 tercer párrafo y 2912).**

**Si el concubinario tiene varias concubinas o si la concubina tiene varios concubinarios cesa la equiparación, sin perjuicio de los derechos de los hijos.”<sup>46</sup>**

Tal exposición demuestra un avance en la visión del concubinato frente a la figura del matrimonio, lo cual en lo futuro pudiera influir en la apreciación benévola de otros juristas en diversos estados.

#### **IV.2) JURISPRUDENCIA**

Para la Suprema Corte de los Estados Unidos Mexicanos, ha prevalecido la protección por los derechos de la concubina al sostener el reconocimiento de sus beneficios económicos ante las autoridades que protegen la seguridad social, de esa manera podemos apreciar las siguientes jurisprudencias:

En materia agraria no deja de reconocer los derechos de la concubina al señalar:

**“EJIDOS. DERECHOS HEREDITARIOS A LAS PARCELAS.**

---

<sup>46</sup> Exposición de Motivos para el Código Civil del Estado de Tlaxcala, Compilación Jurídica Mexicana, Publicaciones Electrónicas, Editorial Publicaciones Editoriales Mexicanas 1997, México, D.F

**“El Juez de Distrito tenía absoluta necesidad de servirse, desde el punto de vista procesal, del Derecho Civil, para examinar si a la quejosa se le conculcaron garantías individuales, si las pruebas ofrecidas tienden a demostrar que dicha quejosa vivió como concubina más de seis meses con el ejidatario fallecido que fue titular de la parcela, condición establecida por el artículo 163 del Código Agrario para que se la reconozca como heredera.”<sup>47</sup>**

Precedentes:

Amparo administrativo en revisión 825/55. Reyes Cortés Catalina. 16 de agosto de 1955. Unanimidad de cuatro votos.

Ponente: Alfonso Francisco Ramírez.

Por otra parte señala:

**“El artículo 163 del Código Agrario, que dice: "en caso de que el ejidatario no haga designación de heredero, o que al tiempo de su fallecimiento éste haya muerto o se haya ausentado definitivamente del núcleo de población, la herencia corresponderá a la mujer legítima, o a la concubina con quién hubiere procreado hijos, o aquélla con la que hubiera hecho vida marital durante los seis meses anteriores al fallecimiento; a falta de mujer, heredarán los hijos y, en su defecto, las personas que el ejidatario haya adoptado o sostenido, prefiriendo entre los primeros al de más edad, y entre los segundos, a aquel que hubiese vivido durante más tiempo con el ejidatario"; ésta disposición está significan- do que, a diferencia de la Legislación en Materia Civil, el Código Agrario no reconoce la sucesión por estirpes del autor de la herencia.”<sup>48</sup>**

---

<sup>47</sup> Compilación Jurídica Mexicana, Publicaciones Electrónicas, Editorial Publicaciones Editoriales Mexicanas 1997, México, D.F. Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, 5a Época, Volumen CXXV, Pag. 1449.

<sup>48</sup> Compilación Jurídica Mexicana, Publicaciones Electrónicas, Editorial Publicaciones Editoriales Mexicanas 1997, México, D.F. Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, 6a Época, Volumen XV, Pag. 32.

Precedentes:

Amparo en revisión 1301/58. Guadalupe Claudio Hernández y coag. 26 de septiembre de 1958. 5 votos. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

En cuanto a la protección ante las autoridades de seguridad social para las fuerzas armadas y militares se señaló:

**“MILITARES, DESIGNACIÓN DE ESPOSA O CONCUBINA POR. (RETIROS Y PENSIONES).”**

**“En virtud de que el artículo 24 de la Ley de Retiros y Pensiones no señala en forma determinada ante qué funcionario de la Secretaría de la Defensa Nacional debe hacerse la designación de esposa, bastará que en las tarjetas de identificación, expedidas por los jefes del militar de que se trate, aparezca designada una persona como esposa, para que se la tenga como tal, para los efectos de percibir la pensión correspondiente.”<sup>49</sup>**

Precedentes:

Amparo en revisión 4381/55. Margarita Guadarrama Aguero. 11 de abril de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Nicéforo Guerrero.

Otro sustento lo es el siguiente:

**“CONCUBINAS DE LOS MILITARES, DERECHOS DE LAS.**

---

<sup>49</sup> Compilación Jurídica Mexicana, Publicaciones Electrónicas, Editorial Publicaciones Editoriales Mexicanas 1997, México, D.F. Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, Sa Epoca, Volumen CXXVIII, Pag. 109.



**El artículo 24 de la Ley de Retiros y Pensionados Militares debe interpretarse en el sentido de que reconoce el derecho de la concubina cuando ésta, ante la sociedad, y no forzosamente ante la Secretaría de la Defensa Nacional se ostenta como esposa del militar fallecido, pues es evidente que el Derecho moderno, en sus recientes disposiciones, especialmente en las de carácter laboral, ha ampliado a tal extremo los beneficios que deben reconocerse a la concubina que, con las limitaciones y exigencias a que las mismas se refieren, la equipara a la esposa legítima; por lo que si ello es así, no hay razón por la cual, cuando una concubina se ostenta como esposa ante la sociedad no pueda tener los derechos que se derivan del precepto invocado, por el hecho de que el concubinario no la haya designado como esposa, a precisamente por no serlo, ante la mencionada Secretaría.”<sup>50</sup>**

Precedentes:

TOMO CXXIII Pág. 660. Flores Rangel Eva. 2 de febrero de 1955. 4 votos.

---

<sup>50</sup> Compilación Jurídica Mexicana, Publicaciones Electrónicas, Editorial Publicaciones Editoriales Mexicanas 1997, México, D.F Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación, 5a Epoca, Volumen CXXIII, Pag 660

## V.- REGISTRO DE RELACIONES CONCUBINARIAS

Tomando en consideración que las relaciones concubinarias existen no solamente en las zonas urbanas sino también en las rurales, resulta conveniente considerar la creación de un Registro de Relaciones Concubinarias en cada Estado, esto, con el fin de salvaguardar los derechos de las concubinas a la muerte de sus concubinarios, concediéndole los derechos sucesorios correspondientes a la última relación concubinaria que se tenga registrada.

Dicho registro podrá llevarse a cabo, en el caso de las poblaciones más alejadas de la zona urbana, por los Presidentes Municipales de la cabecera municipal en donde se tenga ubicado el domicilio de la relación concubinaria, de tal manera que pueda ejercerse por los Presidentes Municipales o en su defecto por los jueces del Registro Civil del Estado que corresponda.

Es de señalar que para llevar a cabo el registro correspondiente, deberán cubrirse determinados requisitos, mismos que podrán emitirse para todos los Estados de la República Mexicana, sugiriéndose sean los siguientes:

- 1) Que se acredite que ambos concubinarios se encuentran libres de matrimonio.

2) Que comparezcan tanto la concubina como el concubinario ante el Presidente Municipal de la Población o Municipio donde se dé el concubinato o ante el Juez del Registro Civil en el caso de darse la relación en Ciudad y Estado que corresponda o en las oficinas que ocupe la Presidencia Municipal correspondiente para manifestar su voluntad de solicitar el registro.

3) En caso de que el concubinario no quisiera acudir a realizar el trámite respectivo podrá la concubina solicitarlo directamente con la comparecencia de dos testigos, sin la comparecencia del concubinario, siempre y cuando se realice una inspección por personal de la Presidencia Municipal o del Registro Civil que conforme a la legislación Civil del Estado, Municipio, pueda dar fe de los hechos, a más tardar dentro de las 48:00 horas siguientes a la fecha en que haya comparecido la concubina, para que se verifique que realmente se está dando el concubinato y que se tiene establecido un domicilio para dicha relación.

4) Que se acredite mediante con cualquier tipo comprobante (luz, agua, teléfono) o con la fe de hechos del representante legal del Estado o Municipio correspondiente que se tiene establecido un domicilio para el desarrollo de la relación concubinaria.

5) Que se presuma o se acredite la constitución de un patrimonio común , mediante comprobantes de pago de servicios del domicilio establecido para el concubinato así como por la provisión de alimentos.

Una vez efectuado el registro correspondiente, el representante legal del Municipio o del Estado, deberá realizar la difusión, por el medio de comunicación más conocido en el lugar, del registro de la relación concubinaria respectiva.

De tal registro se entregará un ejemplar del acta asentada en el protocolo respectivo debidamente firmado por el representante civil que da fe del registro.

Cabe señalar que dicho registro podrá ser cancelado a petición de las partes previa comparecencia que realicen ante el propio representante del registro, quien realizará tal cancelación dejando asentado el número de hijos procreados en la relación concubinaria a efecto de que en lo futuro puedan verificarse los derechos que se pueden reclamar por cada hijo nacido dentro de dicha relación, sujetándose a las mismas condiciones que regula el Derecho Civil del Estado al que pertenezca el Registro de Relaciones Concubinarias.

Es de mencionar que es mediante tal registro como se puede establecer una vía legal para permitir un acreditamiento de tales relaciones, independientemente de las testimoniales que presenten las concubinas en un juicio sucesorio.

## CONCLUSIONES

Derivado del presente trabajo podemos señalar que el concubinato resulta ser un acto jurídico complejo que no se encuentra definido en nuestra legislación, de tal suerte que los problemas que el mismo acarrea dejan es desventaja a quienes en él intervienen.

Por lo anterior, resulta propio emitir las siguientes conclusiones:

**PRIMERO.-** El concubinato surge como una necesidad del hombre de convivir en pareja con otro ser, en las diversas formas en que se ha manifestado en este trabajo, desde la época de los romanos y hasta nuestros días, llegando a establecer su formación en nuestro país.

**SEGUNDO.-** Nuestro legislador procura reconocer al concubinato como un acto jurídico en el cual las partes por voluntad propia se unen para formar un vínculo que pretende constituir una familia de diferente forma al matrimonio, exista o no procreación de hijos, diferenciándolo así del amasiato.

**TERCERO.-** Al reconocerse al concubinato en nuestra legislación, se crean derechos a las partes que traen consecuentemente aparejadas obligaciones para las mismas, como sería el caso del derecho de sucesión que se reconoce en la República Mexicana a la concubina por el simple hecho de cohabitar con un hombre por un período de cinco años en la mayoría de las

ocasiones, ó, de la concepción de hijos legítimos durante un período menor al antes indicado, de tal suerte que el reconocer un derecho de recibir, implica la obligación de otra persona de dar.

**CUARTO.-** Es de resaltar que el concubinato se acredita mientras sea reconocida la relación de los concubinos ante terceros, los cuales deberán tratarse con el carácter de marido y mujer, cohabitando en un domicilio determinado por ambos, con la consecuente carga de pagos de servicios diversos, entre otros la alimentación, que ya sea efectuada por uno de los concubinos o por ambos genera el establecimiento de un patrimonio el cual no se determina o define en nuestra ley, como ocurre en las capitulaciones matrimoniales pero que de hecho existe para efectos de una sucesión.

**QUINTO.-** Resulta difícil establecer los límites del concubinato por las diversas situaciones que presenta en su conformación, como es el caso del cómputo del término para determinar que se dio éste, o bien la existencia previa de un concubinato al matrimonio de uno de los concubinos; así como la muerte de uno de los concubinos antes del término de ley para establecer la existencia del concubinato; la procreación en período previo a la muerte del concubino si no se puede determinar que sea su hijo.

**SEXTO.-** Por lo anterior, considero que el concubinato debe ser regulado de manera específica por nuestros legisladores a efecto de establecer sus alcances frente a terceros y sobre todo entre los concubinos, estableciendo su naturaleza como contrato verbal establecido por el acuerdo de voluntades de

las partes en los aspectos de cohabitación, alimentación y trato que le implican la aceptación de efectos jurídicos con afán de crearlos desde su conformación y que le determinarán el carácter de obligaciones a las partes.

**SÉPTIMO.-** Al considerar que el concubinario debe tratar a la concubina con el carácter de su mujer frente a los terceros y ya habiendo sido señalado que el concubinato es una forma distinta de crear una familia, debería procurarse darle el trato que merece frente a la ley, en virtud de ser quien por regla genérica en nuestro país permanece mayor parte del tiempo en el domicilio establecido para el desarrollo del concubinato ya sea con el fin de procrear, formar y educar a los hijos o bien de mantener conformado el hogar de la familia que desea establecerse, debería dársele el mismo trato que se le concede a la esposa en materia de sucesiones y alimentos a efecto de no generar diferencias entre iguales aplicando en las mismas situaciones las mismas disposiciones, como lo dispone nuestra constitución política "igualdad entre iguales".

**OCTAVO.-** Por último, se sugiere la unificación de la legislación en materia de concubinato para estar en aptitud de no dejar en estado de indefensión a quienes ya conformaron en un lugar determinado su status de concubinos y que por causas ajenas a su voluntad vean variado el mismo según el lugar al que decidan cambiar su residencia, para lo cual deba crearse el Registro de Relaciones Concubinarias que cumpla con los requisitos señalados en el Capítulo VIII, del presente trabajo.

## BIBLIOGRAFIA

ARCE Y CERVANTES, José; “De las Sucesiones”, Editorial Porrúa, S.A., 3ª Edición, México 1992.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar Y BUEN ROSTRO BAEZ, Rosalía; “Derecho de Familia y Sucesiones”, Editorial Harla, México 1990.

BASAURI, Carlos, “La población indígena de México”, Secretaría de Educación Pública, México, 1940.

BETANCOURT JARAMILLO, Carlos; “El Régimen Legal de los Concubinos en Colombia”, Editorial Universidad de Antioquía, Medellín, Colombia, 1962.

BORJA SORIANO, Manuel, “Teoría General de las Obligaciones”, Editorial Porrúa, Edición, México 1982.

Catedráticos de la Facultad de Derecho Civil, “Derecho Civil Notarial” Unidad III, Sucesiones, Universidad Nacional Autónoma de México, Estudios de Postgrado.

COMPILACIÓN JURÍDICA MEXICANA, Compilaciones Electrónicas, Editorial Publicaciones Editoriales Mexicanas, México, Distrito Federal, 1997.



CHAVEZ ASCENCIO, Manuel; "La Familia en el Derecho" Relaciones Jurídicas Conyugales, México 1990.

DE IBARROLA, Antonio; "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa, 7ª Edición, México 1991.

DE PINA VARA, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Volumen I, Editorial Porrúa, México, 1986.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, José Alfredo; "Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez", Editorial Porrúa 1990.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho Civil Primer Curso", Parte General, Personas, Familia, Editorial Porrúa .

GARCIA MAYNES, Eduardo; "Introducción al Estudio del Derecho", Editorial Porrúa, México, 1994.

GUITRON FUENTEVILLA, Julian; "Qué es el Derecho Familiar", Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México 1984.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto; "Derecho de las Obligaciones", Editorial Cajica, Puebla, México 1961.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario; "Instituciones del Derecho Civil" Tomo I, Introducción, Editorial Porrúa, México 1987.

MONTERO DUHALT, Sara; “Derecho Familiar”, Editorial Porrúa, México 1992, 5ª Edición.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, “Compendio de Derecho Civil” Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, México 1986.

ROJINA VILLEGAS, Rafael; “Compendio de Derecho Civil”, Contratos, Editorial Porrúa, México 1987.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón; “De los Contratos Civiles”, Editorial Porrúa, 10ª Edición, México 1989.

SERRANO SUÑER, Ramón y SANTA CRUZ TEJEIRO, José, “Instituciones de Derecho Civil” (Anotada y Concordada), Traducción a la 4a. Edición Italiana, Volumen Segundo, Derecho de Obligaciones, Derecho de Familia y Derecho Hereditario, Academia Editorial Reus, S.A., Madrid, España 1931.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis (Sagón Infante, Raquel); “Memorias del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M.

VENTURA SILVA, Sabino, “Derecho Romano”, Editorial Porrúa 6a. Edición, México 1973.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel; “Contratos Civiles”, Editorial Porrúa, 3ª Edición, México 1989.

### Códigos Civiles

a) Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, Editorial Cajica, México 1998, Pags. 258 y 259.

b) Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, Editorial Cajica, México, D.F. 1996, Pags.297,298,301 y 302.

c) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A., México, D.F. 1997, Pags. 163,164, 175 y 176.

d) Compilación Jurídica Mexicana, Publicaciones Electrónicas, Editorial Publicaciones Editoriales Mexicanas 1997, México, D.F.

e) Exposición de Motivos para el Código Civil del Estado de Tlaxcala, Compilación Jurídica Mexicana, Publicaciones Electrónicas, Editorial Publicaciones Editoriales Mexicanas 1997, México, D.F.