

00761

7

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

EL CONCUBINATO  
EN EL VIGENTE DERECHO MEXICANO

Tesis que para optar al grado  
de Maestro en Derecho presenta  
FLAVIO GALVAN RIVERA

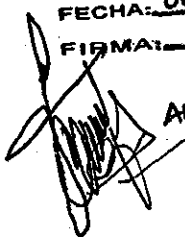
Asesor de Tesis  
DR. JOSE DE JESUS  
LOPEZ MONROY

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la  
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el  
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: FLAVIO GALVAN  
RIVERA

FECHA: OCTUBRE 25 DE 2002

FIRMA: \_\_\_\_\_

P.A.  ALEJANDRO OLVERA ACEVEDO

México, D. F., septiembre de 2002

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## INDICE GENERAL

	Pág.
CAPITULO PRIMERO. Generalidades y antecedentes.....	4
I. ¿Por qué el concubinato?.....	4
II. Lo que no es el concubinato.....	8
III. Matrimonio y concubinato en el Derecho Romano.....	12
CAPITULO SEGUNDO. Derecho Civil Mexicano (Antecedentes).....	23
I. Presunción de paternidad y de maternidad.....	23
II. Herencia legítima para los hijos.....	30
III. La concubina: heredera legítima.....	33
IV. Alimentos para la concubina.....	37
V. Una conclusión.....	38
CAPITULO TERCERO. Derecho vigente: Público y Social.....	40
I. Derecho Público.....	41
II. Derecho Social.....	48
CAPITULO CUARTO. Derecho Civil y Familiar Mexicano (Legislación vigente).....	77
I. Derecho Civil.....	79
II. Derecho Familiar.....	99
III. Una conclusión más.....	129

CAPITULO QUINTO. El concubinato en la Ciencia Jurídica (Propuesta de sistematización).....	131
I. Definición.....	131
II. Análisis de la definición.....	133
III. Naturaleza jurídica.....	145
IV. Consecuencias jurídicas.....	152
CONCLUSIONES.....	168
BIBLIOGRAFIA GENERAL.....	170

## CAPITULO PRIMERO GENERALIDADES Y ANTECEDENTES

### I. ¿Por qué el concubinato?

La primera interrogante que puede surgir al escuchar el tema enunciado es ¿porqué destinar tiempo para estudiar el concubinato?

La respuesta no es sencilla, pues está sujeta a principios morales individuales, a normas de moral social y, por supuesto, a la tendencia jurídica que asuma quien se decida a formular la respuesta correspondiente. Así, en conferencia dictada en el Aula Magna "Jacinto Pallares" de la Facultad de Derecho de México, el profesor Francois Chabas, al citar a su ilustre compatriota Jean Carbonnier, afirmó que "el concubinato es un hecho tan despreciable que el Derecho no se debe ocupar de él; es un hecho ajurídico, del que el Derecho Francés sólo se ha ocupado recientemente en materia de Seguridad Social, con la finalidad de proteger a la concubina y a los hijos habidos del concubinato."<sup>1</sup>

Si se analiza con detenimiento la aseveración en cita, se podrá advertir que contiene dos de las tendencias jurídicas que predominan en la

---

<sup>1</sup> "El Concubinato en el Derecho Francés" Conferencia dictada durante el Segundo Curso Internacional de Derecho Familiar, realizado del 26 al 30 de septiembre de 1988, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

materia; una, asumida en el texto original del Código Civil de Napoleón, caracterizado por guardar silencio absoluto sobre el tema, al no contener precepto alguno para admitir o prohibir y menos aun para regular el concubinato. Cabe recordar que a Napoleón se atribuye la expresión que ha servido de sustento a esta corriente predominante: los concubinos se desentienden de la ley, la ley se desentiende de los concubinos.

La segunda tendencia, aludida por el profesor Chabas, fue iniciada por la jurisprudencia de los tribunales de Francia, en los primeros años del siglo XX; su característica fundamental consiste en atribuir efectos aislados, de orden excepcional, al concubinato, especialmente en favor de los hijos y de la concubina.

Contrariamente a la tendencia legislativa y doctrinaria mencionada en primer lugar, asumiendo en cambio la corriente de pensamiento generada en los tribunales de Francia, el legislador mexicano, desde 1928, en la Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en Materia Común, y para toda la República en Materia federal, expresó en forma clara y contundente que:

**Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se**

**producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar.<sup>2</sup>**

A reserva de analizar los aludidos efectos civiles y familiares concedidos al concubinato, conforme al texto original del Código Civil de 1928, que fueron extremadamente reducidos, es importante señalar, no obstante, que representó un gran avance para su época, en la cual la mojigatería individual y la moral colectiva rechazaban esta práctica bio-social, tan arraigada y difundida en el tiempo presente, en los más variados ámbitos de la estructura social de México y otros países.

Resulta un hecho notorio que en la actualidad el concubinato no es practicado exclusivamente por los miembros de las clases sociales desvalidas económicamente o de las culturalmente bajas, como en su momento consideró el legislador civil de 1928, sino por personas que forman parte de todos los estratos sociales, culturales y económicos. El concubinato es una realidad social que está presente en la cotidiana vida socio-jurídica de México, así como en la de otros países, con independencia de la ubicación geográfica de éstos y de la posición económica de los concubinos, de su tendencia política, nivel cultural, grupo racial, filiación religiosa, etcétera.

---

<sup>2</sup> V GARCIA TELLEZ, Ignacio.- Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano.- Segunda edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, D. F., 1965.- P. 48

El concubinato es una realidad social tan presente, difundida y arraigada en la vida diaria de todo el género humano, que no es factible ignorar, ocultar o negar con éxito su existencia; pretender asumir una conducta pasiva, de ignorancia, de desconocimiento, como si el concubinato no existiera, sería tanto como querer negar la luz del día o intentar cubrir el sol con un dedo.

Ante el reiterado e insistente cuestionamiento ¿Por qué abordar el tema del concubinato? Cabe contestar, de manera obvia, ¡Porque existe! ¡Porque es una realidad social palpitante, todos los días, en la vida del hombre y de la mujer! ¡Porque genera consecuencias de Derecho! Porque al legislador, al juzgador y al estudioso del Derecho, no les es permitido cerrar los ojos y la inteligencia ante la realidad social, con la única finalidad de no percibir los acontecimientos de la vida cotidiana, ya sean éstos congruentes o inconsecuentes con la moral colectiva y lo establecido en el sistema normativo formalmente válido, en un lugar y tiempo específicos.

No es factible ni permisible ignorar esta manera de ser y de actuar de algunos miembros del grupo social. Resulta indiscutible e inocultable la reiterada y permanente existencia del concubinato en el diario acontecer de la vida humana. Está aquí y ahora, así como ha estado presente también en tiempos pretéritos. Es un acontecimiento bio-socio-jurídico ineludible que exige la atención de los órganos legislativos del Estado, de los juzgadores y de los estudiosos del Derecho; por ello, resulta necesario y justo ocuparse de él.



Es justo y necesario que el legislador, el juzgador y el jurista científico o teórico, dediquen su tiempo y su inteligencia al concubinato, de manera integral y sistemática; basta ya de sepultar la cabeza en la arena, cual metafórica avestruz jurídica, para no advertir lo que sucede día a día en la realidad social. Basta ya de pretextos; de auténticos o fingidos principios de moral social; de inútiles e insostenibles dogmas de culto o protección al matrimonio. Tan moral, social y jurídico es el matrimonio como es y ha sido el concubinato, bien entendido, explicado y regulado.

## **II. Lo que no es el concubinato**

Previamente a la explicación de lo que es, resulta prudente aclarar lo que no es el concubinato. Por tanto, cabe dejar anotado con toda precisión que no es una relación adulterina, incestuosa o de amasiato; que tampoco es un matrimonio de hecho, matrimonio por comportamiento o matrimonio a prueba, como no es, asimismo, un matrimonio civil afectado de nulidad y, menos aun, la convivencia de parejas del mismo sexo (homosexuales).

Por todos es sabido que incurre en adulterio el hombre o la mujer que, estando unido en matrimonio, realiza cópula sexual voluntaria con persona del sexo opuesto, distinta a su cónyuge, incumpliendo con ello su deber de fidelidad y de exclusividad en la relación sexual con la persona con la cual está unido por el vínculo jurídico del matrimonio.

En cuanto a la conducta ilícita denominada incesto, generalmente es considerada como la cópula sexual realizada entre parientes consanguíneos que tienen impedimento dirimente, no dispensable, para

contraer matrimonio entre sí; tal es el caso de los ascendientes y descendientes sin límite de grado y el de los parientes colaterales dentro del segundo grado, es decir, entre hermanos germanos, esto es, unidos por ambas líneas e incluso entre hermanos vinculados por una sola línea de parentesco, ya sea materna o uterinos o bien por la línea paterna o hermanos consanguíneos. Sin embargo, es oportuno anotar que algunos autores consideran existente el incesto "entre parientes en línea colateral de tercer grado: tío y sobrina, o sobrino y tía, aún cuando éste es un parentesco susceptible de dispensa"<sup>3</sup>

Cabe advertir que si la relación adulterina o incestuosa no es aislada, sino repetida o incluso prolongada en el tiempo, se configura el amasiato, el cual puede existir también entre personas libres de matrimonio. A diferencia del concubinato, el amasiato se caracteriza porque los amantes no tienen la intención de constituir una nueva familia, un nuevo grupo social primario, una nueva unidad social. No obstante el tiempo que dure esta relación, en ella no existe estabilidad; entre los amantes la cohabitación no es continua, ininterrumpida, ni permanente; entre ellos no existe trato social que los identifique como pareja constitutiva de una nueva familia; en el amasiato no existe una nueva unidad o grupo familiar, aún cuando eventualmente los amantes pudieran procrear hijos en común. A lo anterior cabe agregar que las personas que en tal situación desarrollan su vida, por regla, no están libres de matrimonio, sino vinculadas con otras personas mediante la aludida relación jurídica permanente de Derecho Familiar, razón por la cual tienen, para sí, impedimento legal para contraer matrimonio válido,

---

<sup>3</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael - Derecho Civil Mexicano - Tomo II - Sexta edición - Editorial Porrúa, S. A - México, D F. - 1985 - P. 595.

además de que, generalmente, los amantes procuran ocultar su relación, tratan de sustraerla del conocimiento público, de mantenerla en secreto.

En este tipo de relación, generalmente rechazada por la moral social e incluso castigada por la ley, la mujer es quien resulta con mayor daño, tanto personal, como moral, jurídico y social, siendo calificada con diversos vocablos peyorativos, entre los cuales cabe citar los siguientes: abarraganada, adúltera, ajobada, ajuntada, amancebada, amante, amasia, amiga, apaño, aparquera, arrimo, avío, barragana, coima, combleza, compañera, daifa, dama, domina, enredada, entendida, entretenida, favorita, hetera, izada, juntada, liada, lapa, manfla, manceba, mantenida, moza, odalisca, pallaca, pellex, persona torpe, protegida, querendona, querida, querindanga, quillotra, rebusque, tronga, subnuba, tirada, usurpadora y zelivira.<sup>4</sup> Voces a las que el ingenio y la picardía del mexicano ha agregado otras expresiones, de sobra conocidas, como “la otra”, “el segundo frente” y también, para referirse al domicilio de esta dama, “la casa chica”.

Sin embargo, como advierte el profesor Guillermo Cabanellas, no se debe confundir la relación de amasiato con la simple y esporádica relación sexual que pueda tener una persona con otra que practique la prostitución. Al respecto asevera el citado jurista:

...a un lado los impulsos pasionales que conducen a las relaciones extraconyugales, **entre la amante y la ramera o prostituta (v.) existe la importante diferencia de que**

---

<sup>4</sup> CABANELLAS, Guillermo.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.- Tomo I.- Vigésima quinta edición. Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo.- Editorial Heliasta, S. R. L.-Buenos Aires, Argentina.- 1997.- P 268.

**la primera mantiene –por afecto, erotismo o interés-cierta fidelidad, al menos temporal, y a veces superior, en la exclusividad varonil, a la de algunas casadas.** Pero no cabe olvidar que tal condición constituye el prólogo frecuente, al frustrarse los amoríos, de la indistinta entrega comercializada, ya perdido el rubor, avivado el sentido práctico y hasta con cierto impulso vindicativo ante ajeno hastío o abandono.<sup>5</sup>

Finalmente cabe señalar que tampoco es factible admitir que el matrimonio afectado de nulidad, absoluta o relativa, constituye concubinato, porque la aseveración contraria conduce a una contradicción insuperable. Si en el concubinato no hay matrimonio, resulta incuestionable que el matrimonio no es ni puede ser concubinato. Concubinato y matrimonio se excluyen entre sí.

Si una pareja heterosexual está unida por el vínculo jurídico del matrimonio, válido o afectado de nulidad, no puede estar unida simultáneamente por el concubinato. Convalidable o no, el matrimonio que adolece de nulidad es matrimonio y no se puede transformar en concubinato única y exclusivamente porque los cónyuges no quieran o no puedan, conforme a Derecho, convalidar su matrimonio. El matrimonio es matrimonio y el concubinato es concubinato.

Solamente con la reiterada y constante intención de evitar confusiones, resulta pertinente insistir que el concubinato no es adulterio, tampoco incesto o amasiato, no es un matrimonio afectado de nulidad y, menos aún, la simple y eventual relación sexual con persona que se dedique a

---

<sup>5</sup> Ob. Cit.- P 268.

la prostitución, con independencia de que ésta sea admitida, ignorada o castigada por la ley.

### III. Matrimonio y concubinato en el Derecho Romano<sup>6</sup>

Si se recurre a los datos de la Historia del Derecho y fundamentalmente al Derecho Romano, se podrá advertir que el concubinato, en su origen, fue una manera lícita de unión heterosexual singular, de un solo hombre y una sola mujer, para constituir una nueva familia, el cual coexistió con diversas formas de celebración del matrimonio.

No solo pertinente sino necesario es recordar que el matrimonio justo o legítimo, *iustum matrimonium* o *iustae nuptiae*, sólo podía ser celebrado por los romanos que poseían el *connubium* o *ius connubii*, el cual inicialmente fue privilegio exclusivo de los patricios, pero que a partir del año 445 antes de la era cristiana se amplió en beneficio de todos los ciudadanos romanos, según disposición de la *Lex Canuleia*, para finalmente hacerse extensivo a todos los habitantes libres del Imperio Romano, quienes se convirtieron en ciudadanos, en los términos de la Constitución Antoniniana del año 212 de la era cristiana, expedida por Caracalla.

---

<sup>6</sup> Cfr. **ARANGIO-RUIZ, Vincenzo**.- Instituciones de Derecho Romano - Ediciones Desalma Buenos Aires.- Argentina, 1986.- Pp. 487-521; **GARCIA GARRIDO, Manuel de Jesús**.- Derecho Privado Romano.- Séptima edición.- Editorial DYKINSON, S. L.- Madrid, España, 1998 - Pp 289-304; **MARGADANT, Guillermo Floris** - Algunas aclaraciones y sugerencias en relación con el matrimonio y el concubinato en el Derecho Romano. En: Revista de la Facultad de Derecho de México.-Tomo VI Número 23. Julio-septiembre de 1956.- Universidad Nacional Autónoma de México.- Pp 19-38; **MIQUEL, Joan**.- Derecho Privado Romano.- Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A.- Madrid, España, 1992.- Pp 351-365; **ORTOLAN, M** - Compendio de Derecho Romano.- Editorial Heliasta, S. R. L - Buenos Aires, Argentina, 1978 - Pp. 42-45; **PETIT, Eugene**.- Tratado Elemental de Derecho Romano - Editora Nacional, Edinal S. de R.L.- México, D. F - 1963.- Pp. 103-123; **PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, Nina**.- Derecho de Familia en el Derecho Romano - Cuarta edición - Ediciones Lerner - Buenos Aires, Argentina - Pp 49-73 y **SOHM, Rodolfo** - Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema.- Editora Nacional.- México, D. F , 1975.- Pp. 281-286.

El matrimonio legítimo o *iustae nuptiae* se podía celebrar mediante dos actos formales y un comportamiento social: *coemptio*, *confarreatio* y *usus*.

La *coemptio* era la forma primitiva de contraer matrimonio, a través de un contrato de compraventa de la novia (real en su origen y ficticia posteriormente). Al principio, el contrato era celebrado, ante el portabalanza (*libripens*), únicamente entre el futuro marido o la persona que ejercía potestad sobre él (padre o abuelo) y el *paterfamilias* de la *domus* a la cual pertenecía la futura esposa; posteriormente, se autorizó la intervención personal y directa de la mujer. Este matrimonio, practicado durante la época clásica, permitió a los plebeyos, que no estaban facultados para celebrar la *confarreatio*, establecer la *manus* sobre su esposa, al momento mismo de contraer matrimonio.

Considerada una forma ficticia de aplicación de la *mancipatio*, con la inclusión de una cláusula adecuada en la *coemptio*, se provocaba el traspaso de la potestad que ejercía el *paterfamilias* sobre la mujer a la *manus* del hombre con quien contraía matrimonio; siempre con la voluntad del *paterfamilias* de la *domus* de la mujer.

En cuanto a la celebración de la *confarreatio*, ésta era reservada a los patricios. Consistía en una ceremonia religiosa celebrada ante el sumo sacerdote de Júpiter (*pontifex maximus*), el *Flamen Dialis* y diez testigos. Durante la celebración se pronunciaban palabras solemnes y se ofrecía un pan de trigo (*panis farreus*) a Júpiter Farreus. La finalidad de esta

ceremonia era consagrar formalmente, ante la sociedad, la comunidad de vida y, por tanto, de ritos religiosos que surgía entre los cónyuges.

Las dos formas de celebración del matrimonio, expuestas *grosso modo*, se caracterizaban por hacer entrar a la *uxor* (esposa) a la potestad del marido (*manus mariti*), con lo cual se convertía en *uxor in manu* o *materfamilias*, según la expresión de Cicerón, razón por la cual salía de la familia agnaticia de su padre, para ingresar a la de su esposo, en la que adquiriría, como agnada, similar calidad jurídica a la de sus hijos, como si fuera su hermana y no su madre.

Para atenuar el rigor formalista de la *coemptio* y de la *confarreatio* se aceptó el *usus*, como un medio o forma diferente de celebrar el *iustum matrimonium*, el cual se daba mediante la real vida matrimonial entre el hombre y la mujer, con duración mínima de un año continuo, sin interrupción alguna. Como también por el *usus* el esposo adquiría la *manus mariti* sobre su esposa, se le tuvo por matrimonio legítimo y, en consecuencia, válido para el Derecho Civil.

Sin embargo, como la idea del *usus* se originó de la *usucapion*, también se aceptó la *usurpatio*, como causa de interrupción del plazo antes mencionado. En estas circunstancias, si antes de cumplir el año de vida marital la esposa se retiraba de la casa conyugal, durante tres noches consecutivas, tal abandono interrumpía el transcurso del plazo en cita y, por ello, la mujer no quedaba sometida a la potestad del marido. Si esta *trinoctii usurpatio* se reiteraba anualmente, nunca se consolidaba la *manus mariti* sobre la esposa, según la aplicación analógica de lo

dispuesto en la Ley de las XII Tablas, para la adquisición de la propiedad por *usucapion*.

Conforme al antiguo Derecho Romano, la interrupción implicaba la ausencia de voluntad para casarse. Sin embargo, también en los términos de la Ley de las XII Tablas, el *trinoctium* no impedía la validez del matrimonio, el cual se caracterizaba, en este supuesto, por ser *sine manu*, debido al alejamiento de la mujer, más simbólico que real, de la común casa conyugal. En el matrimonio *sine manu* la esposa continuaba formando parte de su familia agnaticia de origen y no ingresaba a la del esposo, razón por la cual sólo tenía con sus hijos el vínculo de parentesco por cognación.

Es importante señalar que, como consecuencia de la *iustae nuptiae*, la *uxor* participaba del rango social del marido, así como de los honores de que estaba investido e incluso de su culto privado.

Como ha quedado señalado, en coexistencia con el matrimonio justo estaba, en la época clásica del Derecho Romano, el *concubinatus*, caracterizado por ser la unión lícita, estable y permanente de un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, que vivían en común, como si estuvieran casados entre sí, sin existir entre ellos la *affectio maritalis* ni el *honor matrimonii*.

Esta unión, que por su duración se diferenciaba de las ilícitas relaciones pasajeras, era considerada perfectamente lícita, aun cuando de orden jurídico inferior al matrimonio; por tanto, no producía los efectos jurídicos de éste. En consecuencia, a la mujer no se le concedía el grado de *uxor*,



sino de concubina, razón por la cual no compartía el rango, posición social y honores de su concubinario. Asimismo, los hijos habidos de concubinato eran denominados *liberi naturales*, susceptibles de ser legitimados con el matrimonio posterior de sus padres y con limitados derechos a la herencia; estos hijos nacían *sui iuris* y, por ende, no quedaban sometidos a la potestad paterna, eran cognados de la madre y de los parientes maternos.

Esta lícita, estable, duradera y moral unión de un solo hombre y una sola mujer, debe su denominación (*concupinatus*) a la *Lex Iulia de Adulteriis*, dictada por Augusto<sup>7</sup> en el año 9 de la era cristiana y su normativa jurídica tanto a este ordenamiento como a la *Lex Poppeae*, también del año 9 de la era cristiana, así como a la compilación de Justiniano que, bajo el título "*de concubinis*", la reguló minuciosamente. La citada *Lex Iulia Adulteriis* tipificaba y sancionaba el *stuprum*, que era el comercio carnal ilícito con toda mujer joven o viuda, fuera de la *iustae nuptiae*; sin embargo, en las leyes caducarias de Augusto, no se castigaba el concubinato, que recibió en esta forma un principio de aceptación legal y respeto a su dignidad social, como acto moral que era.<sup>8</sup>

Al *concupinatus* se le consideró por Justiniano como *inaequale coniugium*, unión inferior al matrimonio, porque, debido a la desigualdad de clases, en su origen fue la unión de un ciudadano romano con una mujer de baja condición social, poco honrada, indigna de ser su esposa,

---

<sup>7</sup> Sólo hasta la época de Augusto, consideran algunos autores, el matrimonio adquirió la naturaleza de auténtica institución jurídica; antes era tan solo un acto social y religioso, de carácter extrajurídico.

<sup>8</sup> Cabe destacar un hecho importante para el presente estudio, en los dos primeros siglos de la era cristiana, Vespasiano, Antonio Pío y Marco Aurelio, tres de los emperadores más virtuosos, vivieron en concubinato.

tal como una manumitida o una ingenua de baja extracción, que no podía tener la categoría de *uxor*. Con el transcurso del tiempo se permitió el *concubinatus* incluso con mujer honesta, supuesto en el cual se requería la declaración expresa de concubinato por parte de la mujer.

En cuanto a su régimen jurídico, cabe destacar que el concubinato tenía notorias semejanzas con *el iustum matrimonium*, pues sólo era permitido entre púberes, siempre que no fueran parientes, en los grados que impedían entre sí la celebración del matrimonio; además, sólo se podía tener una concubina o un concubinario y se exigía que ambos estuvieran libres de matrimonio.

Obvio es decir que en el concubinato no existía la dote; por tanto, la concubina era considerada *uxor gratuita*, cuando al no ser evidente la relación concubinaria se aplicaba la presunción de matrimonio en favor de los concubinos. Tampoco había, por supuesto, donaciones antenuptiales, es decir, con motivo de la futura celebración de matrimonio. Además, no era aplicable a los concubinos la prohibición establecida para los esposos en materia de donaciones. A lo cual se debe agregar que la disolución del concubinato se hacía libremente, por supuesto, sin necesidad de divorcio; no obstante, que el concubinato se iniciaba con ánimo de perpetuidad en la relación.

A partir de la Legislación Justiniana se concedió a la concubina vocación hereditaria en la sucesión *ab intestato* de su concubinario. Asimismo, Justiniano otorgó igual derecho a los hijos habidos en concubinato, además de atribuirles la facultad de exigir a sus padres el

pago de alimentos y la posibilidad de ser legitimados por el posterior matrimonio de los concubinos.

De lo expuesto es factible concluir que en el Derecho Romano el matrimonio no era, en cuanto a su celebración, un acto jurídico que exigiera, por tanto, elementos de existencia y requisitos de validez, como sí está previsto en el actual Derecho Familiar. Antes bien, era un acto religioso (*confarreatio*), un acto social y familiar basado en un ficticio contrato de compraventa (*coemptio*) o, simple y sencillamente, una conducta social (*usus*), una manera de manifestar la realidad de la vida social, cuya consecuencia constituía una situación de Derecho permanente, que se caracterizaba por ser, en su origen, una unión libre entre un solo hombre y una sola mujer, que gozaban de *ius conubii*, la cual generaba la aludida situación socio-jurídica estable, cuyas notas distintivas eran la *affectio maritalis* y el *honor matrimonii* u *honor maritalis*. Sin embargo, cabe advertir que el primero era un elemento subjetivo o interno, consistente en la intención o acuerdo de voluntades permanente, reiterado día a día, a fin de hacer vida conyugal; de comportarse, recíproca y diariamente, como marido (*vir*) y mujer (*uxor*), elemento éste que difícilmente podría ser demostrado, de manera fehaciente, con los elementos o medios de prueba directa, precisamente por su carácter subjetivo o interno.

En cambio, el *honor maritalis* era un elemento social, objetivo, externo o material, que determinaba la existencia del matrimonio como comunidad de bienes, de cultos religiosos y de voluntades, consistente en el hecho social de la convivencia estable en un domicilio común (*domicilium matrimonii*), la igualdad de clase social entre el hombre y la mujer, así

como el trato social reservado a la dignidad de esposa (*uxor*), quien disfrutaba del rango y honores del marido. Otros elementos probatorios fundamentales eran el acto social de acompañar a la mujer, al ser trasladada por el marido a su casa (*deductio in domum mariti*), así como el acto constitutivo de la dote por escrito, documento contundente este último de la existencia del matrimonio.

Otra conclusión de especial trascendencia, para el tema en estudio, estriba en señalar que en su origen, esto es, en el ámbito del Derecho Romano clásico, matrimonio y concubinato no fueron sino hechos sociales similares: unión libre, lícita, estable y permanente, de un solo hombre y una sola mujer, para constituir una nueva familia, diferenciados únicamente por la celebración o no de determinados contratos o específicos actos sociales y ritos religiosos, fundados esencialmente en diferencias de carácter económico y social, así como en la vigencia subjetiva o personal del Derecho Civil de esa época, que era sólo para determinados grupos de personas, caracterizados por tener la calidad de ciudadanos romanos.

Asimismo, resulta oportuno advertir que la regulación jurídica, Civil o Familiar del matrimonio moderno, surgió en el contexto del Derecho Canónico, no antes de los siglos X u XI después de Jesucristo y substancialmente en su calidad de sacramento cristiano, lo cual demuestra la estrecha vinculación que ha existido entre matrimonio y religión, sobre todo la cristiana, que explica en gran medida la proscripción religiosa, moral y social del concubinato, más aparente que real, como se constata del análisis de la legislación vigente en diversos tiempos y lugares.

En efecto, con el advenimiento de la Iglesia Cristiana, el concubinato fue combatido abiertamente, al ser considerado contrario a los principios de la religión de Cristo y de la moral social. No obstante esta convicción religiosa, inicialmente los emperadores cristianos de Roma procuraron que los concubinos celebraran entre sí las *iustae nuptiae*. Tal medida establecieron, a principios del siglo IV de esta era, Constantino, el primero de los emperadores cristianos y Zenón. En su oportunidad, el emperador Anastasio concedió la posibilidad de legitimación de los hijos, presentes y futuros, en la forma mencionada con antelación; esta disposición fue conservada por el emperador Justiniano, quien asumió una tendencia revolucionaria, para su tiempo, al pretender la regulación jurídica del concubinato como matrimonio morganático, esto es, de condición inferior al matrimonio civil o *iustae nuptiae*, con la finalidad de equipararlo paulatinamente con el matrimonio justo o legítimo.

Precisamente por los principios sostenidos por la moral cristiana y a partir de lo que se puede considerar un concepto equivocado del concubinato, coexistente, por tanto, con el matrimonio, en el Concilio de Toledo, celebrado en el año 400 después de Jesucristo, la Iglesia prohibió, en su canon IV, la posesión simultánea de esposa y concubina; sin embargo, ubicándose en el ámbito conceptual correcto, permitió la unión concubinaria, siempre que fuera entre un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, es decir, siempre que existiera auténtico concubinato. Asimismo, en el siglo VII de la era cristiana, San Isidoro de Sevilla, profundo conocedor del Derecho Romano, expresó su opinión favorable a esta forma voluntaria, lícita, heterosexual, estable y permanente, de dar origen a una nueva familia.

A pesar de la fuerza social que adquirió la aludida tendencia moralizadora de la Iglesia Cristiana y de la prohibición hecha, por vez primera, en Oriente por León el Filósofo, a principios del siglo X después de Jesucristo, el concubinato subsistió en Occidente como institución legal, hasta que logró ser admitido con tal calidad por la propia Iglesia de Jesucristo.

Así, considerado el concubinato como una unión lícita, inferior al matrimonio, pasó del Derecho Romano al Derecho Español, bajo la denominación de barraganía, designando barragana a la mujer, voz cuyo origen etimológico resulta discutible. Conforme a la Ley de las Siete Partidas, barragana procede de *barra*, vocablo árabe que significa fuera y de *gana*, término castellano que expresa ganancia, motivo por el cual, en su conjunto, la dicción en estudio se puede definir como ganancia hecha fuera de matrimonio legítimo, por ello a los hijos de barragana se les consideraba hijos de ganancia (Partida 4<sup>a</sup>, Título XIV, Ley I).<sup>9</sup>

La barraganía, como el concubinato romano, era una relación inferior al matrimonio, de carácter singular, esto es, entre un solo hombre y una sola mujer; aunque de condición social inferior que, por ello, estaba privilegiada sólo con algunos derechos civiles. Cabe insistir que la existencia de la vida de una pareja en concubinato era incompatible con otra relación igual y, por supuesto, con la existencia simultánea del matrimonio de alguno de los miembros de la pareja. El concubinato fue

---

<sup>9</sup> Cfr. CABANELLAS, Guillermo.- Ob. Cit.- Pp. 460-461 y ESCRICHE, Joaquín - Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.- Tomo I - Manuel Porrúa, S A Librería.- México, D F., 1979 - Pp. 355-356.

objeto de regulación en Las Partidas, especialmente en la Partida 4ª, Título XIV, Ley 2, así como en los Fueros de Cuenca, Brihuega, Plasencia, Baeza y otros más, también fue objeto de regulación en el Código de Alfonso X, El Sabio y en muchos otros textos legales.

Pero, al igual que sucedió con el concubinato en el Derecho Romano, el combate frontal, persistente y omnipotente de la Iglesia Cristiana logró imponer sus principios morales, así como el carácter sacramental del matrimonio, con lo cual la opinión pública varió su convicción en la materia, hasta desterrar esta forma de unión heterosexual, voluntaria, lícita, estable y permanente, alejada de todo formalismo social y religioso e incluso de carácter jurídico.

Finalmente, es pertinente señalar que, por no ser el objeto directo y substancial de este trabajo el análisis minucioso de los antecedentes del concubinato, se considera que los expuestos con antelación, por ser los más importantes, son suficientes para el efecto que interesa, motivo por el cual se debe proceder al estudio de la situación formal que ha prevalecido en México, así como la que está actualmente en vigor.

**CAPITULO SEGUNDO**  
**DERECHO CIVIL MEXICANO**  
**(ANTECEDENTES)**

El análisis del concubinato en el Derecho Mexicano se hará en tres apartados, el primero destinado al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, conforme a su texto original. La segunda parte tiene como objetivo la regulación del concubinato en la legislación mexicana vigente, distinta al Derecho Civil y Familiar para, finalmente, en la tercera parte, hacer el estudio del concubinato conforme a lo previsto en los vigentes códigos civiles y familiares de la República Mexicana.

La novedad contenida en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, vigente a partir del 1° de octubre de 1932, en cuanto a otorgar determinados efectos al concubinato, aun cuando sumamente reducidos, trascendió a tres temas fundamentales: 1) La presunción de paternidad de los hijos de la concubina; 2) La herencia legítima a favor de los hijos de concubinato, y 3) La herencia legítima en beneficio de la concubina.

**I. PRESUNCION DE PATERNIDAD Y DE MATERNIDAD**



En la Exposición de Motivos, fechada en 12 de abril de 1928, la Comisión Redactora<sup>10</sup> del Proyecto de Código Civil para el Distrito y los Territorios Federales señaló, en forma expresa y terminante, que “Se concedió al hijo nacido fuera de matrimonio el derecho de investigar quien es su madre, y **se estableció en favor de los hijos nacidos de concubinato la presunción de ser hijos naturales del concubinario y de la concubina**”.<sup>11</sup> En consecuencia, en el artículo 383 el legislador estableció literalmente que:

**Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:**

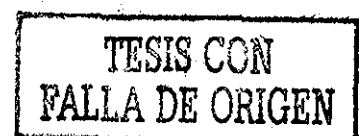
- I. Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato;**
- II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.**

Así, se trató de equiparar a los hijos de concubinato con los hijos de matrimonio, en el sentido de tener a su favor la presunción legal de paternidad, a cargo del esposo o del concubinario de la madre, en uno y otro caso respectivamente; por tanto, formalmente ya no fue necesario, para el hijo de concubinato, investigar judicialmente quién es su padre, dado que este vínculo jurídico paterno-filial quedó presuncionalmente establecido en el Código Civil, salvo prueba en contrario.

De esta manera la Comisión llevó al texto legal una de sus más firmes intenciones, digna no sólo de reconocimiento sino de felicitación, como

<sup>10</sup> La citada Comisión Redactora del Código Civil estuvo integrada por el ilustre jurista Francisco H. Ruiz, don Rafael García Peña, el licenciado Fernando Moreno y el entonces joven abogado Ignacio García Téllez.- Cfr. GARCIA TELLEZ, Ignacio - Ob. Cit.- Pp 14 y 19.

<sup>11</sup> V. GARCIA TELLEZ, Ignacio - Ob. Cit. - P. 48



se desprende de la citada Exposición de Motivos que, en su parte conducente, es al tenor siguiente:

**Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen...<sup>12</sup>**

A pesar del texto claro del precepto jurídico citado conantelación, así como de la parte conducente de la Exposición de Motivos del Código Civil, los cuales no dejan lugar a duda sobre el trato igual, formalmente concedido a los hijos de matrimonio con los de concubinato, en cuanto a la presunción legal de paternidad, tornando, para éstos, no sólo innecesario, sino absolutamente inútil el juicio de investigación de paternidad, al dictar sentencia al respecto, algunos tribunales han considerado abiertamente lo contrario y otros, en el mejor de los casos, se han mostrado dubitativos, como se puede apreciar de las tesis aisladas que se transcriben a continuación, emitidas ambas por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver, por unanimidad de cinco y cuatro votos, respectivamente, en sesiones de 28 de julio de 1961 y 14 de enero de 1974, los juicios de amparo directo 5071/59 y 5777/72:

**FILIACION NATURAL.- Concluyéndose la filiación natural del menor por presunción legal de acuerdo con el artículo 383 del Código Civil (siguiéndose el sistema**

<sup>12</sup> V GARCIA TELLEZ, Ignacio - Ob. Cit.- P. 47.

alemán a que alude García Téllez en sus motivos y concordancias), y que equiparándola a la presunción, establecida por el artículo 324 para los hijos legítimos, **por haberse acreditado el concubinato de los contendientes, propiamente no es necesaria ya la investigación de la paternidad.**

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Cuarta Parte. Volumen XLIX. P. 49. Instancia: Tercera Sala.

**PATERNIDAD, INVESTIGACION DE LA, CUANDO SE TRATA DE LA POSESION DE ESTADO DE HIJO DEL PRESUNTO PADRE.-** En materia de investigación de la paternidad, nuestra legislación anterior restringía esa investigación a los casos de raptó o violación, cuando la época del delito coincidía con la concepción; en cambio, el **actual Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, enumera seis casos de investigación de la paternidad, que son: raptó, estupro, violación, posesión del estado de hijo del presunto padre, el concubinato cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo que el pretendido padre y, por último, cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.** Si la investigación de la paternidad se apoya en el hecho de que el menor actor tenía a su favor la posesión del estado de hijo del demandado, se da el caso en el que el artículo 384 del Código Civil dispone que para los efectos de la fracción II del artículo citado, la posesión del estado de hijo del presunto padre se justificará demostrando, por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que el padre ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Cuarta Parte. Volumen 61. P. 37. Instancia: Tercera Sala.

Por fortuna, las dudas de un gran número de jueces han sido superadas, razón por la cual ahora pueden dictar sentencias justas, como corresponde a la recta interpretación y aplicación de la letra ley, según se desprende de la diversa tesis aislada que se transcribe a continuación, sostenida también por la precitada Tercera Sala de la Suprema Corte al resolver, en sesión de 26 de junio de 1969, por unanimidad de cinco votos, el juicio de amparo directo 4718/68.

**FILIACION NATURAL. MEDIOS RECONOCIDOS PARA SU ESTABLECIMIENTO, CON RELACION AL PADRE.-**

De conformidad con el artículo 360 del Código Civil vigente, la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio se establece, con relación al padre, bien, primero, por el reconocimiento voluntario o bien, segundo, por una sentencia que declare la paternidad, para lo cual el artículo 382 del mismo ordenamiento concede la acción de investigación en los cuatro casos que limitativamente numera el propio precepto. Pero el mismo código agrega un tercer medio -el legal- de establecimiento de la filiación natural en su artículo 383, al estatuir que se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato, II, los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina. Estas reglas son idénticas a las que en materia de filiación legítima establece el artículo 324 del propio ordenamiento, ya que conforme a éste, se presumen hijos de los cónyuges: I, los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y, II, los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del mismo. Entonces, pues, cuando se está en el caso de un hijo nacido dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida en común del concubinario y de la concubina o bien después de los ciento ochenta días de iniciado el concubinato, es evidente que ya no se

trata de un caso en que hay que investigar la paternidad para establecer la filiación natural, sino que se está en presencia de una auténtica filiación natural, legalmente establecida, y que, por lo mismo, ya no hay necesidad de investigar, puesto que, como, acaba de decirse, legalmente se encuentra ya establecida por expresa presunción de la ley civil en su invocado artículo 383, del mismo modo que en tratándose de los hijos legítimos lo hace, según también ya se vio, el artículo 324. Y si ello es así, es claro que el hijo goza de una posesión de estado que no puede arrebatarle sino por sentencia ejecutoria dictada en juicio contradictorio en que se destruya dicha presunción, siendo esta la razón por la que el artículo 352 establece al respecto la protección del juicio plenario, y el 353 concede acción interdictal al hijo a quien se pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos de matrimonio, debe sin embargo establecerse que igualmente protegen a los hijos naturales, por virtud del bien conocido principio de aplicación analógica de que donde existe la misma razón legal, debe existir igual disposición de derecho.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca.  
Cuarta Parte. Volumen VI. P. 71. Instancia: Tercera Sala.

En forma expresa, lógica, clara, sencilla, contundente, concisa y precisa, al resolver los juicios de amparo directo 4940/86 y 4941/86, por unanimidad de cinco votos, en sesión de 26 de marzo de 1987, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, al tener presente la analizada presunción legal de paternidad determinó, con toda razón, que lo que se debe demostrar es, primero, la existencia del concubinato y, segundo, que el hijo de concubina y concubinario nació después de los ciento ochenta días de haberse iniciado la vida en común o dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la cohabitación en cita. Al

respecto, la mencionada Sala de la Corte estableció una tesis aislada, al tenor siguiente:

**FILIACION NATURAL COMO HIJO DE CONCUBINARIO Y CONCUBINA. OPERA LA PRESUNCION LEGAL PREVISTA EN EL ARTICULO 338 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MICHOACAN.-** De conformidad con lo previsto en el artículo 338 del Código Civil del Estado de Michoacán, para que pueda presumirse a alguien como hijo de concubinato, se necesita que haya nacido después de los 180 días contados desde que se inició el concubinato o dentro de los 300 días siguientes al en que cesó la vida en común; por tanto, **para poder tener por acreditada la filiación natural como hijo de concubinario y concubina, es necesario, primero, demostrar que existe una relación de concubinato; esto es que una pareja haya vivido como si fuera marido y mujer, ambos libres de matrimonio, y, segundo, que el nacimiento del hijo haya ocurrido después de los 180 días de haberse iniciado la vida en común o dentro de los 300 días siguientes al en que cesó ésta.**

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Cuarta Parte. Volúmenes 217-228. P. 126. Instancia: Tercera Sala.

Congruente con la más elemental lógica-jurídica, así como con los criterios adecuados sostenidos por el más alto tribunal de la República, respecto del tema en estudio, se pueden establecer dos conclusiones claras e incontrovertibles: 1) Los hijos de concubinato ya no tienen para sí la necesidad jurídica de investigar quién es su padre; por disposición expresa de la ley, tiene esta calidad jurídica el concubinario de su madre y, 2) Para la eficacia social de la mencionada presunción legal de paternidad se requiere, de manera invariable, sin excepción: a) Demostrar fehacientemente la existencia del concubinato y, b) Acreditar

plenamente que el presunto hijo del concubinario nació dentro de los trescientos días que sucedieron a la disolución de la cohabitación concubinaria de sus padres o después de los ciento ochenta días siguientes al inicio de esta lícita convivencia heterosexual.

## II. HERENCIA LEGITIMA PARA LOS HIJOS

En la precitada Exposición de Motivos, la Comisión Redactora del Proyecto de Código Civil de 1928 explicó, en forma sencilla y diáfana, sin lugar a duda: “Como una consecuencia de la equiparación legal de todos los hijos, se borraron las diferencias que en materia de sucesión legítima estableció el Código Civil, entre los hijos legítimos y los que habían nacido fuera de matrimonio”,<sup>13</sup> por tanto, en el texto legal se estableció literalmente lo siguiente:

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

I. **Los descendientes**, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, **y en ciertos casos la concubina;**

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

**Art. 1607.- Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.**

En el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, al cual hizo referencia la Comisión Redactora del Proyecto de Código de 1928, el legislador estableció, entre otras clasificaciones, tres

---

<sup>13</sup> V GARCIA TELLEZ, Ignacio. - Ob. Cit - P. 57

especies de hijos, en función de la situación jurídica de los progenitores. 1) Calificó legalmente como **legítimos** a los hijos cuyos padres estaban unidos por el vínculo del matrimonio; 2) Determinó que son **hijos naturales** “los concebidos fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa” y, 3) Designó como **espurios** a los demás hijos, concebidos y nacidos fuera de matrimonio (Arts. 290, 328).

Conforme al rango socio-jurídico que le correspondiera a un determinado hijo, según la triple clasificación legal antes mencionada, era su posibilidad jurídica de heredar en sucesión legítima. Así, por ejemplo, en el citado Código Civil de 1884 se establecía:

Art. 3596.- Cuando concurren descendientes legítimos o legitimados con naturales reconocidos, la división se hará deduciendo de la porción que correspondería a los naturales si se hiciera por partes iguales, un tercio que acrecerá a la divisible entre los legítimos.

Art. 3597.- Concurriendo descendientes legítimos con espurios, éstos sólo tendrán derecho a alimentos que en ningún caso podrán exceder de la cuota que les correspondería si fueran naturales.

El diverso tratamiento jurídico de los descendientes inmediatos del *de cuius*, resultante de la ilógica e insultante clasificación legal de los hijos en legítimos, legitimados, naturales y espurios, es evidente y no requiere, por el momento, de mayor comentario o explicación.

Excluído, por ahora, el tema de la injusticia precitada, para retornar al de la sucesión legítima de los hijos de concubinato, cabe señalar que, en la



cotidiana práctica jurisdiccional, no obstante el transcrito texto expreso de los artículos 1602 y 1607, al resolver los asuntos de su competencia, algunos tribunales incurrieron en el error de considerar que los hijos de concubinato, al concurrir a la sucesión intestamentaria *mortis causa* de quien fuera concubinario de su madre, tenían necesidad de acreditar su calidad de hijos del autor de la sucesión, mediante el respectivo juicio de investigación de paternidad, en los términos del artículo 382, fracción III, del Código Civil, ignorando o tratando de ignorar, en perjuicio de tales hijos, la presunción legal de paternidad contenida en el diverso artículo 383 del mismo ordenamiento jurídico.

Tal criterio jurisdiccional erróneo se puede leer, entre otras posibilidades, en la tesis que se transcribe a continuación, sostenida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia al resolver, por unanimidad de cuatro votos, en sesión de 11 de agosto de 1941, el juicio de amparo civil directo 4275/40.

**CONCUBINA, DERECHOS HEREDITARIOS DE LA.-** El artículo 1635 del Código Civil, vigente en el Distrito y Territorios Federales, establece que 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 1624 y 1625...". **Ahora bien, del texto de esta disposición se desprende que la concubina que pretenda encontrarse en el caso que la misma prevé, debe demostrarse que concurre a la herencia con su hijo, que también lo era del autor de la sucesión, y para acreditar este extremo, proceder a la investigación de**

la paternidad, permitida por el artículo 382, fracción III, del código citado, que establece que la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, está permitida, cuando el hijo ha sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo, con el pretendido padre.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXIX. P. 2266. Instancia: Tercera Sala.

### III. LA CONCUBINA: HEREDERA LEGITIMA

Una auténtica novedad más del Código Civil de 1928 fue la disposición contenida en el artículo 1602 que, aun cuando de manera excepcional, consideró a la concubina como heredera legítima de su concubinario. Así lo explicó la Comisión Redactora en su Exposición de Motivos al señalar:

También se creyó justo que la concubina que hacía vida marital con el autor de la herencia al morir éste, y que o tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la mujer es la verdadera compañera de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. El derecho de la concubina tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite, pues la Comisión repite que rinde homenaje al matrimonio.<sup>14</sup>

En consecuencia, el legislador de 1928 estableció, en el artículo 1635 del Código Civil, las reglas conforme a las cuales podía heredar la concubina, siempre que hubiere vivido con el autor de la herencia, como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron

<sup>14</sup> V. GARCIA TELLEZ, Ignacio. - Ob Cit - Pp. 57-58.

inmediatamente a su muerte o bien con el que hubiere procreado hijos, sin importar el tiempo de convivencia concubinaria. Además, se impuso como requisito insalvable que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que la pareja fuera singular, bajo la limitación tajante de que “Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará”.

El ánimo juridizador y el espíritu de justicia que inspiró al legislador de 1928 trascendió al ámbito de la función jurisdiccional del Estado. Con intención tuteladora, en beneficio de la concubina, los tribunales aplicaron las nuevas disposiciones en materia de sucesión legítima *mortis causa*, como es factible advertir de la lectura de diversas tesis aisladas del más alto tribunal de la República, como la que se transcribe a continuación, sostenida por la Tercera Sala de la Suprema Corte al resolver, por unanimidad de cinco votos, en sesión de 13 de abril de 1951, el juicio de amparo civil directo 3826/44.

#### **CONCUBINA, DERECHOS HEREDITARIOS DE LA.-**

**Para la existencia del concubinato se requiere que la mujer viva con el hombre en la misma casa, atendiéndolo y auxiliándolo en sus necesidades, como si fuera su esposa. Este es el criterio de la ley al crear la sucesión de la concubina; pues el legislador consideró, colocándose en un plano de equidad y de justicia, que una mujer que vive permanentemente con un hombre y que lo ayuda a formar un capital, debe ser protegida por la misma ley. En consecuencia, no puede considerarse como concubina a una mujer con quien se tenga relaciones sexuales accidentales, pues extremando el concepto, podría considerarse a una mujer como**

concubina de un hombre, aún sin tener como determinante la relación sexual.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo CVIII. P. 643. Instancia: Tercera Sala.

De especial importancia es el requisito legal de la cohabitación entre la concubina superviviente y el autor de la sucesión, durante el plazo de cinco años que precedió inmediatamente a su muerte, lo cual significa que la causa de disolución del concubinato, para que la concubina tenga derecho a la herencia legítima, debe ser precisamente el fallecimiento de su concubinario y no otra, pues, si a la fecha del deceso del *de cuius* ya no subsistía la convivencia de la pareja concubinaria, no se tipificará la hipótesis normativa y, por tanto, quien fue concubina carecerá de vocación hereditaria, respecto del autor de la sucesión intestamentaria *mortis causa*.

Así lo ha considerado la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia al resolver, en sesión de 3 de julio de 1959, por unanimidad de cinco votos, el juicio de amparo directo 5730/58, estableciendo al efecto la siguiente tesis aislada:

**CONCUBINA, ACCION DE PETICION DE HERENCIA EJERCITADA POR LA.- Si de las pruebas rendidas se ve que desde meses antes de la muerte del concubinario terminaron las relaciones, que aunque singulares y permanentes, habían tenido en otra época, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, no pudo cumplirse el requisito que la ley exige, de la vida de la concubina, con el concubinario, como si fuera su marido, durante los cinco años inmediatos a su muerte.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Cuarta Parte. Volumen XXV. P. 96. Instancia: Tercera Sala.

En cuanto a la segunda hipótesis legal para que la concubina esté en posibilidad jurídica de heredar, cabe anotar que, a pesar de la firme intención del legislador de 1928, de emitir disposiciones jurídicas claras y justas, difícilmente se puede afirmar con acierto que consiguió cabalmente su objetivo, porque en los términos del comentado artículo 1635 del Código Civil, sólo tenía derecho a la sucesión *mortis causa*, legítima o intestamentaria, **“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...”**.

Por una lamentable interpretación letrista del vocablo “hijos”, usado por el legislador así, en plural y no en singular “hijo”, algunos tribunales han considerado que la concubina que sólo hubiera procreado un hijo con su concubinario no adquiere derecho a la herencia legítima, porque no queda satisfecha plenamente la hipótesis normativa, conforme a la letra expresa del Código Civil. Por fortuna, este criterio jurisdiccional ha sido rectificado por los tribunales de amparo, dando origen a varias tesis, como la aislada que se cita a continuación, sostenida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia al resolver, por unanimidad de cuatro votos, en sesión de 6 de febrero de 1942, el juicio de amparo civil en revisión 8349/41.

**CONCUBINA, DERECHOS HEREDITARIOS DE LA.- Si bien el artículo 1635 del Código Civil, para el Distrito y**

Territorios Federales, al referirse a los derechos hereditarios de la concubina, requiere que ésta haya tenido hijos con el autor de la herencia ello no significa que sea necesario que haya habido dos o más hijos, para que la mujer pueda disfrutar de los beneficios que la da el precepto citado, y por tanto, **basta con que haya tenido un hijo con el autor de la herencia, para que se encuentre en el caso de esa disposición.**

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXXI. P. 2073. Instancia: Tercera Sala.

#### **IV. ALIMENTOS PARA LA CONCUBINA**

Ante la posibilidad concedida a toda persona de transmitir sus derechos y deberes para después de su muerte, mediante testamento otorgado en vida, de acuerdo con las formalidades legalmente previstas, en el artículo 1368 del Código Civil de 1928 se estableció, como limitación al principio de la libre testamentifacción y como un medio para garantizar el eficaz cumplimiento del deber de pagar alimentos, que:

**El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:**

- I. A los descendientes varones menores de veintiún años;
- II. A los descendientes varones que estén imposibilitados de trabajar, y a las hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otras aun cuando fueren mayores de veintiún años;
- III. Al cónyuge supérstite, siempre que siendo varón esté impedido de trabajar o que siendo mujer, permanezca viuda y viva honestamente;
- IV. A los ascendientes;
- V. A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos,**

**siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;**

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

El incumplimiento del deber jurídico de proveer lo necesario para pagar alimentos a las personas mencionadas en el transcrito artículo 1368, quedó sancionado en los artículos 1374 y 1375 del mismo Código Civil, con la disposición de inoficiosidad del testamento otorgado, esto es, de ineficacia de la disposición testamentaria hasta el monto del incumplido deber-derecho de alimentos.

## **V. UNA CONCLUSION**

Con Independencia de la crítica, fundada o infundada, que se pueda hacer al legislador de 1928, debido a las limitadísimas consecuencias de Derecho que atribuyó al concubinato, un dato de la historia resulta inobjetable: por vez primera en el Derecho Mexicano se tuvo el valor de reconocer que en México, como en el mundo entero, existe y se practica el concubinato; que esta conducta de los seres humanos genera consecuencias sociales que no es posible ignorar; que el legislador no puede ni debe cerrar los ojos ante la realidad social, para no ver lo que no quiera ver; que ahí donde hay sociedad hay Derecho y que éste debe regular a ese conglomerado social, atribuyendo consecuencias jurídicas a las conductas trascendentes, a partir de una premisa: aceptar o

rechazar tales conductas, pero no ignorarlas, como si nada sucediera. Es importante tener presente que en toda realidad social no hay vacíos; el vacío que en un momento determinado se pudiera generar es ocupado, inmediatamente, por algo o por alguien.

¡Cuidado! Que no predomine la indolencia, la irresponsabilidad, la indiferencia, la negligencia o cualquier otra forma o causa de incumplimiento del deber que implica la participación directa en el gobierno de un pueblo, ya desde el Poder Ejecutivo, del Legislativo o del Judicial.



### **CAPITULO TERCERO**

#### **DERECHO VIGENTE: PUBLICO Y SOCIAL**

Por su acepción y enunciado demasiado amplio, tal vez el título de este nuevo capítulo pueda motivar algunas interrogantes, entre ellas, tal vez la de mayor trascendencia, ¿Por qué analizar el concubinato fuera del Derecho Privado y, en especial, del Civil y del Derecho Familiar?

La respuesta es sencilla, en realidad no ofrece problema alguno; como el concubinato está tan arraigado en la vida cotidiana de la sociedad mexicana; como está presente en todos los lugares del territorio nacional y en todos sus estratos sociales, el legislador se ha visto en la necesidad de tomarlo en consideración, no sólo al expedir los respectivos Códigos Civiles y Familiares, sino también al formular cada una de las otras leyes especializadas, federales y locales, que rigen los más diversos aspectos de la actividad humana.

El concubinato es una conducta reiterada del género humano, presente ahora y siempre, que no puede ni debe ser ignorada por legislador alguno. Por esta razón se realiza el análisis propuesto, aun cuando sólo con algunas leyes seleccionadas en forma aleatoria, ya que excedería los límites y finalidad del presente trabajo el estudio de toda la legislación, tanto de Derecho Público como de Derecho Social, vigente en el sistema normativo de la Federación Mexicana.

Cabe aclarar que, para lograr el objetivo señalado y con la única finalidad de sistematizar la exposición del tema enunciado, se ha considerado pertinente atender a la contemporánea tripartición del Derecho en Público, Privado y Social; sin embargo, como el estudio corresponde especialmente a un análisis de Derecho Familiar, la explicación fundamental se hará en el ámbito de la legislación civil y familiar, enriquecida tan sólo con algunos apuntes relativos a las otras ramas de la Enciclopedia Jurídica.

## **I. DERECHO PUBLICO**

De esta importantísima rama del vasto mundo del Derecho, únicamente se harán algunas anotaciones fundamentales.

### **1. Derecho Constitucional**

A diferencia de la característica común de las Constituciones Políticas más recientes de otros Estados o países, en la vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto original es de 1917, no existe disposición jurídica alguna que se refiera literalmente al matrimonio o a alguna otra de las fuentes de la familia, motivo por el cual no se hace mayor comentario al respecto.

Igualmente, es importante precisar que, conforme a lo previsto en los artículos 73, 116, 122 y 124 de la Constitución Federal, legislar en materia de Derecho Civil y Familiar, actualmente, es atribución exclusiva de los Congresos de los treinta y un Estados de la República Mexicana y

de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.<sup>15</sup> No es de la competencia del Congreso General de la Federación expedir leyes en estos aspectos de la realidad social. Asimismo, cabe advertir que es facultad de los tribunales locales, estatales o estatales y del Distrito Federal, resolver las controversias familiares que se susciten en la vida diaria; sin embargo, también se debe decir que estos asuntos pueden llegar al conocimiento de los tribunales federales, en última instancia, si en contra de las sentencias definitivas, de los precitados tribunales locales, las partes interesadas promueven el juicio de amparo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución General de la República.

## **2. Derecho de la Salud o Derecho Sanitario**

De la Ley General de Salud, reglamentaria del derecho constitucional a la salud, la cual es de interés social y de aplicación en todo el territorio nacional, muchos y variados son los preceptos que se refieren al concubinato, al concubinario y a la concubina, en temas tan delicados y trascendentes como es la disposición de partes separadas del cuerpo humano; el trasplante de órganos, tejidos y células; la disposición del cadáver, en su integridad o por partes separadas; la investigación en

---

<sup>15</sup> Para este efecto tiene especial importancia recordar el texto del artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual quedó asentado un principio jurídico-político esencial, al establecer que "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

Por tanto, en los artículos 43 y 44 de la Ley Fundamental se estableció que las partes integrantes de la Federación Mexicana son los Estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, así como el Distrito Federal, que es la sede de los Poderes de la Unión y Capital de la República.

cadáveres o en seres humanos vivos, ya con fines científicos, terapéuticos o de docencia y muchos temas más.

Así, por ejemplo, para la donación y trasplante de órganos, tejidos y células de seres humanos, se considera disponente a toda persona, respecto de su cuerpo, precisando que la disposición puede ser expresa o tácita. Para los efectos de la Ley en cita, existe consentimiento o voluntad tácita de donar su cadáver, íntegro o por partes separadas, cuando el disponente, en vida por supuesto, no manifiesta expresamente su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para efectuar trasplantes; sin embargo, esta voluntad tácita del disponente sólo resulta eficaz si, en su oportunidad, se obtiene también la autorización del cónyuge supérstite, de la concubina o del concubinario sobreviviente, de los ascendientes, descendientes, hermanos y adoptado o adoptante, según sea el caso particular, respetando siempre el enunciado orden de prelación legal (Arts. 320, 321 y 324).

Asimismo, para realizar lícitamente el trasplante de órganos, tejidos y células, en seres humanos vivos se exige, además de satisfacer los otros requisitos establecidos en la Ley, que el receptor sea pariente del donante, ya por vía consanguínea, por afinidad o civil o bien que sea su cónyuge, concubina o concubinario, excepción hecha del caso de trasplante de médula ósea, hipótesis en la cual no es indispensable que exista el referido vínculo jurídico entre donante y receptor o donatario (Arts. 330 y 333, fr. VI).

Adicional a los antes enunciados, es tema sumamente delicado, por sus implicaciones jurídicas, científicas, éticas, morales y religiosas, el que se

regula en el artículo 345 de la consultada Ley General de Salud, cuyo texto es al tenor siguiente:

**No existirá impedimento legal alguno para que a solicitud o autorización de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme al orden expresado; se prescindan de los medios artificiales que evitan que en aquel que presenta muerte cerebral comprobada se manifiesten los demás signos de muerte a que se refiere la fracción II del artículo 343.**

Igualmente, para estar en aptitud jurídica de practicar necropsia, al cadáver de un ser humano, se requiere la autorización del cónyuge supérstite o, en su caso, de la concubina o del concubinario sobreviviente, de los ascendientes, descendientes o hermanos, salvo orden escrita del disponente o bien en el supuesto de posible comisión de un delito, hipótesis esta última en la cual se debe obtener la correspondiente orden de la autoridad judicial competente o del ministerio público, según proceda conforme a Derecho (Art. 350 bis 2).

En cuanto a la factible disposición de cadáveres de seres humanos no identificados, comúnmente considerados como desconocidos, en la Ley se establece expresamente que, previo cumplimiento de los requisitos previstos en el propio ordenamiento jurídico, las instituciones educativas pueden obtenerlos para su utilización, con fines docentes o de investigación, caso en el cual se constituyen, las instituciones interesadas, en depositarias de los cadáveres, por un plazo perentorio de diez días, con la finalidad de dar oportunidad a que el cónyuge supérstite o, en su caso, la concubina o el concubinario sobreviviente e incluso los

demás familiares, puedan reclamar su devolución. Concluído este plazo, sin recibir petición de entrega, las instituciones educativas beneficiarias podrán dar el uso correspondiente al cadáver (Arts. 350 bis 3, 350 bis 4 y 350 bis 5).

También sobre esta importante participación jurídica de la concubina y del concubinario, en asuntos regulados por la Ley General que se comenta, es de señalar que el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud contiene, entre otras disposiciones, la siguiente:

**Art. 43.- Para realizar investigaciones en mujeres embarazadas**, durante el trabajo de parto, puerperio y lactancia; en nacimientos vivos o muertos; de la utilización de embriones, óbitos o fetos; **y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario** de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este Reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso.

**El consentimiento del cónyuge o concubinario sólo podrá dispensarse** en caso de incapacidad o imposibilidad fehaciente o manifiesta para proporcionarlo; porque el concubinario no se haga cargo de la mujer, o bien, cuando exista riesgo inminente para la salud o la vida de la mujer, embrión feto o recién nacido.

Asimismo, el "Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos", con fines terapéuticos, de investigación científica o de docencia, contiene diversos preceptos que se refieren a la intervención de la concubina y del concubinario, con su voluntad jurídica, en este

ámbito del Derecho Sanitario; sin embargo, por su trascendencia, sólo se hará mención a los artículos 11 y 13. El numeral 11 tiene especial importancia general, porque establece que “es disponente originario la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo” y, el mencionado en segundo término, porque reconoce, entre muchas otras personas, instituciones y autoridades, la naturaleza jurídica de disponentes secundarios al cónyuge y al concubinario o concubina, en su caso, así como a los ascendientes, descendientes y parientes colaterales del disponente originario, siempre que estos últimos estén dentro del segundo grado. En el orden señalado, a estos familiares se les reconoce carácter prioritario, frente a las demás personas que también asumen la calidad de disponentes secundarios y que están enumeradas en las fracciones II a VII del aludido precepto reglamentario.

### **3. Derecho Penal**

En este apartado, por razón de método, se hace alusión únicamente al Código Penal Federal, toda vez que el análisis de los treinta y dos Códigos Penales de los Estados y del Distrito Federal trasciende el objetivo del estudio que se realiza.

Hecha la acotación precedente cabe señalar, que múltiples son los preceptos del Código Penal que se refieren a la concubina y al concubinario; por tal motivo, únicamente se hará referencia a algunas disposiciones que, por regla y con las adecuaciones respectivas, son asumidas también en la Legislación Penal de las entidades federativas.

Así, en el capítulo correspondiente a la sanción pecuniaria, se establece que ésta comprende tanto a la multa como a la reparación del daño ocasionado a la víctima del hecho ilícito (Art. 29). En consecuencia, el artículo 30 bis del Código Penal dispone literalmente que:

**Tienen derecho a la reparación del daño** en el siguiente orden: 1° El ofendido; 2° En caso de fallecimiento del ofendido, **el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina**, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento.

Por cuanto hace a la tipificación de determinadas conductas como delitos, es de advertir que también trasciende al ámbito del Derecho Penal la institución del concubinato; así, verbigracia, en el delito de peligro de contagio se establece que, cuando los sujetos activo y pasivo sean cónyuges o concubinos, sólo se podrá proceder contra el culpable si existe querrela de la parte ofendida (Art. 199 bis). Asimismo, respecto del delito de daño en propiedad ajena o en cosa propia pero en perjuicio de tercero, se establece que sólo se perseguirá al sujeto activo si hay querrela de la parte ofendida, siempre que la víctima y el victimario estén unidos, entre otros vínculos, por el matrimonio o el concubinato (Art. 399 bis). Igual requisito, querrela de parte ofendida, se exige legalmente para proceder en contra del probable culpable del delito de violación, cuando la víctima sea la esposa o la concubina (Art. 265 bis). Tan solo como una inquietud, que seguramente a de inducir a discusión, cabe señalar que, en la tipificación de este delito de violación entre cónyuges o concubinos, no se considera al esposo ni al concubinario como posibles sujetos pasivos del ilícito.



Para el caso del delito de homicidio, en el Código se establece la misma sanción para quien priva de la vida a su cónyuge que para el homicida de su concubina o concubinario (Art. 323) y, en la tipificación del delito de violencia familiar, se considera sujeto activo del ilícito penal tanto al cónyuge como al concubinario y a la concubina, según sea el caso particular (Art. 343 bis).

Respecto del delito culposo de lesiones y homicidio se establece expresamente que no se procederá en contra del autor del hecho ilícito, si la víctima es el concubino, salvo que el culpable se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, estupefacientes o psicotrópicos consumidos sin prescripción médica y en el supuesto de que el sujeto activo del delito no auxilie a la víctima (Art. 321 bis).

Finalmente, en el consultado Código Penal Federal se prevé que no se aplicará la sanción correspondiente al delito de encubrimiento, cuando el autor de este ilícito penal oculte o favorezca el ocultamiento de su concubina o concubinario, probable responsable de la comisión de otro delito. Similar disposición existe para el supuesto de que una persona no procure impedir, con los medios lícitos que tenga a su alcance, la consumación de un delito, cuando éste sea cometido por su concubina o concubinario (Art. 400).

## **II. DERECHO SOCIAL**

Expuestos *grosso modo* algunos aspectos relevantes del concubinato en el ámbito del Derecho Público, procede esbozar su estudio en el campo

del Derecho Social, en el cual se incluyen el Derecho del Trabajo, el Derecho Agrario y el Derecho de la Seguridad Social.

## 1. Derecho del Trabajo

Sólo en vía de ejemplo cabe mencionar que, al reglamentar el Apartado "A" del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el legislador estableció en el numeral 501 de la Ley Federal del Trabajo que, para el caso de muerte del trabajador, tienen derecho a recibir la indemnización correspondiente, la viuda o el viudo (cónyuge supérstite), siempre que este último tenga incapacidad de cincuenta por ciento o más y hubiere sido dependiente económico de la trabajadora fallecida; el mismo derecho tienen los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen incapacidad de cincuenta por ciento o más. Sin embargo, en la fracción III del citado artículo 501 se establece expresamente que:

**III. A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.**

En primer lugar es de advertir que del contexto de las leyes de Derecho Social que se analizan en este párrafo se concluye que las voces "viuda" y "viudo"<sup>16</sup> se utilizan para hacer alusión al hombre y a la mujer

<sup>16</sup> Si bien el uso de las voces en cita pudiera parecer demasiado coloquial y, por tanto, poco técnico, lo cierto es que algunos ordenamientos jurídicos, como el Código Familiar del Estado de Hidalgo, consideran que la calidad

sobreviviente de la pareja heterosexual unida por el vínculo del matrimonio, por tanto, resulta evidente que ambos vocablos se usan como sinónimos de la expresión técnica “cónyuge supérstite”.

Es igualmente significativo advertir que el precepto antes citado no alude expresamente a la concubina ni al concubinario, sino que se refiere exclusivamente a la persona con quien “**el trabajador**” fallecido vivió en los últimos cinco años, como si fuera su cónyuge “o con **la** que tuvo hijos”, con lo cual, implícitamente, se excluye de la prestación al concubinario de la trabajadora, según el texto literal de la disposición.

A la misma conclusión han arribado los tribunales, al momento de dictar sentencia en los asuntos de su competencia, como se conoce de la tesis aislada que se transcribe a continuación, sostenida por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito al resolver, por unanimidad de votos, el juicio de amparo directo 7815/99.

**INDEMNIZACIÓN POR MUERTE DEL EMPLEADO, CUÁNDO TIENE DERECHO LA CONCUBINA A LA.-** Conforme a la fracción III, del artículo 501, de la Ley Federal del Trabajo, **a falta de cónyuge supérstite, concurrirá** con los sujetos señalados en los dos primeros apartados del mencionado numeral, los que disponen que son la viuda o viudo que hubiese dependido económicamente del extinto activo, y que tenga una incapacidad del cincuenta por ciento o más, hijos menores de dieciséis años, y mayores de esta edad si tienen la citada insuficiencia, y los ascendientes que estuvieran supeditados al obrero, **la persona con quien vivió como si fuera su consorte durante los cinco años que**

---

de viudo y, en consecuencia, el de viuda, es un estado familiar de las personas, aplicable al cónyuge que sobrevive a la muerte de su pareja (Art 158, fr. IV)

**precedieran inmediatamente a su fallecimiento, o con la que tuvo descendientes, siempre y cuando hubieran permanecido libres de matrimonio durante la unión, es decir, con quien cohabitó el operario en la referida temporalidad antes de su deceso, o con la que hubiera procreado un vástago, la que tendrá derecho a la recompensa que establece el numeral 502 del ordenamiento legal invocado, pero siempre y cuando demuestre cualquiera de las dos situaciones indicadas, pues sólo de esa forma la concubina puede tener acceso a la prestación prevista en la aludida norma.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo X. Noviembre de 1999. P. 990. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

El mismo criterio había sido sostenido con antelación por el Tribunal Colegiado Segundo del Octavo Circuito y por el Noveno en Materia de Trabajo del Primer Circuito al resolver, respectivamente, los juicios de amparo directo 557/94 y 1349/96, estableciendo al respecto sendas tesis aisladas, cuyos textos son al tenor siguiente:

**INDEMNIZACION POR CAUSA DE MUERTE DEL TRABAJADOR. CASO EN EL QUE TIENE DERECHO A RECIBIRLA LA PERSONA CON QUIEN PROCREO HIJOS.-** La persona con quien el trabajador fallecido procreó hijos, tiene derecho, a falta del cónyuge supérstite, a recibir la indemnización por muerte de éste, con el único requisito de que ambos (trabajador y concubina) hubieren permanecido solteros, sin que se haga necesario que ésta hubiese vivido con él como si fuere su cónyuge durante los cinco años que precedieron a su muerte, esto atendiendo a la interpretación del artículo 501, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, que establece dos supuestos, independiente uno del otro, para que una persona tenga ese derecho, a saber: a). Que haya vivido con el trabajador como si fuera su

**cónyuge durante los cinco años que precedieron a su muerte o (disyuntiva) b). Que haya tenido hijos siempre que ambos hubieren permanecido solteros.**

Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Tomo XV-II. Febrero de 1995. P. 361. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

**INDEMNIZACION POR MUERTE. CASO EN QUE NO SE REQUIERE EL REQUISITO DE CINCO AÑOS DE CONCUBINATO PREVIOS AL DECESO PARA TENER DERECHO AL PAGO DE LA.-** El artículo 501, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, establece a favor de la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años inmediatos que precedieron a su muerte, el derecho a solicitar la indemnización correspondiente. Ahora bien, la circunstancia de que la parte interesada no satisfaga el número de años señalado no menoscaba su derecho a recibir la prestación relativa, si se demuestra que tuvo hijos con el *de cuius* y ambos permanecieron libres de matrimonio.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo III. Marzo de 1996. P. 361. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

## **2. Derecho Agrario**

Uno de los temas de gran trascendencia en el ámbito del Derecho Agrario es el que, por su terminología, contenido, características, consecuencias de Derecho y, por ende, principios e instituciones jurídicas, más no por simple imitación extralógica, comodidad o aplicación analógica del lenguaje, bien se puede denominar Derecho Sucesorio Agrario, rama de la Enciclopedia Jurídica que comprende, entre otros subtemas, el de la transmisión de los derechos inherentes a

la calidad de ejidatario y, especialmente, los derechos sobre la parcela ejidal, para cuando fallezca el titular, ya sea hombre o mujer.

El enunciado Derecho Sucesorio Agrario, siguiendo la sistemática expuesta en el Derecho Sucesorio Civil, se puede dividir en sucesión *mortis causa* y por hechos o actos entre vivos. Asimismo, es factible aplicar a la sucesión agraria los principios rectores de la herencia civil, en cuanto no se opongan a la naturaleza y características particulares del Derecho Agrario.

Ahora bien, aun cuando parezca innecesario, resulta de especial relevancia advertir que el Derecho Sucesorio *mortis causa*, Agrario y Civil, tienen diferente régimen jurídico y que ambas sucesiones pueden existir en distintos tiempos o simultáneamente, pero en forma independiente o incluso coexistir en virtud de un único o común acto de última voluntad y consecuente procedimiento único. Sin embargo, si el titular de los derechos agrarios ejerce, en un acto específico, la facultad que le concede el artículo 17 y, por separado, su derecho de otorgar testamento, a fin de disponer de sus demás derechos y deberes de orden civil, es claro que una disposición de última voluntad no incluye a la otra, que son independientes entre ambas; acaso se pudiera decir, excluyentes entre sí, con sus particulares elementos de existencia, requisitos de validez y reglas de eficacia.

Así lo ha considerado también el Poder Judicial de la Federación, como se desprende de la tesis aislada establecida por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito al resolver, por mayoría de votos, el juicio de amparo directo 267/98, cuyo texto es al tenor siguiente:

**SUCESIÓN EN MATERIA AGRARIA. INEFICACIA DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO EN RELACIÓN CON LA.-** El artículo 17 de la Ley Agraria dispone: "El ejidatario tiene la facultad de designar a quien deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual **bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento.** Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinario en su caso, a uno de los hijos, a uno de los ascendientes o a cualquier otra persona.- **La lista de sucesión deberá ser depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario público.** Con las mismas formalidades podrá ser modificada por el propio ejidatario, en cuyo caso será válida la de fecha posterior." **De acuerdo con ello, si a través de un testamento público abierto, el titular de los derechos sobre una parcela ejidal designa como heredero universal de sus bienes a una persona determinada, dicho acto jurídico no tiene el alcance de modificar la lista de sucesión agraria formulada con las formalidades a las que alude el aquí transcrito artículo 17, en la que aparecen como sucesores personas distintas, si en ese testamento se omite expresar de manera clara la voluntad de que opere tal modificación, lo cual sucedería si se dijera que queda sin efecto la designación de sucesores anteriores, o bien, que dentro de los bienes heredados se encuentra la parcela ejidal referida en la lista de sucesión.** Por lo que debe estimarse que el **testamento que con tal calidad es aportado al juicio de sucesión agraria, está referido únicamente a los bienes poseídos dentro del ámbito del derecho civil, ante la falta de manifestación en otro sentido hecha por el de *cujus*,** dado que la herencia precisamente tiene su base en la manifestación de la voluntad, sin que por ello pueda conjeturarse sobre la existencia de ella. De donde se sigue, que un testamento de carácter civil que no hace mención a bien alguno poseído con motivo de

**derechos ejidales, no puede privar de eficacia a la lista de sucesión agraria hecha en términos de ley.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo VIII. Octubre de 1998. P. 1214. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Con un criterio totalmente distinto al antes mencionado, al resolver, por unanimidad de votos, el juicio de amparo directo 37/96, el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito consideró que la sucesión testamentaria *mortis causa* no se limita a los derechos y deberes que le son específicos, es decir, los de naturaleza civil, sino que incluye también a los de carácter agrario, razón por la cual el testamento posterior, otorgado por el *de cujus*, modifica a la anterior lista de sucesores formulada por el ejidatario y depositada en el Registro Agrario Nacional. Así lo dejó asentado el Tribunal en cita en la tesis aislada que se transcribe a continuación:

**DERECHOS AGRARIOS. EL TESTAMENTO POSTERIOR A LA LISTA DE SUCESION, AUNQUE NO REGISTRADO, DEBE PREVALECER PARA HEREDARLOS.-** El artículo 17 de la Ley Agraria textualmente señala: "Artículo 17. El ejidatario tiene la facultad de designar a quien deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento. Para ello podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinario en su caso, a uno de los hijos, a uno de los ascendientes o a cualquier otra persona. La lista de sucesión deberá ser depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario público. Con las mismas formalidades podrá ser modificada por el



propio ejidatario, en cuyo caso será válida la de fecha posterior." **De lo anterior, resulta válido concluir que la disposición testamentaria realizada bajo la vigencia de la nueva Ley Agraria debe ser considerada suficiente para anular o modificar la inscripción de la lista de sucesión realizada con anterioridad, si del contenido del testamento se desprende que al heredero se le designó en su forma universal, pues debe entenderse que se incluyen los derechos agrarios en la masa hereditaria,** sin que sea obstáculo que el testamento no se hubiera depositado en el Registro Agrario Nacional, pues el artículo 17 de la citada Ley establece que es facultad del ejidatario designar a sus sucesores en los derechos sobre la parcela, sin que condicione su validez al requisito de inscripción en el Registro Agrario Nacional, ya que esta inscripción no constituye un elemento esencial de existencia ni de validez del acto jurídico en virtud del cual opone la transmisión de los derechos agrarios y tampoco se considera como constitutivo de derechos, sino que tal inscripción es puramente declarativa, por tanto, la falta de ésta en el Registro Agrario Nacional de ninguna manera resta eficacia al testamento público de referencia.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo IV. Octubre de 1996. P. 523. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Al resolver la contradicción de tesis 108/98, entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, con residencia en San Luis Potosí y el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, que han quedado transcrito con antelación, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cinco votos, en sesión de 14 de enero del año 2000, sostuvo tesis de jurisprudencia por contradicción, en el sentido de aceptar, como en Derecho procede, la existencia independiente de la sucesión hereditaria civil y la agraria, a menos que en el testamento que otorgue el ejidatario, incluya

expresamente sus derechos agrarios y decida revocar o modificar la lista de sucesores depositada en su oportunidad en el Registro Agrario Nacional. La mencionada tesis de jurisprudencia es al tenor literal siguiente:

**SUCESIÓN DE DERECHOS AGRARIOS. LA ÚLTIMA VOLUNTAD DEL EJIDATARIO FORMULADA EN TESTAMENTO NOTARIAL ES SUSCEPTIBLE DE REVOCAR O MODIFICAR LA LISTA DE SUCESIÓN INSCRITA EN EL REGISTRO AGRARIO NACIONAL HECHA CON ANTERIORIDAD.**- El artículo 17 de la Ley Agraria, que tiene por objeto proteger al ejidatario en sus derechos agrarios, establece, sin mayores formalismos, que tiene derecho de designar a quien o quienes deban sucederle en el goce de sus derechos sobre la parcela ejidal mediante un trámite ágil, práctico y sencillo, con la simple formulación de una lista de sucesión, que debe depositar en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario público, **pero nada impide que también exprese su última voluntad, a través de testamento en los términos de las leyes civiles, modificando o revocando aquella lista**, pues si la misma Ley Agraria le concede derecho de revocar o modificar una lista anterior con las mismas formalidades con que se hubiera realizado, con mayor razón podrá hacerlo en un testamento notarial.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo XI. Febrero de 2000. P. 231. Instancia: Segunda Sala.

Hechas las precedentes precisiones, cabe citar ahora, en cuanto a la sucesión *mortis causa* de los derechos agrarios y de la calidad personal de ejidatario, el texto del tantas veces mencionado artículo 17 de la vigente Ley Agraria, el cual es al tenor siguiente:

**Art. 17.- El ejidatario tiene la facultad de designar a quien deba sucederle en sus derechos sobre la parcela y en los demás inherentes a su calidad de ejidatario, para lo cual bastará que el ejidatario formule una lista de sucesión** en la que consten los nombres de las personas y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación de derechos a su fallecimiento. Para ello **podrá designar al cónyuge, a la concubina o concubinario en su caso**, a uno de los hijos, a uno de los ascendientes o a cualquier otra persona.

**La lista de sucesión deberá ser depositada en el Registro Agrario Nacional o formalizada ante fedatario público.** Con las mismas formalidades podrá ser modificada por el propio ejidatario, en cuyo caso será válida la de fecha posterior.

Como se podrá advertir de la lectura del precepto antes transcrito, el legislador agrario ha sido congruente con el principio de la libre testamentifacción, característico del moderno Derecho Hereditario Civil, el cual está basado en el testamento que, por sus consecuencias jurídicas posteriores a la muerte del testador, es considerado como un acto jurídico de última voluntad del autor de la herencia. Así el legislador agrario, en forma analógica a lo previsto en la legislación civil, permite al ejidatario designar en vida, como sucesor de sus derechos ejidales, para cuando fallezca, a la persona que considere digna, adecuada o merecedora de recibir el beneficio de esta liberalidad.

La designación de sucesores en la titularidad de los derechos agrarios, tal como está previsto en el texto de la Ley Agraria, reiteradamente mencionada con antelación, se puede hacer en una lista sencilla, que el ejidatario debe depositar en el Registro Agrario Nacional o bien en un documento formalizado ante fedatario público, caso en el cual, por su

contenido y finalidad, resulta claro que debe satisfacer los requisitos del mencionado numeral 17 y las formalidades legalmente establecidas para el testamento. Resulta pertinente señalar que, en la práctica cotidiana, del testamento otorgado se debe dar aviso o pedir su registro agrario, aun cuando al respecto nada establezca la ley especial.

Sólo en vía de ejemplo cabe citar, en cuanto a la posible designación testamentaria de sucesores de derechos agrarios, la tesis aislada sostenida por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito al resolver, por unanimidad, el juicio de amparo directo 566/98, cuyo texto es al tenor siguiente:

**NULIDAD DE DESIGNACIÓN TESTAMENTARIA EN LA MATERIA AGRARIA.- No existe causa para determinar la nulidad de la designación testamentaria hecha por el titular de los derechos agrarios, si al efectuar ésta se observaron las formalidades previstas por el artículo 17 de la Ley Agraria, consistentes en formular una lista de sucesión en la que consten los nombres de los herederos y el orden de preferencia conforme al cual deba hacerse la adjudicación a su fallecimiento, para lo cual podrá designar a: su cónyuge, concubina, a uno de sus hijos, a uno de los ascendientes, o a cualquier otra persona, depositando la lista en el Registro Agrario Nacional o formalizándola ante fedatario público.** Por tanto, no ha lugar a estimar que satisfechas esas formalidades, un ejidatario designado carezca de capacidad para heredar por estar enfermo, pues la ley no le obliga a trabajar la tierra en forma personal, ni ello limita en forma alguna sus derechos agrarios.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo IX. Marzo de 1999. P. 1427. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Es inconcuso que, no obstante el respeto y la vigencia indiscutible del principio de libertad en esta materia; con evidente fin orientador o didáctico pero sobre todo proteccionista del grupo familiar, al tener presente, como no podía ser de otra manera, que todo ejidatario forma parte de una familia y de que ésta encuentra su fuente, legal y natural, en el matrimonio, el concubinato y el parentesco, al enumerar, con carácter ejemplificativo, a los posibles sucesores voluntarios del ejidatario, el legislador mencionó en primer lugar al cónyuge supérstite o, en su caso, a la concubina y al concubinario sobreviviente.

A diferencia de lo previsto en el comentado artículo 17 de la consultada Ley Agraria, cuando el legislador hizo alusión a los sucesores legítimos,<sup>17</sup> esto es, a los designados por imperativo de la ley, a falta de disposición expresa del ejidatario o por incapacidad de los designados por éste para suceder, el texto fue tajante; quien ocupa el primer lugar en la lista y, por ello, quien tiene preferencia en la sucesión, sin lugar a duda y sin excepción, es el cónyuge *superstite* y, a falta de éste, la concubina o el concubinario sobreviviente. Así se advierte del artículo 18 de la Ley, cuyo tenor literal es el siguiente:

Art. 18.- Cuando el ejidatario no haya hecho designación de sucesores, o cuando ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda heredar por imposibilidad material o legal, los derechos agrarios se transmitirán de acuerdo con el siguiente orden de preferencia:

---

<sup>17</sup> Aun cuando el legislador no usó las expresiones literales "sucesión legítima" y "sucesores legítimos", por aplicación analógica de la terminología propia del Derecho Hereditario Civil y en aras de lograr unidad y sistematización en la construcción y empleo del lenguaje jurídico, se considera no sólo correcto sino recomendable y oportuno aludir a la sucesión legítima de derechos agrarios y denominar sucesores legítimos a los causahabientes designados por disposición de la ley, respecto del ejidatario fallecido o *de cuius*, al que también se le podría identificar como autor o causante *mortis causa* de tal sucesión de derechos.

- I. Al cónyuge;
- II. A la concubina o concubinario;
- III. A uno de los hijos del ejidatario;
- IV. A uno de sus ascendientes; y
- V. A cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él...

Del texto expreso de la norma se deduce claramente que la dependencia económica sólo es exigible para las demás personas que tengan derecho a la sucesión legítima del ejidatario fallecido, no así para su cónyuge, concubina o concubinario supérstite y tampoco para sus hijos y ascendientes. En este sentido ha sido el criterio sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito al resolver, por unanimidad de votos, el juicio de amparo directo 445/96, estableciendo la siguiente tesis aislada:

**SUCESIÓN DE DERECHOS EJIDALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 18 DE LA LEY AGRARIA.-** Acorde con lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley Agraria, en aquellos casos en que el ejidatario omita hacer designación de sucesores o ninguno de los señalados en la lista de herederos pueda ser considerado como tal por imposibilidad material o legal, para transmitir los derechos agrarios debe seguirse el orden de preferencia siguiente: I. Al cónyuge; II. A la concubina o concubinario; III. A uno de los hijos del ejidatario; IV. A uno de sus ascendientes y; V. A cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él; y si el quejoso justifica encontrarse en alguna de las cuatro primeras hipótesis, basta únicamente acreditar su entroncamiento con el ejidatario finado. La dependencia económica con el *de cuius* a que alude la fracción V de la disposición legal en comento para heredarlo en sus derechos ejidales, se refiere a cualquier persona distinta a las enumeradas fracciones de dicho precepto.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo VII. Enero de 1998. P. 1178. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

El criterio judicial en cita ha quedado firme para los tribunales, como se desprende de la letra de la tesis de jurisprudencia establecida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver, en sesión de fecha 11 de junio de 1999, por unanimidad de cinco votos, la contradicción de tesis 121/98, surgida de entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo en Materia Administrativa del Tercer Circuito. El texto de la aludida tesis de jurisprudencia por contradicción se reproduce a continuación:

**SUCESIÓN LEGÍTIMA DE DERECHOS EJIDALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 18 DE LA LEY AGRARIA.-** El artículo 18 de la Ley Agraria regula la sucesión de derechos ejidales en la vía legítima, estableciendo en sus cinco fracciones la prelación de los sujetos con derecho a suceder en el siguiente orden: "I. Al cónyuge; II. A la concubina o concubinario; III. A uno de los hijos del ejidatario; IV. A uno de sus ascendientes; y V. A cualquier otra persona de las que dependan económicamente de él.". **De esta disposición se infiere que el requisito de dependencia económica que establece la fracción V, no es aplicable a los sucesores señalados en las cuatro primeras fracciones, sin que de los antecedentes legislativos sobre el particular pueda deducirse que la intención del legislador haya sido hacer extensivo a éstos el acreditamiento de dicho requisito, por lo que en tales supuestos basta con que se demuestre el vínculo que los unía con el *de cujus* para que tengan derecho a sucederlo en la vía legítima.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo X. Septiembre de 1999. P. 239. Instancia: Segunda Sala.

Para todos los efectos previstos en la comentada Ley Agraria, es pertinente advertir, que el autor o la autora de la sucesión agraria por causa de muerte, sólo se puede considerar que vivió en concubinato, con la concubina o el concubinario supérstite, único o singular, siempre que en esa época ambos hubieran permanecido libres de matrimonio, que pudieran contraer matrimonio válido entre sí y que la cohabitación hubiese durado cuando menos cinco años continuos o bien que hubieran procreado uno o más hijos en común, caso en el cual el tiempo de convivencia concubinaria pierde toda trascendencia, según lo previsto en la legislación civil aplicable. De no satisfacer estos requisitos en un caso particular, la convivencia en concubinato sería inexistente y, por tanto, inaplicable la hipótesis prevista en la ley, bajo la expresión limitativa e incontrovertible: "en su caso".

Por ser reflejo fiel del criterio antes precisado, cabe citar la tesis aislada sostenida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito al resolver, por unanimidad de votos, el juicio de amparo directo 70/99, cuyo texto es el que sigue:

**SUCESIÓN LEGÍTIMA AGRARIA. APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL TRATÁNDOSE DE LA FIGURA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.-** Por disposición del artículo 2o. de la Ley Agraria vigente, el Código Civil Federal es la norma supletoria sustantiva tratándose de la institución del concubinato, porque la Ley Agraria no contiene disposiciones específicas al respecto que sirvan de



**sustento para resolver una sucesión agraria intestamentaria, en la cual aducen derechos las concubinas del extinto ejidatario con base en el orden de prelación establecido en el artículo 18 de la Ley Agraria; por tanto, el tribunal responsable debe atender a lo dispuesto por el artículo 1635 del Código Civil Federal para resolver la controversia sucesoria agraria puesta a su consideración.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo XI. Febrero de 2000. P. 1124. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Lo anterior significa que en el ámbito del Derecho Agrario, como en el de las otras ramas de la Enciclopedia Jurídica, no existe un particular y privativo concepto de concubinato, así como tampoco de concubina y concubinario. El significado jurídico de estas voces, por sistemática, se debe contener, buscar y encontrar, en el Derecho Familiar o en el Derecho Civil, según sea la tendencia jurídica que se asuma, respecto de la apasionante tesis de la autonomía del Derecho Familiar, frente al Derecho Civil.

En esta tendencia del pensamiento jurídico se ubican las reflexiones y conclusiones de algunos tribunales, entre los cuales cabe mencionar al Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. Como ejemplo de lo aseverado cabe citar la tesis aislada, que se transcribe a continuación, sostenida por el aludido órgano jurisdiccional al resolver, por unanimidad, el juicio de amparo directo 92/96:

**CONCUBINA. INEXISTENCIA DE ACEPCIONES DIFERENTES ENTRE EL DERECHO AGRARIO Y EL DERECHO CIVIL.- Si bien es verdad que en su acepción gramatical la palabra concubina, significa mujer que**

**cohabita con un hombre como si fuera su marido,<sup>18</sup> y que etimológicamente dicho término deriva del latín "concupinatus", que significa ayuntamiento o cópula carnal; no menos cierto es que el derecho agrario admite una concepción de dicho término similar a la del Código Civil, toda vez que cuando el artículo 18, de la Ley Agraria vigente, se refiere al término "concubina", lo hace entendiendo éste como lo hacen las instituciones del derecho de familia, mismo que se encuentra definido en el artículo 1635, del Código Civil Federal, cuya aplicación es supletoria de la materia agraria, según lo dispone el artículo 2o., de la Ley Agraria en vigor. De donde se sigue que al referirse a la concubina el artículo 18 en mención, debe entenderse que entre ésta y el concubinario se tiene el derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre y cuando hayan vivido juntos, como si fueran cónyuges, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de alguno de ellos o bien cuando hayan tenido hijos entre sí, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo IV. Septiembre de 1996. P. 617. Instancia: Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito.

### **3. Derecho de la Seguridad Social**

#### **3.1 Ley del Seguro Social**

La Ley del Seguro Social, que es de orden público e interés social y de aplicación en todo el territorio nacional, dispone que la seguridad social tiene como finalidad garantizar el derecho constitucional a la salud, la

---

<sup>18</sup> Como se explica en el Capítulo Quinto de este trabajo, la definición gramatical que cita el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, en la tesis que se transcribe, ya ha sido superada por la propia Real Academia Española de la Lengua, como se desprende de las definiciones que se pueden leer en su Diccionario, a partir de la vigésima edición.

asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para lograr el bienestar individual y colectivo, para lo cual tiene como instrumento básico al organismo público descentralizado denominado Instituto Mexicano del Seguro Social (Arts. 1, 2, 3 y 4).

Al establecer las reglas aplicables para el otorgamiento de diversas prestaciones, como son, verbigracia, el pago de un seguro por muerte del trabajador, debido a la realización de un riesgo de trabajo (Arts. 41, 42, 43, 64, 65 y 66); el seguro por enfermedades y maternidad (Arts. 84 y 94); la pensión de viudez por muerte del trabajador asegurado o pensionado por invalidez (Arts. 127, 130 y 133), así como las asignaciones familiares y ayuda asistencial para el caso de trabajadores pensionados por invalidez (Arts. 138, 139 y 140), entre muchas otras, el legislador menciona a la concubina y al concubinario como sujetos beneficiarios, entre otros familiares expresamente señalados en los respectivos preceptos normativos de la seguridad social.

Para estos efectos se conceptúa legalmente a la concubina como la mujer con quien el asegurado o pensionado vivió o ha vivido, como si fuera su cónyuge, durante los cinco años anteriores al otorgamiento de la prestación o con la que ha procreado hijos, independientemente del plazo de convivencia, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, con la advertencia común de que para el caso de que el trabajador o pensionado tenga o haya tenido "varias concubinas", ninguna tendrá derecho a disfrutar de la respectiva prestación de seguridad social.

Los mismos requisitos se establecen para otorgar esas prestaciones al concubinario de la trabajadora asegurada o pensionada, con el requisito o característica adicional de que éste sólo tendrá derecho a disfrutar de la correspondiente prestación de seguridad social si depende o dependía económicamente de su concubina, según sea el caso particular.

### **3.2 Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado**

A pesar de las múltiples disposiciones específicas contenidas en los diversos capítulos de la Ley, en las cuales se hace alusión expresa a la concubina y al concubinario o tal vez por esta razón precisamente, con la firme intención de evitar confusión alguna, el legislador dispuso, en vía aclaratoria o preventiva, lo siguiente:

Art. 5º.- Para los efectos de esta Ley, se entiende:

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...

Los hijos solteros...

Los hijos mayores...

**El esposo o concubinario de la trabajadora o pensionista** siempre que fuese mayor de cincuenta y

cinco años de edad; o esté incapacitado física o psíquicamente y dependa económicamente de ella...

No cabe duda que es plausible la decisión del legislador al incluir, en la lista de beneficiarios de las prestaciones sociales, a título de familiares derechohabientes del trabajador o de la trabajadora o pensionista, en la respectiva hipótesis normativa, a la concubina y al concubinario, pero criticable el desigual trato jurídico, que resulta discriminatorio por razón de sexo, porque al concubinario, para tener derecho a recibir las correspondientes prestaciones, se le exige, adicionalmente, no sólo la calidad de dependiente económico de la trabajadora o pensionista, sino la circunstancia ineludible de sufrir incapacidad física o psíquica, además de tener una edad determinada, mayor de cincuenta y cinco años.

En cuanto al goce de las prestaciones de seguridad social cabe resaltar que, entre otras disposiciones específicas de la Ley en consulta, los artículos 23 y 24, en su respectiva fracción I, establecen que a la esposa y, a falta de ésta, a la mujer con quien el trabajador o el pensionista ha vivido como si lo fuera, durante los cinco años inmediatamente anteriores a la enfermedad de referencia o con la que hubiere procreado hijos, con independencia del tiempo de convivencia, se le reconoce la calidad jurídica de familiar derechohabiente, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante su vida en concubinato. Si se satisfacen los requisitos legales en cita, la concubina tiene derecho a la atención médica de diagnóstico, odontológica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica y de rehabilitación que sea necesaria, desde el inicio del padecimiento hasta un plazo máximo de cincuenta y dos semanas, por la misma enfermedad.

Congruente con el principio vigente en materia de concubinato y para todos los efectos jurídicos procedentes, en cuanto al goce de las prestaciones de seguridad social, en el precitado artículo 24, fracción I, se precisa que si el trabajador o pensionista tiene varias "concubinas", ninguna tendrá derecho a ser considerada familiar derechohabiente.

También es de mencionar que el artículo 28 de la Ley que se comenta establece, como prestaciones de seguridad social, los servicios de obstetricia, a partir de la fecha en que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado certifique la situación de embarazo. A lo anterior y, en su oportunidad, se adiciona la ayuda para la lactancia, siempre que haya incapacidad física o laboral para amamantar al hijo, así como una canastilla de maternidad. Todos estos beneficios son a favor de la trabajadora o de la pensionista y de la esposa del trabajador o pensionista o, en su caso, de la concubina del trabajador o pensionista y de la hija de éstos, si es soltera y menor de dieciocho años de edad.

Resulta oportuno destacar que, en los términos del diverso artículo 29 de la Ley, la beneficiaria podrá disfrutar de estas prestaciones siempre que se satisfagan los requisitos específicos ya mencionados y de que, durante los seis meses anteriores al parto, se hubieren mantenido vigentes los derechos del trabajador o pensionista de quien derivan.

Otra interesante prestación de seguridad social está prevista en los artículos 41 y 75 de la Ley consultada, para el supuesto de que el trabajador o la trabajadora fallezca a consecuencia de un riesgo de

trabajo. En esta hipótesis, la esposa o la concubina supérstite y, en su caso, el esposo o concubinario sobreviviente, solos o concurriendo con hijos, tendrán derecho a cobrar una pensión equivalente al cien por ciento del sueldo básico que hubiere percibido el trabajador a la fecha de su fallecimiento. Para estos efectos se aclara que el concubinato debe ser entre personas libres de matrimonio, que la pareja concubinaria hubiere procreado hijos en común o, en su defecto, que el concubinato hubiere existido durante los cinco años anteriores a la muerte del trabajador y, finalmente, que ante la pluralidad de "concubinas" o "concubinarios", ninguno tendrá derecho a la pensión.

Salvo la diferencia de contenido y cuantía de la pensión prevista a favor de los familiares derechohabientes, similares a las disposiciones antes mencionadas (Arts. 41 y 75) contiene la Ley, que se comenta, para el caso de fallecimiento de un trabajador pensionado, por incapacidad permanente, total o parcial (Arts. 43 y 75).

Finalmente, es oportuno señalar que el artículo 73 de la consultada Ley, contiene una específica e interesante prestación de seguridad social destinada especialmente para el caso de concubinato, equiparándola a la pensión de viudez, tal es la legalmente denominada pensión de concubinato. El texto de la aludida norma jurídica es al tenor siguiente:

La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad, y siempre que hubiere cotizado al Instituto por más de quince años, o bien acaecida cuando haya cumplido sesenta o más años de edad y mínimo de diez años de cotización, así como la de un pensionado por jubilación, retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada o invalidez, dará

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

origen a las **pensiones de viudez, concubinato**, orfandad o ascendencia en su caso, según lo prevenido por esta ley.

Como se puede advertir del precepto en cita, la existencia socio-jurídica del concubinato es vista, día a día, como lo que es, una forma normal, lícita, moral y jurídica de fundar una familia; con independencia de lo que pueda decir la Iglesia Cristiana y, en especial, la Católica; más aún, en un mundo de tolerancia y libertad de creencia religiosa, elevada esta última al rango de elemental derecho humano.

### **3.3 Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas**

Unicamente en vía de ejemplo cabe señalar que, para el pago de los haberes de retiro, pensiones, compensaciones, pagas de defunción y ayuda para gastos de sepelio, esta Ley específica para los miembros de la fuerzas armadas de México establece, en la parte conducente de los artículos 37 y 51, lo siguiente:

**Art. 37.- Se consideran familiares de los militares** para los efectos de este capítulo:

I.- **La viuda** sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos, siempre que las mujeres sean solteras y los varones menores de edad, o mayores incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente si son solteros;

II.- **La concubina** sola o en concurrencia con los hijos o éstos solos que reúnan las condiciones a que se refiere la fracción anterior, **siempre que** por lo que hace a aquella **existan las siguientes circunstancias:**



- a) **Que tanto el militar como ella hayan permanecido libres de matrimonio durante su unión; y**
- b) **Que haya habido vida marital durante los cinco años consecutivos anteriores a la muerte;**

III. . . .

Art. 51.- Los derechos a percibir compensación o pensión, se pierden para los familiares por alguna de las siguientes causas:

I. Renuncia;

II. Sentencia ejecutoriada dictada en contra del titular del derecho...

IV. Llegar a la mayoría de edad los hijos varones pensionados, siempre que no estén incapacitados legalmente o inválidos de una manera permanente y total para ganarse la vida;

**V. Porque la mujer pensionada viva en concubinato;**

**VI. Contraer matrimonio el cónyuge supérstite, la concubina, las hijas y hermanas solteras, y . . . .**

El texto de los preceptos transcritos con antelación es bastante claro y la omisión por demás evidente, la Ley consultada no alude a la existencia del concubinario, sino exclusivamente a la concubina, no obstante que en las filas de las fuerzas armadas mexicanas también hay mujeres que prestan sus servicios y de que éstas bien pueden estar unidas en concubinato con varones ajenos al ejército, la armada o la fuerza aérea mexicana, lo cual significa evidentemente que se da tratamiento legal discriminatorio y desigual, por razón de sexo, al hombre-concubinario, frente a la mujer-concubina.

No obstante la desigualdad comentada, resulta pertinente y oportuno señalar que el aludido error legislativo es superado parcialmente en el artículo 84 de la propia Ley de Seguridad Social, al regular la prestación de seguro de vida militar, caso en el cual el legislador dispuso que:

**Si al morir el militar no existiere designación de beneficiarios conforme a esta Ley, el seguro se pagará a los familiares de acuerdo con la prelación siguiente:**

1. **Al cónyuge o si no lo hubiere a la concubina o al concubinario** en los términos de los artículos 37 fracción II incisos a) y b) y 170 de esta Ley, en concurrencia con los hijos del militar por partes iguales;
2. La madre;
3. El padre;
4. Los hermanos.

La existencia de alguno o algunos de los beneficiarios mencionados en cada fracción, excluye a los comprendidos en las fracciones siguientes.

En forma clara y contundente, que no deja lugar a duda alguna, en el párrafo segundo del artículo 85 de la citada Ley de Seguridad Social se establece que cuando proceda el pago del seguro a la esposa, a los hijos, a los padres o a la concubina del militar fallecido, el Instituto cubrirá su monto sin más requisitos que la presentación de la correspondiente credencial de afiliación.

En cuanto al derecho a la vivienda, el artículo 111 establece, en su parte conducente, que si el militar se retira del servicio activo o solicita licencia ilimitada, tendrá derecho a que se le devuelva el total de los depósitos que tenga a su favor en el Fondo respectivo y, para el supuesto de fallecimiento del militar, esta devolución se hará en favor de sus

beneficiarios o de sus derechohabientes, en el siguiente orden de prelación:

I. Los que al afecto el militar haya designado ante el Instituto;

II. **La viuda, el viudo** y los hijos menores de edad o imposibilitados físicamente para trabajar e incapacitados legalmente;

III. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior. Si tales ascendientes son mayores de 55 años o se encuentran imposibilitados físicamente para trabajar o sufren una incapacidad legal;

IV. **A falta de viuda o viudo, concurrirán** con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, **el supérstite con quien el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con el que tuvo hijos, siempre que** el militar haya hecho designación del supérstite ante la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, y además que **ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.** . . .

Del precepto transcrito, en su parte conducente, se deduce claramente que el legislador identifica al cónyuge supérstite con las voces “viudo” y “viuda”, razón por la cual se refiere a la concubina y al concubinario como el supérstite con quien el militar vivió en concubinato, durante los últimos cinco años previos a su muerte o con quien procreó hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio.

Por cuanto hace a la prestación del servicio médico quirúrgico, cuya finalidad consiste en tratar de conservar el bienestar físico y mental de los asegurados, los artículos 152 y 153 de la Ley del Instituto de

Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas disponen que el beneficio es también a favor de los familiares del militar, reconociendo esta calidad jurídica, entre otros, a la cónyuge y, a falta de ésta, a la concubina, sin hacer alusión expresa al concubinario.

Es pertinente señalar que el otorgamiento de esta prestación está supeditado al requisito elemental de que el militar designe a determinada mujer como su concubina, ante el precitado Instituto o ante la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, siempre que ambos concubinos estén libres de matrimonio. También cabe destacar que el precepto en cita faculta al militar a hacer nueva designación de concubina cada tres años, salvo que ésta muera, supuesto en el cual no es necesario el transcurso del plazo aludido para hacer nueva designación. Si el militar fallece, la concubina tendrá derecho a recibir servicio médico gratuito, durante los seis meses siguientes al fallecimiento de su concubinario (artículos 152, 153 y 163).

Otra prestación otorgada al personal militar femenino es el servicio materno infantil, que comprende la consulta y tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal, atención del parto y, en su caso, del infante, así como la ayuda para la lactancia y una canastilla al momento del nacimiento. Este derecho se hace extensivo a la esposa del militar y, a falta de ésta, a su concubina (Arts. 159 y 161).

De suma importancia, para la eficacia real de las prestaciones previstas en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, es lo dispuesto en su artículo 170, en cuanto a la comprobación de la existencia de la vida concubinaria y a la posibilidad

que tiene el militar de designar nueva concubina. La disposición legal en cita es al tenor literal siguiente:

**La relación de concubinato será acreditada necesariamente, y en todo caso, con la designación que el militar haya hecho de la persona interesada, como esposa, o concubina, ante el Instituto o la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, sin que sea admisible otro medio de prueba. La designación posterior anula la anterior. Las circunstancias del concubinato, indicadas en los incisos a) y b) de la fracción II del artículo 37 de esta Ley, se acreditarán con los medios de prueba establecidos por el Código Federal de Procedimientos Civiles.**

**CAPITULO CUARTO**  
**DERECHO CIVIL Y FAMILIAR MEXICANO**  
**(LEGISLACION VIGENTE)**

Para la presente exposición asume especial importancia dejar claramente establecidas algunas premisas fundamentales. La primera: Derecho Civil y Derecho Familiar, a pesar de formar parte del Derecho Privado, son ramas autónomas entre sí; cada una tiene su particular concepto, contenido, características, principios, instituciones, procesos, tribunales y parte de la realidad social, como objeto exclusivo, inmediato y directo.

Como segunda premisa del presente estudio cabe destacar que las sucesiones *mortis causa* son uno de los medios de transmisión de derechos y deberes de contenido patrimonial, susceptibles de valoración económica o pecuniaria, motivada por la muerte de su titular, los cuales no se extinguen por este hecho jurídico; en consecuencia, resulta claro que este tema no es parte del Derecho Familiar, sino del Derecho Civil, al cual se puede definir como la rama del Derecho Privado que tiene por objeto exclusivo, inmediato y directo, a la persona en sí misma, su concepto, clasificación, atributos, derechos de la personalidad y patrimonio.

Cual tercera premisa de este trabajo, cabe conceptuar al Derecho Familiar como la rama del Derecho Privado, considerada de interés

público, que tiene por objeto inmediato, directo y exclusivo a la familia, en cuanto a su origen, organización y disgregación.

Como cuarta premisa se debe señalar que, en México, es un principio fundamental de la vida jurídico-política y social la separación de la Iglesia y el Estado, así como la libertad de culto religioso. Bajo este principio fundamental, el matrimonio debe ser considerado únicamente como un acto jurídico, un estado de Derecho o estado civil o familiar de las personas y una institución, de la competencia exclusiva del Estado, sin que se válido reconocer o atribuir efecto jurídico alguno al matrimonio religioso, ya sea cristiano-católico o de cualquier otra creencia religiosa.

En sesión celebrada el 26 de febrero de 1981, al resolver por unanimidad de cinco votos el juicio de amparo directo 4512/77, la Tercera Sala de la Suprema Corte sostuvo la tesis aislada que se cita a continuación:

**MATRIMONIO RELIGIOSO, INEFICACIA DEL, PARA PROBAR LA PATERNIDAD.-** La circunstancia de que la madre de un menor hubiera contraído **matrimonio religioso** cuando dicho menor ya había nacido no implica que necesariamente los contrayentes sean los progenitores, pues dicho matrimonio **no produce efecto legal alguno**, que impida el reconocimiento de paternidad por persona distinta, **enlace religioso del que**, por otra parte, **no puede deducirse un concubinato** anterior que haga presumir hijo del concubinario y la concubina al menor.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Cuarta Parte. Volúmenes 145-150. P. 267. Instancia: Tercera Sala.

Expuesto lo anterior, se procede a realizar el estudio exegético del concubinato, es decir, fundamentalmente a partir de los términos como está regulado en los vigentes Códigos Civiles del Distrito Federal y los treinta y un Estados de la República, además de tener presente lo dispuesto en los Códigos Familiares de Hidalgo y Zacatecas, así como en el Código Civil Federal.

En consecuencia, la exposición del concubinato en el enunciado vigente Derecho Mexicano se divide en dos apartados, el primero intitulado Derecho Civil y, el segundo, bajo el rubro: Derecho Familiar.

## **I. DERECHO CIVIL**

En el ámbito del Derecho Civil, también son múltiples y variadas las consecuencias jurídicas atribuidas al concubinato. Por tanto, en un intento de sistematización, tales efectos de Derecho se pueden clasificar en dos grandes apartados, uno que comprende a los de carácter estrictamente personal y otro que abarca a los que tienen trascendencia patrimonial, entendiendo al patrimonio en su acepción clásica, esto es, como el conjunto de derechos y deberes, susceptibles de apreciación económica, que constituyen una universalidad de Derecho.

### **1. Efectos personales**

Uno de los efectos personales más importantes en el orden del Derecho Civil es precisamente el relativo a la personalidad jurídica que se atribuye al concubinato en sí mismo, además de las consecuencias de Derecho que se generan para el hombre y la mujer que viven en concubinato, al



igual que para los hijos procreados por ambos concubinos e incluso para terceras personas relacionadas con la pareja concubinaria, como se expone a continuación:

### **1.1 Personalidad jurídica**

Tema de importante y profunda reflexión y análisis, pero sobre todo de apasionadas discusiones, es el relativo a la personalidad jurídica de la familia; sin olvidar que la decisión final corresponde al legislador y que obedece más a principios e intereses de política legislativa que de orden técnico o científico. Por tanto, más allá de la esencia y características de los entes a los cuales se refiere; de la problemática, teórica y práctica, que implica su respectiva calidad de personas; así como de las reflexiones, discusiones y de la correspondiente argumentación jurídica, es de importancia fundamental tener presente que son personas, para el Derecho, todos aquellos a los que el legislador atribuye esta naturaleza jurídica, por disposición expresa de la ley.

En el ámbito específico de la asignatura en la que se inscribe el presente estudio, cabe citar como ejemplo el artículo 336 del Código Familiar del Estado de Hidalgo, conforme al cual, aun cuando con deficiente redacción pero de manera categórica y sin lugar a duda, se establece que **“El Estado reconoce a la familia, la personalidad jurídica necesaria, para ser persona moral, y en consecuencia, titular de derechos y obligaciones”**.

En esta misma tendencia del pensamiento jurídico se ubica el Código Civil del Estado de Tlaxcala, aun cuando con deficiente técnica jurídica y

algunas evidentes confusiones conceptuales. Así, en los términos de sus artículos 643, fracción V, y 720, el Código establece que son personas jurídicas los grupos de seres humanos o personas físicas unidos, temporal o permanentemente, por un mismo interés, ya sea de carácter jurídico o de otra naturaleza, y un fin lícito, susceptible de realización, siempre que sean reconocidos por la ley.

En su diverso artículo 721, el Código Civil de Tlaxcala establece que:

**Limitativamente este Código reconoce capacidad jurídica a los siguientes grupos: familia, sociedad conyugal, concubinato, copropietarios sujetos al régimen de propiedad en condominio y acreedores sujetos al concurso de su deudor.**

Para no dejar lugar a dudas sobre lo previsto textualmente en el citado numeral 721, en el párrafo segundo del artículo 722 del Código Civil, el legislador de Tlaxcala dispuso que la representación del concubinato, en su calidad jurídica de persona, esto es, como centro de imputación normativa de derechos y deberes, corresponde tanto a la concubina como al concubinario, de manera conjunta.

Para los efectos procedentes se debe anotar que, en similares términos a los del Código Civil del Estado de Tlaxcala, es el texto de los artículos 2131, 2132 y 2133 del Código Civil de Zacatecas.

En estos dos ordenamientos jurídicos no se consideró suficiente otorgar personalidad jurídica a la familia, como grupo social primario que es, sino que se determinó hacer lo mismo, innecesariamente, con el concubinato,

tergiversando con ello su naturaleza jurídica. Parece que los legisladores olvidaron o no quisieron tomar en consideración que: concubinato, matrimonio y parentesco son, única y exclusivamente, causa o fuente de la familia y que es al efecto o consecuencia, esto es, a la familia, a la que se debe, si así se acepta y quiere, atribuir la naturaleza jurídica de persona, pero que carece de todo sustento lógico-jurídico otorgar, simultáneamente, la misma naturaleza jurídica a la causa y al efecto: concubinato y familia, respectivamente.

Asimismo, es importante apuntar que, conforme a la línea de pensamiento de los legisladores de Tlaxcala y Zacatecas, resulta incongruente otorgar personalidad jurídica, además de a la familia, al concubinato y no hacer lo mismo con el matrimonio y el parentesco, fuentes también de la familia. Sin embargo, se debe decir igualmente que la comisión de un error no justifica y menos aun obliga a reiterar la errata, resulta menos dañina una equivocación aislada.

## **1.2 Nombre de los concubinos**

De manera clara, categórica y congruente con la tradición jurídica mexicana, además de involucrar tanto al hombre como a la mujer, en el artículo 66 del Código Civil de Puebla se prevé literalmente que “Ninguna persona está obligada a agregar a su nombre de soltera o soltero, el apellido de su cónyuge o concubino...” y que, para el supuesto de que alguna persona lo hiciera, ningún efecto jurídico válido podrá surgir de tal adición o modificación contraria al texto de la ley.

En cambio, en los Códigos Civiles de Baja California Sur y San Luis Potosí (Arts. 337 y 252.7, respectivamente), tal vez con la finalidad de evitar lo que la tradición social<sup>19</sup> ha establecido para la mujer casada y para la mujer unida en concubinato, ya como un deber o como un derecho, según sea el particular punto de vista de quien se ocupe del tema, se ha previsto literalmente que “la concubina no tiene derecho a llevar el apellido del concubinario, ni durante la unión ni después de muerto éste”.

Similares a las disposiciones antes citadas son las contenidas en los Códigos Familiares de los Estados de Hidalgo y Zacatecas (Arts. 166 y 244, respectivamente).

### **1.3 Domicilio legal**

En el Código Civil del Estado de Puebla se establece expresamente que el domicilio legal del hombre y la mujer unidos en concubinato es el lugar donde tienen establecido su común domicilio familiar, el lugar sede de su cohabitación concubinaria (Art. 61, fr. III).

### **1.4 Registro Civil**

---

<sup>19</sup> Es del conocimiento común que, como simple conducta social, sin sustento en la ley, la mujer casada, generalmente, suprime el apellido paterno de su madre en “su nombre de soltera” y adiciona el apellido paterno del padre de su esposo, para lo cual se vale de la preposición “de”, voz que, en los términos del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua “Denota posesión o pertenencia” Por tanto, en la práctica social, si el nombre de la mujer soltera es ABC, al contraer matrimonio y aludir a su pretendido nombre de casada, se identifica como la señora AB “de X” y, muchas veces, incluso se suprime el vocable “de” y el apellido paterno del padre de la esposa, para ser identificada, simplemente o de manera elegante, según sea el particular punto de vista, conforme al ejemplo precedente, como la señora “X”

De manera excepcional, en la legislación mexicana, el Código Familiar del Estado de Hidalgo establece que en el Registro del Estado Familiar de la entidad se debe inscribir el concubinato, para lo cual se ha de utilizar el formato especial que para tal efecto debe existir en las oficinas de la institución. Ante la solicitud respectiva, el encargado o responsable del Registro Civil procederá a expedir el acta correspondiente (Arts. 372, 373 y 374).

## **2. Efectos patrimoniales**

Con exclusión de lo que bien se puede denominar el régimen patrimonial del concubinato, por ser un tema que se debe estudiar en el ámbito del Derecho Familiar, debido a su estrecha vinculación con el cumplimiento de los deberes-derechos derivados de la organización jurídica de la familia, caracterizados fundamentalmente por ser susceptibles de apreciación económica, en el presente apartado se analizarán las demás consecuencias de naturaleza patrimonial, generadas por la convivencia en concubinato.

### **2.1 Obligaciones**

Al establecer las reglas aplicables a las diversas fuentes de las obligaciones, en términos demasiado amplios, no acotados para un fin específico, los Códigos Civiles de Morelos (Art. 1263, fr. III) y Sonora (Art. 1911) disponen que, junto con la gestión de negocios, el enriquecimiento sin causa y la responsabilidad objetiva por riesgo creado, el concubinato, tipificado como hecho voluntario lícito, es fuente del aludido vínculo jurídico entre deudor y acreedor.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **2.2 Contratos**

En materia de contratos, el concubinato tiene especial relevancia en múltiples y diversos aspectos específicos, de los cuales se destacan los siguientes:

### **2.2.1 Interpósita persona**

En este renglón del Derecho Civil Patrimonial, en general, resulta importante destacar que los Códigos Civiles de Tabasco y Tlaxcala contienen una interesante disposición relativa a quién se debe considerar como interpósita persona o testaferro, en la realización o celebración de los más diversos actos jurídicos. Los mencionados ordenamientos jurídicos, aplicables en la materia objeto de estudio, establecen que, cuando a una persona se le impida la adquisición de un derecho o la celebración de un acto jurídico, no podrá realizar válidamente la conducta prohibida, con independencia de que actúe por sí misma o por interpósita persona, teniendo esta calidad jurídica su cónyuge, concubina o concubinario y sus socios o presuntos herederos (Arts. 25 y 28, respectivamente).

### **2.2.2 Libertad para contratar**

Otro aspecto importante en materia contractual, es el previsto en los Códigos Civiles de Puebla (Art. 735), Tabasco (Art. 583), Tamaulipas (Art. 524), Tlaxcala (Art. 415) y Yucatán (Art. 457), así como en el Código Familiar de Zacatecas, relativo a la posibilidad jurídica de celebrar

contratos. Los mencionados preceptos jurídicos contienen una específica limitación a la libertad para contratar, el establecer la prohibición tajante impuesta al tutor, en el sentido de no poder celebrar contrato alguno, ya de compraventa, arrendamiento o cualquier otro, respecto de los bienes de la persona incapaz que esté bajo su tutela.

El respectivo texto legal no admite excepción alguna, el tutor no puede celebrar válidamente el contrato prohibido, a pesar de que invoque en su favor la existencia de una licencia judicial o bien la razón, única o adicional a tal autorización, de que el contrato fue, es o será celebrado en almoneda pública. Además, la prohibición legal es independiente de que el tutor quisiera celebrar el contrato para sí o para sus ascendientes, cónyuge, concubina, concubinario, descendientes, hermanos o algún otro pariente por consanguinidad o por afinidad, en línea colateral, dentro del cuarto grado.

### **2.2.3 Contrato de arrendamiento**

También en forma expresa y específica se establece, como regla en la legislación civil mexicana, que la muerte del arrendador o del arrendatario no es causa suficiente para dar fin, extinguir o terminar el contrato de arrendamiento. Más aun, si el objeto indirecto del acuerdo de voluntades es un bien inmueble destinado a casa habitación, a la muerte del arrendatario, la concubina o el concubinario *superstite* tiene la posibilidad jurídica de subrogar o substituir, en todos los derechos y deberes, al *de cuius*, con el requisito insalvable de que el sobreviviente y el autor de la sucesión hubieren habitado, real y permanentemente, el inmueble arrendado, por supuesto, durante la vida del arrendatario.

A pesar de que parece innecesario, resulta pertinente decir que el mismo derecho, concedido a la concubina y al concubinario sobreviviente, se otorga al cónyuge *superstite* del arrendatario, así como a los hijos y a los ascendientes, consanguíneos o por afinidad, del autor de la sucesión, siempre que hubieren vivido con éste, en el bien inmueble objeto del contrato de arrendamiento.

Este derecho ha sido reconocido por los tribunales, al resolver los conflictos generados por la aplicación de la normativa correspondiente. Así, en vía de ejemplo, es oportuno mencionar que el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito al resolver, por unanimidad de votos, el juicio de amparo en revisión 200/98, estableció la siguiente tesis aislada:

**ARRENDAMIENTO DE FINCAS URBANAS DESTINADAS A CASA HABITACIÓN. NO TERMINA CON LA MUERTE DEL ARRENDATARIO, POR LO QUE PARA LA DEFENSA DEL DERECHO DE LOS CAUSAHABIENTES BASTA CON QUE SEA OÍDO Y VENCIDO EN JUICIO ALGUNO DE ELLOS.-** De conformidad con el artículo 2448-H del Código Civil para el Distrito Federal, el arrendamiento de fincas urbanas destinadas a casa habitación no termina con la muerte del arrendatario, pues el cónyuge, la concubina, los hijos y los ascendientes del arrendatario fallecido, se subrogan en sus derechos y obligaciones, siempre que concurren los supuestos que indica el propio numeral. Sin embargo, la causahabencia legal que se deriva de dicho precepto, comprende en una unidad a todos y cada uno de los subrogatarios del arrendatario original que estén ocupando el inmueble a la muerte de este último, ya que la ocupación en mérito, deviene de su relación de parentesco con el



titular del derecho de posesión derivada y no de un derecho propio y personal que detente cada uno de ellos. En las narradas circunstancias, basta que en el juicio natural haya sido demandado, oído y vencido en juicio alguno de los causahabientes del arrendatario original, para que por su conducto, todos y cada uno de los ocupantes del inmueble arrendado que detenten el mismo con igual calidad, hayan sido ya escuchados en defensa de los derechos derivados del contrato de arrendamiento, pues se reitera que **por virtud de la causahabencia en mérito, no adquieren derechos propios y personales en la relación arrendaticia, sino que sólo se subrogan a los derechos y obligaciones del poseedor derivado original.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo IX. Enero de 1999. P. 828. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Si bien es verdad que la comentada disposición en beneficio de los familiares antes precisados, en cuanto a la vigencia *post mortem* del contrato de arrendamiento de bienes inmuebles destinados a casa-habitación, tiene gran trascendencia en la actual legislación civil mexicana, justo es reconocer que debe su antecedente al trabajo encomiable de los tribunales, como se desprende de la tesis aislada establecida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver, por unanimidad de votos, en sesión de 16 de abril de 1967, el juicio de amparo directo 3100/66, caso en el cual se concedió especial importancia al concubinato, como fuente de la familia. La tesis en cita es al tenor literal siguiente:

**ARRENDAMIENTO, CONTINUACION DEL GRUPO FAMILIAR CON EL CONTRATO DE. DECRETO DE 24 DE DICIEMBRE DE 1948.** - La afirmación que se haga en el sentido de que el decreto de prórroga de

**arrendamiento y congelación de rentas, solamente es aplicable en favor del inquilino y de los miembros de su familia legítima, no corresponde a una correcta interpretación jurídica, toda vez que la disposición legal no tiene esa taxativa, pues dice que se prorrogan, por ministerio de ley, sin alteración de ninguna de sus cláusulas, los contratos de arrendamiento de las casas destinadas exclusivamente a habitación, que ocupen el inquilino y los miembros de su familia que viven con él.** Claramente se entiende que se refiere, como familiares, a las personas que conviven con el inquilino, en la casa arrendada, sean ascendientes, descendientes, legítimos o naturales, colaterales, esposos o concubinos; tanto puede ser familiar un esposo o esposa, como un concubino, y la ley protege a unos y otros, pues no puede desconocer que haya entre nosotros, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían, pero el legislador no debe cerrar los ojos, para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado, en algunas clases sociales, y por eso se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo que es madre, ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Si bien se considera al matrimonio, como la forma legal y moral de constituir la familia, se conceden efectos al concubinato, porque se encuentra muy generalizado, y aunque no se apruebe ni fomenta, el legislador no lo debe ignorar.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen Cuarta Parte, CXXIV. P. 43. Instancia: Tercera Sala.

Tiene especial relevancia aclarar que la generalidad de los vigentes Códigos Civiles establecen una salvedad a la regla antes explicada. La excepción es en el sentido de considerar improcedente la denominada subrogación legal, en los derechos y deberes generados por el aludido contrato de arrendamiento de casa-habitación, cuando se pretenda

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

considerar como causahabientes del arrendatario fallecido a las personas que ocupen el inmueble en calidad de subarrendatarias, cesionarias o por cualquier otro título semejante, que no sea el derivado de la convivencia familiar con dicho autor de la sucesión, por supuesto, con antelación a la muerte del arrendatario.

### **2.3 Usucapion y prescripción**

En el Código Civil del Estado de Guerrero se establece que el plazo necesario para adquirir el derecho de propiedad por *usucapion* o prescripción adquisitiva o positiva, como también se le denomina en otros Códigos Civiles y en la doctrina jurídica, queda suspendido y, por ende, no puede empezar ni transcurrir entre la concubina y el concubinario, en tanto exista la relación de concubinato entre ambos (Art. 761, fr. III). La misma norma jurídica existe, en el citado ordenamiento civil, para el caso de la prescripción negativa o liberatoria, prevista legalmente como una causa de extinción de las obligaciones (Art. 2129, fr. IV).

Similar disposición contiene el Código Civil de Zacatecas, para ambas especies de prescripción (Art. 474, fr. II).

### **2.4 Sucesiones *mortis causa***

Uno de los medios de transmisión de los derechos y deberes de una persona, que no se extinguen por su fallecimiento, es la herencia o sucesión por causa de muerte (*mortis causa*), en cualquiera de las dos

vías legalmente establecidas, la testamentaria y la intestamentaria, *ab intestato* o legítima.

En esta materia es importante destacar la disposición del Código Civil de Oaxaca, al determinar que es incapaz para heredar, por testamento e incluso por sucesión legítima, entre otras personas, la que hubiere sido condenada por realizar conductas legalmente tipificadas como “violencia intrafamiliar”, siempre que la víctima hubiera sido “el autor de la herencia” (Art. 1219, fr. XIII).

#### **2.4.1 Sucesión testamentaria**

La sucesión testamentaria procede cuando una persona, mediante testamento válido, dispone de sus derechos y deberes para después de su muerte, siempre que no se extingan por el fallecimiento de su titular. En el Derecho Civil Mexicano, esta especie de sucesión *mortis causa* está regida por el principio de la libre testamentifacción, entre otros principios jurídicos, lo cual significa que el autor del testamento es libre de instituir como herederas o legatarias a las personas que considere merecedoras de tal liberalidad, sin tener el deber o la necesidad de designar a determinados sujetos de Derecho con esa calidad jurídica.

Sin embargo, la legislación civil mexicana es coincidente al establecer que cuando una persona dispone libremente de sus derechos y deberes, para después de su muerte, tiene la necesidad jurídica de prever lo necesario, en su testamento, para el pago del deber-derecho de alimentos a sus descendientes menores de edad y a los mayores imposibilitados para trabajar, al cónyuge supérstite, en las circunstancias

precisadas en la ley, a sus ascendientes y, en su caso, a la mujer con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, durante los cinco años inmediatamente anteriores a su fallecimiento o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y de que sólo haya una concubina, porque si son dos o más mujeres las que pretendan tener esta calidad, ninguna estará legitimada para disfrutar o exigir el pago de alimentos.

En algunos Códigos Civiles, como los de Baja California (Art. 1255), Baja California Sur (Art.1273), Morelos (Art. 584), Nayarit (Art. 2502), Nuevo León (Art. 1265), San Luis Potosí (Art. 1214), Sinaloa (Art. 1267), Sonora (Art. 1443) y Yucatán (Art. 2274), así como el del Distrito Federal (Art. 1368), no se hace mención expresa de la concubina, sino que se alude, en términos generales, a la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge o con quien tuvo hijos en común, lo cual permite inferir que la enumeración legal no se limita a la concubina sino que también incluye al concubinario.

En otros Códigos de los Estados, como son los de Guerrero (Art. 1168), Oaxaca (Art. 1274), Querétaro (Art. 1245), Tabasco (Art. 1428), Tlaxcala (Art. 2683), Veracruz (Art. 1301) y Zacatecas (Art 571), se menciona expresamente al concubinario como acreedor alimentario, a quien la concubina debe tomar en consideración en su testamento, para el efecto de pagarle alimentos, cuando así proceda.

Resulta de especial trascendencia advertir que, en los precitados Códigos Civiles de Tabasco, Tlaxcala y Zacatecas, se establece un particular requisito adicional para que el concubinario tenga derecho a

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

recibir alimentos, consistente en la situación personal de estar impedido para trabajar.

Asimismo, tiene especial relevancia precisar que, congruente con el antecedente contenido en el texto original del Código Civil de 1928, el incumplimiento del deber jurídico de proveer lo necesario para pagar alimentos a las personas antes mencionadas, está sancionado en la vigente legislación civil de la República Mexicana con la inoficiosidad del testamento otorgado, únicamente hasta el monto indispensable para pagar la deuda alimentaria.

Esta disposición sancionadora ha sido cabalmente aplicada por los tribunales competentes, al dictar sentencia en los asuntos sometidos a su conocimiento y decisión. Así, verbigracia, es de subrayar que la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia al resolver, en sesión de 14 de octubre de 1976, por unanimidad de cuatro votos, el juicio de amparo directo 1930/76, estableció la tesis aislada que se transcribe a continuación.

**TESTAMENTO INOFICIOSO, ACCION DE, EJERCITADA POR LA CONCUBINA PORQUE NO SE LE DEJO PENSION ALIMENTICIA (LEGISLACION DEL ESTADO DE NAYARIT).**- El artículo 1368, fracción V, del Código Civil para el Estado de Nayarit, expresamente dice: "Artículo 1368. El testador debe fijar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes: ...V. A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena

conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos", y el artículo 1374 del mismo cuerpo de leyes, por su parte señala que: "Artículo 1374. Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo". Del texto de los dispositivos legales anteriormente transcritos, se desprende que para que exista tal concubinato, se requiere que un hombre y una mujer libres de matrimonio convivan como si fueran esposos o sea que no se trata de un estado vago, indeterminado, sino preciso y determinante. Y para que la concubina tenga derecho a que el concubinario le fije alimentos en su testamento, según la segunda hipótesis de la fracción V del citado artículo 1368, es menester que aunque no hayan convivido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte del último de los nombrados, de tal unión libre hubiere habido hijos, pues si se cumple este requisito, sin que el testador deje alimentos a su concubina, el testamento es inoficioso.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Cuarta Parte. Volúmenes 91-96. P. 77. Instancia: Tercera Sala.

#### **2.4.2 Sucesión legítima**

En cuanto a la sucesión *mortis causa* intestamentaria, *ab intestato* o legítima, el legislador, tomando en cuenta la presunta voluntad del autor de la herencia, por regla, enumera como herederos legítimos a determinados integrantes de la familia, entre ellos, a los descendientes, cónyuge supérstite, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y, en su caso, a la concubina.

La concubina sólo tendrá derecho a la herencia legítima si se satisfacen los siguientes requisitos, expresamente establecidos en la legislación

mexicana: 1) Que sea “concubina” única, singular; 2) Que hubiere vivido con el autor de la herencia, por regla, durante los últimos cinco años, inmediatamente anteriores a su muerte, como si fuese su esposa o que hubiera procreado hijos con el *de cuius* y, 3) Que ambos, concubina y concubinario, hubieren permanecido libres de matrimonio durante su vida en concubinato.

La única excepción, en el contexto de la legislación mexicana, al requisito o principio de singularidad de pareja en la unión concubinaria, está prevista en el Código Civil de Campeche, el cual establece que si el autor de la sucesión, al momento de su fallecimiento, tenía dos o más concubinas, sólo tendrá derecho a la herencia legítima la mujer con la que hubiere procreado hijos y, para el supuesto de que los haya tenido con todas o con ninguna, ninguna de estas mujeres tendrá derecho a heredar (Art. 1535 bis).

Esta tendencia jurídica proteccionista de la concubina, cuyo origen se encuentra en el texto original del Código Civil de 1928, no sólo se ha mantenido hasta la actualidad sino que se ha fomentado, como ha quedado mencionado con antelación, fiel al espíritu del legislador; sin embargo, esta posición ha sido también la razón por la cual se ha excluido al concubinario del derecho a la herencia legítima de su concubina, como se asienta sin lugar a duda en la tesis aislada emitida por el Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito al resolver, en sesión de 8 de agosto de 1980, por unanimidad de votos, el juicio de amparo directo 286/79. La tesis aludida es al tenor siguiente:



**CONCUBINATO. REGIMEN LEGAL APLICABLE AL CONCUBINARIO (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO).- Si bien el artículo 2873 del Código Civil para el Estado de Guanajuato determina que la concubina tendrá derecho a heredar cuando hubiere hecho vida marital con su concubinario durante los últimos cinco años de su vida o hubiere tenido hijos y que de acuerdo con la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, en concordancia con las disposiciones legales correlativas de la legislación de Guanajuato, la causa motivadora que genera el derecho de la concubina es su protección ante la evidencia de que en nuestro sistema social, hasta hace relativamente poco tiempo, la participación de la mujer en la vida productiva era casi nula, de tal manera que al fallecer el concubinario aquélla al igual que los hijos que en su caso hubiera procreado quedaban económicamente desprotegidos, tal régimen legal no puede aplicarse en forma analógica al caso del concubinario, pues el texto de la ley civil es explícito y limita ese derecho de heredar sólo a la concubina, sin que sea permisible interpretar jurídicamente dicha aplicación en forma amplia o ilimitada que autorizara extenderse a cuestiones que no se contemplan en la ley, ya que esto significaría invasión a la esfera competencial de las autoridades legislativas; sin que sea óbice para lo anterior, la circunstancia de que la Constitución General de la República, en su artículo 4o., declare categóricamente la igualdad ante la ley, del hombre y de la mujer; razones por las cuales el concubinario no tiene derecho a heredar los bienes que hubieran sido de la propiedad de su concubina.**

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Epoca. Sexta Parte. Volúmenes 139-144. P. 52. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Congruente con el principio constitucional de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, los Códigos Civiles de Baja California, Sinaloa, Tamaulipas y Zacatecas establecen, en términos generales, que tiene

derecho a la sucesión legítima la persona con quien el autor de la herencia vivió durante los cinco años anteriores a su muerte, como si fuera su cónyuge o bien con quien procreó hijos, sin que sea necesario, en este último supuesto, el transcurso del plazo mencionado (Arts. 1522, 1520 2693 y 810, respectivamente).

Lo previsto en las disposiciones mencionadas con antelación permiten deducir que, en las entidades federativas de referencia, la vocación hereditaria, para el caso de la pareja unida en concubinato, no se limita a la concubina exclusivamente sino que, con el uso genérico de la voz "persona", se incluye también al concubinario.

A diferencia de lo precisado en líneas anteriores, en otros códigos se prevé, en forma expresa, clara, literal y contundente, el derecho de la concubina y del concubinario a concurrir, como herederos recíprocos, a la sucesión intestamentaria de quien, en vida, fuera su pareja, siempre que se satisfagan los requisitos establecidos en la ley y que, por regla, son los precisados en el segundo párrafo de este apartado. En esta tendencia legislativa se ubican las disposiciones de los Códigos Civiles de Baja California Sur (Arts. 1507 y 1540), Chiapas (Arts. 1576 y 1609), Guanajuato (Arts. 2841 y 2873), Guerrero (Arts. 1398 y 1432), Jalisco (Art. 2911), Nuevo León (Arts. 1499 y 1532), Puebla (Arts. 3029, 3323, 3355 y 3372), Querétaro (Art. 1464), San Luis Potosí (Art. 1438), Sonora (Arts. 1678 y 1711), Tabasco (Art. 1658), Veracruz (Art. 1535) y Yucatán (Art. 2465 y 2504).

Para este efecto, en el Código de Jalisco no siempre se requiere el plazo de cinco años de cohabitación, sino que se reduce a tres siempre que los

concubinos hubieren procreado hijos y se extiende a cinco años si no los tuvieron (Art. 2941). En cambio, los Códigos de Querétaro y Veracruz establecen el aludido plazo de tres años sólo para el supuesto de que los concubinos no hubieran procreado hijos, pues, de haberlos tenido, el plazo carece de importancia (Arts. 1497 y 1568, respectivamente). Similar al de Querétaro son los Código de Tabasco y Tlaxcala, salvo que reducen el plazo mínimo de convivencia a un año, si los concubinos no procrearon hijos en común (Arts. 1698 y 2910, respectivamente).

Otra disposición interesante contiene el Código Civil de Guerrero, conforme al cual, si la convivencia pública de concubinario y concubina, como si fueran cónyuges, no dura cuando menos dos años y tampoco procrean hijos, el supérstite no adquiere derecho a la herencia intestamentaria, pero sí a recibir alimentos, siempre que carezca de bienes propios y esté imposibilitado para trabajar (Art. 1433). Similar es lo previsto en los Códigos de Oaxaca (Art. 1502 bis A), Puebla (Art. 3355), Tabasco (Art. 1699), Tlaxcala (Art. 2911) y Tamaulipas (Art. 2694), salvo que este último exige un plazo de convivencia mínima de tres años.

Otra variante legislativa, que revela un criterio mucho más amplio y equitativo, digno de elogio, está prevista en los Códigos Civiles de Baja California Sur y San Luis Potosí, cuyo texto dispone que si el concubinato se prolonga hasta la muerte de uno de los miembros de la pareja concubinaria, la concubina o el concubinario supérstite, en su caso, tendrá derecho a la herencia legítima, en la misma proporción y circunstancias establecidas para el cónyuge sobreviviente (Arts. 334 y 252.5, respectivamente). Con esta misma intención, a pesar de su

diferente redacción, es lo dispuesto en los Códigos Civiles del Distrito Federal (Art. 1602), Morelos (Art. 776) y Oaxaca (Art. 1502 bis).

Sin excepción alguna, salvo la que ha quedado precisada con antelación, en todos los supuestos especiales mencionados se aplica el principio de singularidad de miembros en la “pareja” concubinaria, porque si hay pluralidad de “concubinas” supérstites o de “concubinarios” o de ambos, ninguno tendrá derecho a la herencia intestamentaria y, en su caso, tampoco a recibir alimentos.

## **II. DERECHO FAMILIAR**

Definido previamente el Derecho Familiar, cabe precisar que, en sentido amplio, la familia es el conjunto de personas vinculadas jurídicamente entre sí por el matrimonio, el concubinato o el parentesco, determinado este último por la serie de líneas y grados establecidos limitativamente en el respectivo ordenamiento jurídico. En cambio, la familia en sentido estricto o familia nuclear, es el conjunto de personas vinculadas jurídicamente entre sí por el matrimonio, el concubinato o el parentesco, que conviven bajo el mismo techo y constituyen una unidad jurídica, económica y social.

De la explicación precedente se deduce que, conforme al vigente Derecho Civil y Familiar Mexicano, las fuentes de la familia son tres: el matrimonio, el concubinato y el parentesco. Así está previsto expresamente en los artículos 20, 138 quintus, 284 bis, 23, 633 y 27 de los Códigos Civiles de Chihuahua, Distrito Federal, San Luis Potosí,

Tabasco, Tamaulipas y Tlaxcala, respectivamente; así como en los numerales 1 y 3 de los Códigos Familiares de Hidalgo y Zacatecas.<sup>20</sup>

A lo anterior cabe aclarar que si bien es verdad que la familia puede encontrar su origen o sustento en una sola de las fuentes mencionadas, también es cierto que es factible la coexistencia de dos: matrimonio y parentesco o concubinato y parentesco, sin que puedan coexistir matrimonio y concubinato, por ser excluyentes entre sí; una pareja heterosexual sólo puede estar unida por el matrimonio o por el concubinato pero no por ambas instituciones simultáneamente.

De lo expuesto con antelación resulta evidente que el moderno legislador mexicano ha abandonado la cómoda posición pasiva de ignorancia o disimulo, para afrontar, con mayor o menor éxito, con mejor o inferior técnica jurídica, con más o menos sistemática, el tema del concubinato; por tal motivo y por las demás razones expresadas en la primera parte de este trabajo, resulta ineludible tratar los diversos aspectos que al jurista ofrece la vida de la pareja unida en concubinato.

## **1. Denominación**

Probablemente como resabio del temor a denominar correctamente a los hechos, actos e instituciones de naturaleza jurídica o posiblemente por un error en el uso del lenguaje científico, en algunos Códigos Civiles de la República, al concubinato se le identifica también con la expresión

---

<sup>20</sup> Es importante advertir que únicamente en los Estados de Hidalgo y Zacatecas se han expedido Códigos Familiares; en los demás Estados y en el Distrito Federal, la normativa correspondiente a la familia está contenida en el respectivo Código Civil. Por tanto, de no hacer precisión, en el presente trabajo, a qué legislación se hace referencia se debe tener por citado el Código Civil de la entidad mencionada.

**unión libre.** (Artículos 332 y 252.3, de los Códigos de Baja California Sur y San Luis Potosí).

El mencionado error estriba en no considerar que toda unión es libre y especialmente la de hombre y mujer, que incluso se puede afirmar válidamente que el matrimonio es la más libre de las uniones, pues, sin libertad y sin manifestación libre y cierta de la voluntad del hombre y la mujer, en el sentido de querer unir sus vidas mediante este vínculo jurídico, no hay matrimonio válido.

Por otra parte, como se podrá advertir de la lectura de otros ordenamientos civiles de los Estados de la República, es común considerar y, en consecuencia, denominar **unión de hecho** al concubinato, lo cual tampoco es correcto, toda vez que esta forma de convivencia de una pareja heterosexual no es una simple unión trascendente o importante para el mundo fáctico, no se trata de una irrelevante situación de hecho, sino de una auténtica actuación de Derecho, de una situación jurídica de carácter permanente que afecta a determinados sujetos de Derecho, de una conducta de las personas que trasciende el simple ámbito de los hechos, para generar consecuencias de naturaleza jurídica, con lo cual resulta evidenciado el aludido equívoco lingüístico.

El concubinato es, simple y sencillamente, concubinato y así se le debe denominar, no es una genérica, intrascendente o sencilla unión libre, tampoco es una unión de hecho y, menos aun, un matrimonio de hecho. En consecuencia, para denominarla se debe usar la expresión adecuada, por respeto a las instituciones jurídicas, a la dignidad de las

personas a quienes interesa y porque resulta no sólo aconsejable sino indispensable el correcto uso del lenguaje jurídico.

## 2. Definición legal

Digno de reconocimiento es el esfuerzo realizado por el legislador de Baja California Sur, primero, porque la regulación específica que hace del concubinato es un gran avance en el sistema jurídico mexicano y, en segundo lugar, porque en su Código Civil ofrece una interesante definición legal en los términos siguientes: “El concubinato es la unión de un solo hombre y una sola mujer, libres de impedimentos de parentesco y ligamen matrimonial, con el propósito tácito de integrar una familia a través de la cohabitación doméstica y sexual, el respeto y la protección recíprocos, así como la eventual perpetuación de la especie.” (Art. 330).

Con palabras similares es la definición proporcionada en el Código Civil de San Luis Potosí, con la diferencia criticada y criticable de que este ordenamiento califica a la relación concubinaria como “**unión de hecho**” (Art. 252.1).

Para el legislador de Puebla “El concubinato es la **unión de hecho** entre un solo hombre y una sola mujer, que estando en aptitud de contraer matrimonio entre sí, no lo han celebrado en los términos que la ley señala y hacen vida en común de manera notoria y permanente, situación que sólo podrá demostrarse si han procreado hijos o han vivido públicamente como marido y mujer durante más de dos años continuos.” (Art. 297 del Código Civil)

Mucho más parco que los antes citados fue el legislador del Estado de Oaxaca, al establecer en el Código correlativo que “Hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, como si estuvieran casados...” (Art. 143). Con similar texto es la definición consultable en el Código Civil de Tlaxcala, al disponer que “Hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, sin estar casados, para vivir bajo el mismo techo, como si lo estuvieren...” (Art. 42).

Con pocas palabras, pero con gran acierto, el legislador del Estado de Querétaro previó en su Código Civil que “El concubinato nace por la unión de un hombre y una mujer si ambos son libres de matrimonio y conviven como si fueran consortes.” (Art. 275)

Mención especial merece una interesante definición legal, que se podría calificar de anacrónica, por traer a la memoria el antiguo *usus* romano, pero sobre todo por su gran similitud con el concepto de la institución patrimonial conocida como *usucapion*, generalmente denominada prescripción positiva o adquisitiva de la propiedad de bienes. Tal definición está contenida en el Código Familiar del Estado de Hidalgo, en los términos siguientes: “El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente.” (Art. 164). Similar, a la definición legal del Estado de Hidalgo, es la contenida en el Código Familiar de Zacatecas, con la característica de que éste lo identifica como un **matrimonio de hecho** (Art. 241).



### 3. Naturaleza jurídica

Con particular acierto, el Código Familiar de Hidalgo establece que el concubinato es un **estado civil** de las personas (Art. 158, fr. V); en cambio, el similar Código de Zacatecas dispone que es un **matrimonio de hecho** (Art. 241). Por su parte, el Código Civil de Morelos (Art. 1263), en términos demasiado amplios y bajo el rubro "**Hechos voluntarios lícitos** que son fuente de obligaciones", lo caracteriza con esta calidad jurídica: hecho jurídico, *stricto sensu*, de las personas, voluntario y lícito.

Resulta pertinente comentar que el matrimonio no es ni puede ser, actualmente, tan sólo de hecho, tanto el matrimonio-fuente o acto jurídico, como el matrimonio-efecto o consecuencia, que implica la situación jurídica permanente que emerge de la celebración del acto en cita, así como el matrimonio-institución, no son ni pueden ser de hecho simplemente. Todo matrimonio es de Derecho, con independencia del punto de vista desde el cual se le quiera analizar.

Sin olvidar las premisas con las cuales inicia esta cuarta parte del estudio, es posible afirmar, en forma categórica, que el matrimonio es matrimonio y que todo matrimonio es de Derecho. No hay matrimonio de hecho.

### 4. Equiparación con el matrimonio

Aun cuando con mala técnica jurídica y redacción lamentable, en el Código Civil del Distrito Federal se equipara, por sus consecuencias

jurídicas, al concubinato con el matrimonio (Art. 291 ter); en tanto que en el Código Familiar de Hidalgo tal equiparación es textual, a pesar de imponer el criticable requisito legal de que sea inscrito en el Libro de Concubinatos del Registro del Estado Familiar, ya a petición conjunta o unilateral de concubina y concubinario, de los hijos por sí mismos o por conducto de sus representantes legales e incluso a solicitud oficial del ministerio público (Arts. 168, 372, 373 y 374).

Resulta prudente señalar que, salvo disposición expresa en contrario, el registro público en México, ya de personas o derechos, no tiene efectos jurídicos constitutivos sino declarativos o de publicidad, a fin de hacer oponibles a terceras personas lo que ha quedado registrado. Por tanto, la falta de inscripción de un específico concubinato de una pareja, en el respectivo Libro de Concubinatos del Registro del Estado Familiar de Hidalgo, no tiene como consecuencia privarlo de los efectos de Derecho previstos en la legislación aplicable de esa entidad federativa.

Así lo ha considerado también el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito, al resolver, por unanimidad, el juicio de amparo en revisión 96/97, estableciendo la tesis aislada que se transcribe a continuación.

**CONCUBINATO, FALTA DE INSCRIPCIÓN DEL. NO IMPIDE EL DERECHO DE LA CONCUBINA PARA HEREDAR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE HIDALGO).**- La falta de inscripción del concubinato en el Registro del Estado Familiar, en términos de lo dispuesto por el artículo 168 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, no produce necesariamente la falta de legitimación y derecho de la concubina para heredar

respecto de los bienes del concubinario; habida cuenta de que ese derecho nace en relación con la vida en común que llevó con el autor de la herencia como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o bien con el que procreó hijos en el lapso del concubinato, en cuyo caso no será necesario considerar el requisito anterior, tal como lo establece el artículo 1616 del Código Civil para el Estado de Hidalgo. De ahí que no sea dable exigir como requisito para que la concubina tenga derecho a la herencia del concubinario, que el concubinato se encuentre inscrito en el Registro del Estado Familiar, ya que en el Código Civil para el Estado de Hidalgo, específicamente en el capítulo relativo a la sucesión de los concubinos (artículo 1616), no se contempla tal exigencia; en razón de lo cual es de considerarse que la prevención contenida en el artículo 168, fracción II, del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, debe entenderse exclusivamente en relación con la acción tendiente a equiparar el concubinato con los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio civil, mas no como una exigencia indispensable para que la concubina tenga derecho a heredar los bienes del concubinario.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo VI. Agosto de 1997. P. 692. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

## **5. Requisitos de existencia**

Para que exista concubinato, en los términos de la vigente legislación civil y familiar en México, se deben satisfacer dos especies de requisitos de existencia, fundamentales o *sine qua non*, unos de naturaleza personal y otros de carácter objetivo, como se explica a continuación.

### **5.1 Requisitos personales**

Para que pueda existir concubinato en el mundo del Derecho es indispensable que la unión sea de una pareja heterosexual, esto es, que se trate de la convivencia de un hombre y una mujer, sin que jurídicamente sea admisible, bajo esta denominación, cualquier otra especie de pretendidas uniones sexuales para formar una familia. En especial cabe descartar, del tema en estudio, a las parejas de homosexuales, con independencia de la palabra o palabras con las que sean identificadas o se pretenda identificar a tales uniones.

Asimismo, es requisito *sine qua non* la singularidad de los sujetos que intervienen en la relación concubinaria, es decir, solo puede existir concubinato si la unión es de una pareja heterosexual en exclusiva: un solo hombre y una sola mujer. Cuando hay pluralidad de sujetos masculinos, femeninos o de ambos sexos, jurídicamente el concubinato es inexistente.

En sesión de 17 de octubre de 1947, al resolver, por unanimidad de cuatro votos, los juicios de amparo civil acumulados en revisión 1208/44, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia estableció la tesis que, en cuanto a la singularidad de la pareja heterosexual concubinaria, es al tenor literal siguiente:

**CONCUBINAS, DERECHOS HEREDITARIOS DE LAS.-**

Conforme a la parte final del artículo 1635 del Código Civil del Distrito Federal, si al morir el autor de la sucesión, tenía varias concubinas, en las condiciones mencionadas en dicho precepto, ninguna de ellas tendrá derechos a la herencia. Ahora bien, no puede considerarse que se cumpla el supuesto normativo contenido en el citado precepto, o sea, la existencia de varias concubinas, en el

momento de la muerte del *de cuius*, si de las constancias de autos aparece que aunque se ostentaron como tales dos personas, a una de ellas se le negó la calidad de concubina y no interpuso apelación contra la determinación judicial correspondiente, por lo que esta causó estado, constituyendo la verdad legal sobre ese punto. En tales condiciones, no puede la beneficencia pública pretender contrariar esa verdad jurídica, para deducir una consecuencia que le aproveche, excluyendo de la sucesión a la concubina que si fue reconocida como tal, en la resolución combatida en el amparo.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XCIV. P. 445. Instancia: Tercera Sala.

Es de señalar que la excepción a la regla está prevista en el Código Civil de Campeche, el cual acepta implícitamente la pluralidad de mujeres, al prever que “Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas... sólo heredará aquella con quien haya procreado; si no tuvo hijos con ninguna, o los tuvo con todas o sólo con algunas de ellas, ninguna de las concubinas heredará.” (Art. 1535 Bis, fr. V).

Por supuesto, la mencionada excepción legislativa en realidad no es tal, sino un caso de desconocimiento de la esencia de esta fuente de la familia; la disposición comentada constituye un equívoco del legislador, es una auténtica negación, una desnaturalización del verdadero concubinato.

Sobre este aspecto el Código Civil del Distrito Federal contiene una disposición de especial importancia, pues, ante la pluralidad de hombres o mujeres convivientes determina, correctamente, que el concubinato es inexistente; sin embargo, concede al miembro de la pareja que obró de

buena fe el derecho de demandar el pago de una indemnización, por los daños y perjuicios ocasionados (Art. 291 bis).

## **5.2 Requisitos objetivos**

Un requisito objetivo fundamental es la cohabitación constante, ininterrumpida, permanente, de concubina y concubino. No puede haber concubinato sin que la pareja heterosexual haga vida en común, con la intención seria de constituir una nueva unidad social, una nueva familia, un nuevo grupo social primario. Esta vivencia de la pareja en el mismo domicilio, bajo el mismo techo, es precisamente la conducta social, el hecho socio-jurídico, que da sustento al concubinato; esta vida en común es su esencia, es la situación de Derecho sin la cual el concubinato no puede existir.

La trascendencia de este hecho bio-socio-jurídico de la convivencia de la pareja heterosexual, bajo el mismo techo, ha sido la causa fundamental para el reconocimiento jurídico del concubinato, el cual no puede estar basado en una simple "convivencia" espiritual, tan sólo sentimental, aun con la intención de establecer un domicilio común; ni aun es suficiente para ello la sola relación sexual sin cohabitación permanente y seria. Así lo han considerado los diversos tribunales, al resolver los asuntos de su competencia, como se advierte, en vía de ejemplo, de la tesis sostenida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir ejecutoria, en fecha 2 de abril de 1940, por unanimidad de cuatro votos, en el juicio de amparo civil en revisión 2860/38, como se advierte de la lectura siguiente:

**CONCUBINA, DERECHO DE LA, PARA HEREDAR.-** El simple contenido ideológico del artículo 1635 del Código Civil, entendido con el criterio jurídico que da el conocimiento de las leyes anteriores que se han ocupado del concubinato, basta para establecer el principio de que el mismo requiere una unión temporal y constante, y que la concubina no es solamente cualquier madre de cualquier hijo, sino precisamente la mujer que ha vivido con un hombre, como esposa, por un tiempo más o menos largo, y en lo que se refiere a la herencia, cuando el derecho se sustenta sobre la base de que una mujer tuvo hijos con el *de cujus* realmente no necesita probar que tuvo varios hijos, pero sí es indispensable que demuestre que, además de haber tenido aunque no determine por qué tiempo, pues la ley ninguna fija, pero siempre con la realidad objetiva de la propia convivencia, misma que no puede ser suplida con el sólo propósito de hacerlo, o alegando que espiritualmente existe la convivencia, pues esta clase de unión meramente sentimental y de pura intención, podrá ser poderosa y respetable, y aun acaso noble, pero nunca puede constituir el concubinato, en los términos en que lo reconocen la ley y el derecho.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXIV. P. 84. Instancia: Tercera Sala.

Es claro que, al aludir a la conducta social de los concubinos como elemento objetivo para la existencia del concubinato, no se pretende decir sino que la convivencia voluntaria de la pareja heterosexual debe ser a la luz pública, no oculta, no en la clandestinidad, sino con el conocimiento de los demás miembros de la comunidad, actuando ambos, concubina y concubinario, como auténticos miembros fundadores de una nueva familia.

Sin menoscabo de la importancia que tiene el elemento cohabitación o, por mejor decir, formando con éste un binomio indisoluble, reviste

especial trascendencia señalar que, para considerar que el concubinato es fuente generadora de efectos jurídicos, esto es, de derechos y deberes, con la consecuente posibilidad de hacerlos valer, incluso en la vía judicial, es indispensable satisfacer un requisito mínimo de tiempo, esto es, un plazo específico e insalvable de cohabitación de la pareja concubinaria. Así, el Código Civil de Baja California Sur, en forma clara y contundente, precisa que los derechos y deberes derivados del concubinato, sólo se podrán exigir judicialmente cuando se hayan cumplido los plazos y demás requisitos previstos en el propio ordenamiento jurídico (Arts. 338 y 331).

Hecha la advertencia sobre la relevancia jurídica del analizado requisito cronológico y sin desconocer las diversas disposiciones excepcionales expedidas al respecto, cabe decir que, como primera regla, se exige que la cohabitación entre concubina y concubinario sea por un plazo mínimo de cinco años continuos, permanentes, no interrumpidos. Sin embargo, como segunda regla, se establece que también existe concubinato, para todos los efectos previstos en la ley, a partir del nacimiento del primero o único hijo que procreen entre ambos concubinos, con independencia del tiempo transcurrido desde el momento en que la pareja inició su vivencia en común, bajo el mismo techo, al día del nacimiento de su primogénito.

Este criterio ha sido asumido por los tribunales, al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento y decisión; tal es el caso del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, el cual, al resolver, por unanimidad, el juicio de amparo en revisión 1644/98, estableció la siguiente tesis aislada:



**CONCUBINATO, SUS ELEMENTOS EN LA HIPÓTESIS DE QUE EXISTAN HIJOS, PARA QUE LOS CONCUBINARIOS PUEDAN HEREDARSE.-** Del artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprenden dos hipótesis para que una persona pueda ser considerada concubina o concubinario y tenga derecho a heredar; la primera se da cuando los concubinarios han vivido juntos haciendo vida marital durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de uno de ellos; la segunda se refiere al supuesto en que se hayan procreado uno o más hijos entre los concubinarios. Esta última hipótesis no exime del primer elemento, o sea la convivencia entre los padres, como si fueran cónyuges, ya que el simple nacimiento de un hijo no da lugar a presumir la existencia del concubinato, pues el hijo pudo ser producto de una relación transitoria, lo que definitivamente no da lugar a que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el citado artículo 1635; y lo único que el numeral significa, al señalar la segunda hipótesis - cuando haya habido hijos- es que entonces no es exigible que se cumpla cabalmente el término de cinco años de convivencia marital, pues basta con un lapso menor, con tal, siempre, que se demuestre objetivamente ese propósito de formar una unión más o menos estable, permanente, y su subsistencia inmediatamente anterior a la muerte del concubinario.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo VIII. Noviembre de 1998. P. 513. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Como sucede comúnmente, a las reglas precisadas con antelación, corresponden algunas disposiciones excepcionales, entre la cuales cabe citar las que están previstas en los Códigos Civiles de Jalisco y San Luis Potosí (Arts. 778 y 252.2, fracción III, respectivamente) en los cuales se exige que, además de la procreación de un hijo, la cohabitación previa al nacimiento de éste haya sido por lo menos de tres años, en el primer caso y de uno en el segundo.

Otra excepción interesante está contenida en los Códigos Civiles de Chiapas (Art. 298, fr. I), el Distrito Federal (Art. 291 bis) y Guerrero (Arts. 409 y 1432), conforme a los cuales, sin exigir requisito adicional alguno, que no sea el acuerdo de voluntades del hombre y la mujer, para iniciar su convivencia bajo el mismo techo, en forma clara y simple establecen, el primero, que el tiempo de cohabitación indispensable para que haya concubinato se reduce a tres años consecutivos, constantes, no interrumpidos, en tanto que los otros dos ordenamientos disminuyen el plazo a dos años.

Los Códigos Civiles de Baja California Sur y San Luis Potosí también establecen excepción a la regla, en cuanto al plazo de cinco años de cohabitación indispensable para la existencia jurídica del concubinato. Conforme a los precitados ordenamientos jurídicos, el tiempo de convivencia se disminuye a dos años, siempre que la unión del hombre y la mujer se realice de acuerdo a los usos y costumbres de las comunidades indígenas o a los ritos religiosos de carácter público y que, como consecuencia, se inicie la cohabitación (Arts. 331, fr. II y 252.2, fr. II, respectivamente).

## **6. Causas de extinción**

Al tenor de lo previsto en el Código Familiar del Estado de Hidalgo y los Códigos Civiles de Baja California Sur, Jalisco, Puebla y San Luis Potosí (Arts. 167, 339, 778, 298, fr. II y 252.8, respectivamente), el concubinato concluye, termina o se extingue, por alguna o más de las siguientes razones:

1. El acuerdo de voluntades entre los concubinos;
2. La voluntad unilateral del hombre o de la mujer;
3. El abandono unilateral del domicilio común, si se prolonga por más de seis meses, sin que haya intención de reconciliación;
4. La separación de los concubinos, por más de seis meses;
5. La muerte de la concubina o del concubinario;
6. Resolución judicial;
7. Cualquier causa que implique la cesación de la vida en común.

De las enunciadas causales de extinción del concubinato es de señalar, que el Código Familiar de Hidalgo es tajante al establecer que el mutuo disenso de concubina y concubinario no es razón suficiente para disolver su relación de concubinato; el Código exige como requisito indispensable que la pareja solicite la correspondiente autorización al juez competente, ante el cual deberán presentar un convenio similar al que se debe exhibir para el caso de divorcio voluntario. La disolución del vínculo concubinario sólo procede si el juez así lo determina, en caso contrario seguirá vigente con todos sus efectos jurídicos.

En cuanto el abandono unilateral del domicilio común, por la concubina o el concubinario, el Código de San Luis Potosí exige que, además de ser por más de seis meses, no haya causa justificada para ello (Art. 252.8, fr. II), en tanto que el Código de Jalisco no establece requisito adicional alguno y tampoco hace referencia a la posible causa justificada o injustificada para el abandono.

Congruente con el principio de protección a la familia, con independencia de la causa que le de origen, el precitado Código Familiar de Hidalgo establece que el mencionado abandono unilateral de un miembro de la pareja concubinaria no es causa suficiente para tener por disuelto el concubinato, si de esta relación han nacido hijos comunes de los concubinos, (Art. 167, fr. III).

## **7. Efectos**

Los efectos jurídicos del concubinato son múltiples y variados. Por tanto, para establecer un principio de orden y sistematización, a imagen y semejanza del análisis de las consecuencias de Derecho que genera el matrimonio, cabe clasificar los del concubinato en efectos en cuanto a la persona de los concubinos, respecto de sus hijos y con relación s sus bienes, sin perjuicio de hacer alusión a algunos efectos relativos a terceras personas.

Estos efectos o consecuencias de Derecho emanados de la convivencia familiar, concubinaria o derivada de otra causa, no son otros que los deberes-derechos para los concubinos, respecto de su persona, de sus hijos y de sus bienes, por regla enunciados como derechos y deberes u obligaciones que surgen del concubinato.

De asumir otro criterio de clasificación sistemática de los efectos jurídicos del concubinato, bien se podría proponer una importante bipartición, por un lado se pueden ubicar las consecuencias de Derecho generadas durante el concubinato, que se extinguen con la conclusión de esta fuente de la familia y, en otro gran apartado, los efectos de

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

Derecho que subsisten a pesar de haber finalizado la vida concubinaria o que surgen precisamente al terminar el concubinato.

Desafortunadamente, la falta de estudio sistemático e integral induce a criterios no solo equivocados, sino injustos y, en ocasiones ilegales o incluso contrarios a la Constitución General de la República. Al respecto cabe señalar que, de manera excepcional y con evidente contradicción a lo previsto en la generalidad de los vigentes Códigos Civiles de México, en el del Estado de Puebla se establece literalmente que: "La terminación del concubinato o cesación de la vida en común, no origina derecho a reclamación alguna entre los concubinos" y como los males no vienen solos, similar a la citada disposición contiene el Código Familiar de Zacatecas, (Arts. 298, fr. III y 243, respectivamente).

Lamentable es que el mal se multiplique y alcance inclusive a los más altos niveles de la administración de justicia, a grado tal de establecer tesis como la aislada que se cita a continuación, emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver, por unanimidad, el juicio de amparo 9374/97.

**CONCUBINATO. LOS DERECHOS QUE PRODUCE ENTRE LOS CONCUBINOS SÓLO DURAN MIENTRAS LA RELACIÓN SUBSISTA.**

- A diferencia de lo que ocurre con el matrimonio, relación civil en que los cónyuges se unen con el propósito de constituir una familia, de forma permanente, tanto así que para crearlo o disolverlo se requiere seguir ciertas formas establecidas por el derecho, y sólo puede conseguirse si lo sanciona una autoridad competente, el concubinato es la relación que se crea entre un hombre y una mujer, por el hecho de vivir como marido y esposa durante un término preestablecido por la

ley, la que no puede dejar de reconocer que también de esta forma se constituyen lazos familiares de afecto y ayuda mutua, sobre todo si se procrean hijos; pero esta clase de vínculo sólo es reconocida por el derecho, mientras perdure la situación de hecho así creada. En este sentido, Marcel Planiol y Georges Ripert sostienen en el libro Derecho Civil, Editorial Harla, 3a. edición, Librería General del Derecho Jurisprudencial, París, 1946, página 8, que: "Quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad, sin que la otra persona con quien viva en este estado pueda invocar esa ruptura como fuente de daños y perjuicios.". Por tanto, los efectos que emanan del concubinato, tales como el derecho a heredar o a recibir alimentos, sólo se producen si esa relación subsiste al momento del deceso de uno de ellos, o al en que se solicitan los alimentos.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Epoca. Tomo VII. Junio de 1998. P. 626. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

### **7.1 Personales para los concubinos**

El primer deber-derecho que surge del concubinato y que simultáneamente constituye su esencia es la cohabitación, es decir, la necesidad, el derecho y el deber de la concubina y del concubinario de vivir, en forma constante y permanente, bajo el mismo techo, en un domicilio común, conformando una nueva familia, un nuevo grupo social primario, una nueva célula de la sociedad.

Así lo han considerado los tribunales al resolver los asuntos de su competencia, como se desprende de la tesis aislada sostenida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir ejecutoria, en sesión de 4 de agosto de 1941, por unanimidad de cuatro

votos, en el juicio de amparo civil en revisión 1621/41, conforme al texto siguiente:

**CONCUBINA, DERECHOS HEREDITARIOS DE LA (LEGISLACION DE MICHOACAN).**- El artículo 1492 del Código Civil del Estado de Michoacán, establece el derecho de heredar, para la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su marido, durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio, durante el concubinato. Ahora bien, el sentido natural de esa disposición legal, es que haya habido convivencia entre los concubinos, igual a la que existe entre marido y mujer, y no puras relaciones sexuales, lo que implica la comunidad del lecho y de la habitación, por ser esta una relación que debe existir entre esposos.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LXIX. P. 1957. Instancia: Tercera Sala.

Como consecuencia o efecto concomitante del deber-derecho de hacer vida en común, existe el deber-derecho de relación sexual, exclusiva entre concubina y concubinario, coexistiendo con éste el diverso deber-derecho de fidelidad, que tiene mayor trascendencia en el concubinato que en el matrimonio, debido a la necesidad de relación única con la pareja, con exclusión total de la pluralidad de hombres o de mujeres o de ambos, en este tipo de situación jurídica.

Por otra parte, conforme a la actual tendencia legislativa, de expedir disposiciones jurídicas para combatir la violencia familiar, en la legislación civil y familiar de México, constituye una regla ineludible incluir en esta materia a la familia surgida del concubinato, para

garantizar el ambiente de respeto que debe prevalecer en toda familia, a fin de preservar la integridad física, psíquica y moral de todos sus miembros.

Relacionado con el deber-derecho de respeto y socorro mutuo, pocas veces enunciado en los Códigos Civiles y Familiares de la República, el Código de Puebla establece que el concubinario y, en su caso, la concubina es el tutor o tutriz legítimo y forzoso de su pareja, para el supuesto de incapacidad de uno de los dos, claro está, en tanto subsista el concubinato. En esta hipótesis, el tutor no tiene para sí la obligación de otorgar garantía por el desempeño del encargo, (Arts. 658, 682, 710, fr. III y 714).

## **7.2 Filiación**

Como consecuencia normal del deber-derecho de cohabitación y de relación sexual entre concubina y concubinario, surge la procreación, aun cuando no siempre se dé este natural efecto bio-socio-jurídico, como no siempre existe en el matrimonio, caso en el cual es factible recurrir a sustitutos o apoyos científicos, como son la adopción y la procreación mediante el uso de los métodos de fecundación asistida. Por tanto, bien se podría hablar de procreación o filiación natural o consanguínea y filiación voluntaria o convencional, ya sea adoptiva o como consecuencia del uso de los diversos métodos de fecundación asistida.

Con independencia del método utilizado para lograr la fecundación de la concubina, por regla se establece, en la legislación civil y familiar mexicana, que se presumen hijos de la concubina y del concubinario los



que nacen después de ciento ochenta días contados desde que empezó el concubinato o bien desde que inició la vida en común, así como los nacidos dentro de los trescientos días posteriores a la terminación de la convivencia entre concubina y concubinario.

Respecto de los dos primeros supuestos cabe advertir, que computar el plazo de ciento ochenta días desde que la pareja concubinaria inicia la vida en común no representa mayor problema, porque la cohabitación es un hecho jurídico que se puede demostrar por los medios de prueba generalmente conocidos; pero determinar a partir de qué momento empieza el concubinato resulta sumamente difícil, si se tiene en mente que la mayoría de los Códigos establece, como requisito *sine qua non* para su existencia, el transcurso de determinado tiempo: uno, dos, tres o cinco años, situación ante la cual cabe preguntar, si los mencionados ciento ochenta días se deben computar en forma adicional al transcurso de los años exigidos para que haya concubinato o bien si son computables a partir de algún otro momento; porque, conforme al primer supuesto, habría que concluir que la presunción legal en cita sólo es en beneficio de quienes nacen, por ejemplo, después de haber transcurrido cinco años y ciento ochenta días más a partir del inicio de la vida en común, es decir, que goza de esta presunción legal el hijo que nace dos mil cinco días después de iniciada la cohabitación concubinaria de sus presuntos padres.

Sobre este mismo tema cabe destacar que pocos son los Códigos Civiles que otorgan el beneficio de esta presunción legal, de paternidad y de maternidad, a los hijos nacidos después de iniciada la cohabitación de los concubinos, sin necesidad de adicionar el transcurso de otro plazo o

tiempo para tal efecto, (Baja California Sur, Art. 332, fr. I; Distrito Federal, Art. 383 y Puebla, Art. 542, fr. I)

En cuanto a la posibilidad de perpetuar la especie a través de la procreación, mediante el uso de las técnicas de reproducción humana asistida, en el Código Civil de Coahuila se establece que también pueden recurrir a estos métodos las parejas unidas en concubinato, siempre que, por razones biológicas y sin ser estériles o infértiles, después de cinco años no hubieren podido procrear. Para el caso de esterilidad o infertilidad se autoriza a los concubinos recurrir a la inseminación o fecundación heteróloga (Art. 483).

Para el supuesto de recurrir al auxilio de las técnicas de fecundación asistida, el Código de Coahuila prohíbe la impugnación de la paternidad y de la maternidad, al miembro de la pareja que manifestó su voluntad favorable para ello e incluso impone al concubinario el deber de reconocer al hijo procreado de esta manera (Art. 486). Congruente con esta tendencia, el Código Civil de Tabasco concede la presunción de paternidad inclusive al hijo nacido después de trescientos días de concluida la convivencia de los concubinos, si fue concebido por fecundación asistida, tenga o no nexo biológico con la concubina o el concubinario, siempre que éste hubiere manifestado su voluntad favorable, de manera indubitable (Arts. 340, fr. III, 347 y 1396)

Para el caso de disolución del concubinato por muerte del concubinario, en los Códigos de Oaxaca, Tabasco, Tlaxcala y Zacatecas (Arts. 1505, 1704, 2916 y 813, respectivamente) se establece que si la concubina sobreviviente considera haber quedado embarazada, debe hacer del

conocimiento del juez competente este hecho, para que sea notificado a los interesados en la respectiva sucesión *mortis causa*. Excepción hecha del Código de Oaxaca, los demás ordenamientos civiles disponen que este aviso se debe dar dentro de los cuarenta días siguientes a la muerte del concubinario.

Por lo hace a la filiación adoptiva, los Códigos de Campeche, Chihuahua, Distrito Federal y Guerrero (Arts. 426-2, 368, 391 y 572, respectivamente), permiten que la pareja unida en concubinato pueda solicitar y obtener la adopción plena de un incapaz, siempre que se cumplan los demás requisitos legalmente establecidos. Cabe aclarar al respecto que el Código Civil de Campeche limita la adopción plena sólo en favor de menores de edad expósitos.

Asimismo, es importante precisar que, conforme al Código Civil del Estado de Guerrero, para que los concubinos puedan adoptar deben demostrar que tienen más de cinco años de vivir en concubinato, además de exigirles que no estén "separados de cuerpo judicialmente o de hecho".

En cuanto a los deberes-derechos del padre, de la madre y de los hijos, los Códigos de Baja California Sur y San Luis Potosí disponen que las funciones paterno-filiales son las mismas, tanto en el matrimonio como en concubinato, razón por la cual los concubinos determinarán, de común acuerdo, todo lo relativo a la educación y atención de los hijos (Arts. 335 y 252.6, respectivamente). Similar es lo previsto en el Código de Puebla, el cual impone a los concubinos el deber de coadyuvar, de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

manera equitativa, en el cuidado y la educación de sus hijos menores de edad (Art. 298, fr. IV).

En forma sintetizada, con mejor técnica legislativa, con mayor claridad y acierto, el legislador del Estado de Querétaro dispuso que “Los hijos nacidos de concubinato tendrán los mismos derechos y obligaciones como si fueran de matrimonio” (Art. 277). A semejanza del precitado Código Civil, el Código Familiar del Estado de Zacatecas, después de una enumeración inútil e insuficiente sobre los efectos que produce el concubinato en cuanto a los hijos, concluye precisando que a los mencionados hijos de concubinato les corresponde, “En general los mismos derechos y obligaciones que tienen los hijos de matrimonio” (Art. 242, fr. IV).

### **7.3 Terceros**

En el Código Civil de Puebla se establece, de manera categórica, que la “Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio o el concubinato, entre el hombre y los parientes de la mujer, o entre ésta y los parientes del hombre”. Este parentesco se extingue en la línea colateral, únicamente, al ser disuelto el matrimonio o el concubinato, según sea el caso, pero subsiste en la línea recta (Arts. 478 y 480).

Similar disposición a la antes citada pretendió expedir el legislador en el Distrito Federal, aun cuando con lamentable redacción (Art. 294).

En cambio, en los Códigos Civiles de Guerrero, Tabasco y Tlaxcala, así como en el Código Familiar de Zacatecas, (Arts. 379, 290, 139 y 248,

respectivamente), se establece que la relación jurídica que surge del concubinato, entre el concubinario y los parientes consanguíneos en línea recta, sin límite de grado, ascendente y descendente, de la concubina y entre ésta y los similares parientes de aquél, se asimila al parentesco por afinidad, para el único efecto de constituir impedimento para contraer matrimonio.

## **7.4 Efectos patrimoniales**

### **7.4.1 Régimen patrimonial**

Sin dejar lugar a duda, el Código Familiar de Hidalgo establece que los bienes adquiridos durante el concubinato se rigen por las disposiciones correspondientes a la sociedad legal prevista para el matrimonio (Art. 168, fr. III). En cambio, en el Código de Tabasco se prevé que la sociedad conyugal se rige por sus particulares disposiciones y, en lo no previsto, por las normas correspondientes a la sociedad civil, siendo aplicables todas estas disposiciones a las relaciones de contenido patrimonial que haya entre los concubinos (Art. 193).

Conforme al Código de Tlaxcala (Art. 682), la liquidación de las relaciones jurídicas de contenido económico entre los concubinos, se rige por las disposiciones de la sociedad conyugal, de la sociedad civil, en lo que no resulten incompatibles y por el artículo 64 del propio Código.

Por su parte, el Código Familiar de Zacatecas establece que, salvo pacto en contrario, los cónyuges y los concubinos tienen derecho, en igual

proporción, a los gananciales, es decir a los frutos y provechos que se obtienen del esfuerzo común de los concubinos. Este régimen surte efecto desde la fecha en que inicia el concubinato, salvo pacto en contrario (Arts. 138, 139, 140 y 141).

#### **7.4.2 Alimentos**

Como regla se establece, en los Códigos Civiles y Familiares de México, que la concubina y el concubinario se deben alimentos entre sí y para sus hijos, en los mismos términos previstos para los cónyuges, tanto durante el concubinato como después de disuelto este vínculo jurídico.

Para disfrutar del derecho de alimentos, el Código de Tamaulipas requiere que los concubinos hubiesen cohabitado durante un plazo mínimo de tres años o bien que hubieran procreado hijos en común (Art. 280).

En cambio, el Código de Puebla, sin mayor requisito, dispone que los concubinos están obligados a coadyuvar de manera equitativa en el mantenimiento del hogar, con independencia de realizar actividades diferentes al cuidado del hogar y de que obtengan un sueldo o ganancia con ese motivo (Art. 298, fr. IV).

A la disposición anterior agregan los Códigos de Oaxaca (Arts. 164 y 314), Puebla (Art. 494 y 495), Tabasco (Arts. 167 y 298) y Tlaxcala (Arts. 54 y 147), que la concubina y el concubinario están legitimados para disfrutar del derecho de preferencia que se otorga a los cónyuges y a los

hijos, sobre los sueldos, demás ingresos y bienes del miembro de la familia que tenga a su cargo el sostenimiento económico del hogar.

Sin embargo, el Código Civil de Chiapas es tajante al disponer que la concubina sólo tiene derecho a recibir alimentos si la cohabitación con su concubinario ha sido durante tres años consecutivos y, para otorgar el mismo derecho del concubinario, es necesario además que esté imposibilitado para trabajar y que carezca de bienes propios (Art. 298). Similar a esta última disposición es la que contiene el Código de Puebla (Art. 493).

La limitación y señalamiento de requisitos adicionales para el cumplimiento y ejercicio del deber-derecho de alimentos es mayor en el Estado de Nuevo León, cuyo Código Civil establece literalmente que “Los concubinos también están obligados a darse alimentos cuando carezcan de ingresos o bienes propios, siempre y cuando hubieren procreado hijos entre sí y éstos sean menores de edad o incapaces.” (Art. 302).

Otra interesante disposición excepcional, caracterizada por su equidad, está contenida en los Códigos Civiles de Baja California Sur y San Luis Potosí, los cuales establecen que el miembro de la pareja concubinaria que esté imposibilitado para trabajar o careciere de bienes propios no está obligado a contribuir económicamente para el sostenimiento del hogar y que tampoco tiene para sí este deber jurídico quien, por convenio expreso o tácito, se ocupe íntegramente al cuidado del hogar o a la atención de los hijos menores de edad. Supuestos en los cuales el

otro miembro de la pareja asumirá íntegro el deber en cita (Arts. 333 y 252.4, respectivamente).

Ahora bien, para el supuesto de disolución del concubinato, los Códigos de Baja California Sur y San Luis Potosí facultan a ambos miembros de la pareja a demandarse mutuamente el pago de alimentos, previendo que el juez podrá fijar el monto correspondiente y el tiempo durante el cual se debe efectuar el pago respectivo, para lo cual el juzgador deberá tener presente si la concubina o el concubinario tiene bienes o no y si está o no en posibilidades de trabajar, (Arts. 340 y 252.9, respectivamente).

En cuanto al tiempo durante el cual se deben pagar los alimentos, los Códigos Civiles del Distrito Federal y Querétaro disponen expresamente que este derecho es por un plazo igual al de duración del concubinato (Arts. 291 quintus, 289, respectivamente).

Igualmente se establece en los Códigos de Baja California Sur y San Luis Potosí, que la acción, para demandar judicialmente el pago de alimentos, se debe ejercer dentro de los seis meses siguientes a la disolución del concubinato (Art. 340 y 252.9, respectivamente). Este plazo se amplía a un año, según los Códigos de Chiapas, el Distrito Federal y Puebla, (Arts. 298, 291 quintus y 493, respectivamente).

Por otra parte, en el Código de Guerrero (Art. 409) se establece expresamente que si el deudor alimentista no está presente o estándolo se niega a pagar la deuda alimentaria, será responsable de las deudas que contraiga el acreedor, sólo en la cuantía estrictamente necesaria



para el pago de alimentos, motivo por el cual se excluyen los gastos de lujo. Esta disposición es aplicable a la concubina y el concubinario, según los Códigos Civiles de Tabasco y Tlaxcala, así como en el Código Familiar de Zacatecas, (Arts. 319,168 y 281, respectivamente). Similar precepto es el del Código de Guerrero, salvo que éste exige que los concubinos hayan vivido públicamente, como si fueren cónyuges, cuando menos durante dos años consecutivos o que hubieren procreado uno o más hijos.

#### **7.4.3 Contratos**

Por cuanto hace al contrato de donación entre concubinos, el Código Civil de Baja California Sur expresamente establece que se regirá por las disposiciones relativas a las donaciones prenupciales y entre consortes, según sea el caso particular (Art. 336).

#### **7.4.4 Patrimonio familiar**

Pocos son los Códigos de la República, como los del Distrito Federal (Art. 724), Jalisco (Art. 778), Puebla (Art. 801, fr. III) y Tabasco (Arts. 722 y 735), que prevén en forma expresa la posibilidad de que uno o ambos miembros de la pareja concubinaria puedan constituir patrimonio familiar.

En cambio, los Códigos de Nuevo León y Oaxaca se refieren, en forma genérica, en cuanto a los sujetos que pueden constituir el patrimonio de familia, al padre y a la madre que ejerzan la patria potestad (Arts. 728, fr. I y 744, fr. I, respectivamente), sin aludir a la naturaleza del vínculo jurídico entre ambos progenitores. La referencia literal al concubinato

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

está en el numeral 737 del Código de Nuevo León, el cual dispone que el acto constitutivo del citado patrimonio se consuma cuando se otorga el respectivo título de propiedad a los cónyuges o concubinos, respecto de los bienes afectos al patrimonio familiar. Asimismo, en el artículo 738 del Código de Oaxaca, se alude al derecho de la concubina y del concubino, así como de los demás acreedores alimentarios, de habitar la casa y disfrutar los frutos de la parcela afectos al patrimonio familiar. Similar a esta última disposición es lo previsto en los Códigos de Baja California Sur (Art. 737), Puebla (Art. 788), Tabasco (Arts. 724 y 726), Tamaulipas (Art. 636) y Tlaxcala (Arts. 860 y 862).

También en forma genérica, en los Código Civiles de Tamaulipas (Arts. 646 y 649), Tlaxcala (Arts. 869 y 871) y Yucatán (Art. 786), se establece que cualquier miembro de la familia puede constituir el patrimonio familiar, aun cuando viva en concubinato.

### **III. UNA CONCLUSION MAS**

Es el precedente panorama legislativo, en síntesis, el que prevalece actualmente en México. Con sus aciertos, desaciertos, avances, retrocesos, confusiones y errores, el vigente Derecho Mexicano ha iniciado la regulación de los efectos que genera el concubinato, aun cuando no de manera integral y sistemática, como resulta evidente del análisis de la legislación consultada y aún de la no citada en este trabajo.

En México, la tolerancia moral, si así se le quisiera denominar y la grandeza del legislador, ha propiciado lo que correctamente se puede denominar "la evolución jurídica del concubinato", la cual autoriza a

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

sostener un nuevo concepto sobre la materia. El concubinato actual en México es diferente al que existía antes del Código Civil de 1928 y al que emergió al mundo jurídico a partir de este ordenamiento normativo, considerado, con justicia, el “Primer Código Social de Derecho Privado”, como lo calificó expresamente el ilustre jurista español, Don José Castán Tobeñas.

No resulta equivocado hablar de la grandeza del legislador, porque aun cuando falta mucho por hacer, disponer y, sobre todo, sistematizar, es evidente que ha logrado no sólo la justa y adecuada conceptualización del concubinato, sino su paulatina regulación jurídica, así como la evolución de su naturaleza jurídica, hasta alcanzar la que verdaderamente le corresponde.

Si se habla de la grandeza del legislador es, fundamentalmente, porque valor y grandeza de espíritu se requiere para enfrentar la mojigatería, la hipocresía, la falsa moral social y aceptar que “Hay entre nosotros... una manera peculiar de formar la familia: el concubinato”.

## CAPITULO QUINTO

### EL CONCUBINATO EN LA CIENCIA JURIDICA (PROPUESTA DE SISTEMATIZACION)

Analizado el concubinato en sus antecedentes, sobre todo en el Derecho Romano, fuente fundamental de esta institución jurídica de Derecho Familiar, así como en la vigente legislación mexicana, es oportuno proponer su regulación sistemática e integral, en el ámbito del Derecho Civil y del Derecho Familiar, a partir de su estudio científico, que pretende ser también sistemático e integral, el cual puede servir de base o punto de partida para que el legislador cumpla su tarea.

#### I. DEFINICION

Antes de hacer propuesta alguna sobre los términos conforme a los cuales se puede definir al concubinato, resulta pertinente recurrir a algunos conceptos que han sido expuestos por diversos tratadistas, especialistas o no del Derecho y particularmente del Derecho Civil y Familiar. Así, en el Diccionario de Derecho Privado se puede encontrar la siguiente definición:

Del latín *concupinatus*, trato, vida marital del hombre con la mujer. Cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer. Esta idea general ha de concretarse para dar a la palabra concubinato su significación propia y concreta, ya que el concubinato no sólo supone una unión carnal no

legalizada, sino que es una unión duradera, continúa y de larga duración realizada entre un hombre y una mujer sin estar santificada por el vínculo matrimonial.<sup>21</sup>

A su vez Guillermo Cabanellas, profesor de la Universidad del Salvador de Buenos Aires, entre otras Universidades del mundo, dice que el concubinato es el “estado en que se encuentran el hombre y la mujer cuando comparten casa y vida como si fueran esposos, pero sin haber contraído ninguna especie de matrimonio... ni canónico ni civil”.<sup>22</sup>

Para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara el concubinato es la “unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad”. Los autores en cita también lo definen como un “Matrimonio de hecho”.<sup>23</sup>

El profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Ignacio Galindo Garfias, opina del concubinato que:

La cohabitación entre hombre y mujer (si ambos son solteros) la vida en común más o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere, para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean

---

<sup>21</sup> Diccionario de Derecho Privado.-Tomo I.- Autores varios, bajo la dirección de Ignacio de Casso y Romero y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro - Editorial Labor, S. A.- Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro-México-Montevideo - Reimpresión de la primera edición, 1961 - P. 1057

<sup>22</sup> Ob. Cit.- Tomo II.- P. 261.

<sup>23</sup> Diccionario de Derecho.- Décima octava edición - Editorial Porrúa, S. A.- México, D. F. - 1992 - P. 178.

célibes. La unión sexual que exista entre un hombre y una mujer, cuando alguno de ellos o ambos, son casados, constituye el delito de adulterio.<sup>24</sup>

Para Manuel F. Chávez Asencio, profesor del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México:

...el concubinato, es la unión sexual de un hombre y una mujer que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges (sin serlo), libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer, que tiene una temporalidad mínima de cinco años o tienen un hijo.

Por lo tanto, se puede entender como una comunidad de vida, que realizan un hombre y una mujer como si fueran cónyuges, lo que implica un comportamiento, en lo humano y en lo jurídico, como lo hacen los consortes.<sup>25</sup>

Anotadas en vía de ejemplo las definiciones precedentes, resulta oportuno señalar que, conforme al vigente sistema jurídico mexicano, el concubinato, en su calidad de fuente de la familia, puede ser definido como el acto jurídico bilateral, de Derecho Familiar, por el cual un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, sin impedimento dirimente no dispensable y con plena capacidad jurídica para celebrarlo entre sí, deciden hacer vida en común, de manera seria, ininterrumpida, estable y permanente, a fin de constituir una nueva familia o grupo social primario, sin la necesidad de satisfacer determinadas formalidades.

## II. ANALISIS DE LA DEFINICION

<sup>24</sup> Derecho Civil.- Quinta edición.- Editorial Porrúa, S. A - México, D. F. - 1982. - Pp. 481 y 482.

<sup>25</sup> La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales - Editorial Porrúa, S. A - México. D. F. 1985.- P. 295

## **1. Acto jurídico bilateral**

Si por acto jurídico se entiende la manifestación de la voluntad, con la intención de generar consecuencias de Derecho, sancionada por una norma jurídica, resulta claro que el concubinato es un acto jurídico bilateral, toda vez que para su existencia se requiere, como elemento *sine qua non*, la manifestación de dos voluntades distintas pero coincidentes; el consentimiento, en este acto, es la concurrencia de las voluntades de un solo hombre y de una sola mujer, con la finalidad de crear consecuencias de Derecho, sancionada por el correspondiente ordenamiento jurídico, ya sea civil o familiar, desde el punto de vista formal.

Sin duda alguna, la finalidad o intención de la pareja heterosexual, que manifiesta su voluntad coincidente y que constituye el objeto indirecto del acto jurídico, en este caso consiste en unir sus vidas, sus individualidades, para hacer vida en común, para dar origen a una nueva familia, una nueva célula social, con el cúmulo de derechos y deberes que ello significa, aun cuando éstos no sean de su conocimiento puntual o detallado, como tampoco se exige a los cónyuges tener conocimiento específico de todos y cada uno de los deberes-derechos que genera su voluntad recíproca de unirse en matrimonio.

## **2. Acto jurídico de Derecho Familiar**

Resulta incuestionable también que el concubinato, como fuente o acto jurídico generador de la familia, no puede ser regulado como tal, es decir, en cuanto a sus elementos de existencia y requisitos de validez,

sino por el Derecho Familiar, de manera inmediata, directa y exclusiva. Esta aseveración se sustenta, por supuesto, en la tendencia jurídica que postula la autonomía de esta rama del Derecho Privado, fundamentalmente frente al Derecho Civil, del cual emergió, sin duda alguna, hasta evolucionar y alcanzar su actual independencia.

### **3. Unión heterosexual singular**

Independientemente de su denominación, naturaleza jurídica, así como del carácter que la moral social atribuya al concubinato, resulta necesario insistir que, para su existencia y sanción legal, debe satisfacer el requisito fundamental exigido, por regla, a la unión matrimonial, esto es, que se trate de una pareja heterosexual, invariablemente, que la unión sea necesariamente y sin excepción entre un hombre y una mujer.

En consecuencia, resulta evidente la exclusión de cualquier otra forma de unión sexual; jamás se ha considerado ni se puede y menos aun se debe calificar como concubinato una unión, cohabitación o convivencia de personas del mismo sexo. Las relaciones homosexuales nunca no han quedado ni deben quedar amparadas bajo la institución lícita y moral del concubinato; éste siempre ha sido convivencia o cohabitación de hombre y mujer, siempre ha sido una relación de pareja heterosexual, con independencia de las variantes que le han atribuido los estudiosos del tema, los legisladores de cada época, así como los líderes y seguidores de las más diversas tendencias morales y religiosas.

Hecha la aclaración precedente, cabe reiterar que, para que exista el concubinato, es indispensable que el vínculo jurídico-familiar se



establezca única y exclusivamente entre dos personas de sexo opuesto: un solo hombre y una sola mujer, no más. Si la convivencia se da entre dos o más mujeres con un solo hombre o viceversa entre dos o más hombres con una sola mujer e incluso entre dos o más hombres con dos o más mujeres simultáneamente, el concubinato no existirá y, por ende, tampoco se actualizarán las consecuencias previstas en la ley, a favor de las parejas heterosexuales que conviven, de manera singular, bajo el mismo techo, al amparo de la analizada institución de Derecho Familiar.

Así como la legislación civil y familiar mexicana establecen, sin excepción, el matrimonio monogámico y proscriben del ámbito de la licitud a la poligamia y a la poliandria, al admitir al concubinato, como fuente lícita y moral de la familia, tampoco resulta factible aceptar su existencia jurídica ahí donde no exista una pareja heterosexual singular. No hay ni habrá concubinato si el vínculo jurídico no se establece entre una sola concubina y un concubinario único.

#### **4. Hombre y mujer libres de matrimonio**

No obstante, la simple singularidad de concubinario y concubina no resulta suficiente para que exista jurídicamente el concubinato, porque éste sólo se puede dar entre un hombre y una mujer libres de matrimonio. Si el hombre o la mujer o ambos miembros de la pareja de convivientes están unidos jurídicamente con otra u otras personas distintas, en virtud del vínculo matrimonial, la posible vida en común que realicen entre sí no será concubinato, antes bien, probablemente sea calificada como ilícita, castigada incluso por los ordenamientos jurídicos civiles y penales que se consideren aplicables.

Para que haya concubinato, ambos miembros de la pareja heterosexual de convivientes (hombre y mujer) deben estar libres de matrimonio, bien porque nunca lo hubiesen celebrado o porque el que hubieren contraído con antelación hubiese sido disuelto conforme a Derecho, bien por divorcio, por declaración de nulidad o por la muerte de la otra persona, con quien el matrimonio fue celebrado.

### **5. Ausencia de impedimentos dirimentes no dispensables**

Además de estar libres de matrimonio, el hombre y la mujer que quieran vivir en concubinato, deben tener plena capacidad y aptitud jurídica para celebrarlo entre sí, lo cual significa que no ha de existir impedimento matrimonial que afecte a alguno de los miembros de la pareja concubinaria o a ambos y cuya contravención pudiera ser suficiente para declarar la nulidad de su matrimonio, para el supuesto de que lo celebraran entre sí, a pesar del obstáculo legal, el que tampoco ha de ser, en su caso, susceptible de dispensa.

En este orden de ideas es claro concluir, que no pueden vivir en concubinato, por ejemplo, los parientes consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, sin límite de grado, ni los parientes consanguíneos en línea colateral igual, dentro del segundo grado, porque estas situaciones jurídicas permanentes están tipificadas, en toda la legislación civil y familiar mexicana, como impedimentos dirimentes no dispensables para la celebración del matrimonio.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Cfr **ROJINA VILLEGAS, Rafael.**- Ob Cit.- Tomo II - Pp 259-285.

## 6. Capacidad para contraer matrimonio

Tiene especial relevancia señalar que el hombre y la mujer, que decidan vivir en concubinato, deben satisfacer el requisito de capacidad jurídica necesaria para contraer matrimonio entre sí, lo cual resulta lógico, si se tiene en mente que el efecto del concubinato es, en esencia, el mismo que resulta del matrimonio: dar origen a una nueva familia, por supuesto, con todas las consecuencias de Derecho que trae consigo este acontecimiento bio-socio-jurídico, fundar una nueva célula o unidad social.

La exigencia del requisito en estudio se justifica plenamente, si se tiene presente que el concubinato es similar al matrimonio, en tanto que ambos, conforme a Derecho y a la moral social, son fuente de la cual surge una nueva familia. Igualmente, concubinato y matrimonio son semejantes entre sí, en cuanto que, en su origen, son la unión voluntaria de un solo hombre y una sola mujer, que deciden constituir una nueva familia, con la diferencia fundamental de que al concubinato, por regla, únicamente le falta la formalidad consistente en la comparecencia, de la pareja heterosexual, ante el responsable o encargado del Registro del Estado Civil, para manifestar esa voluntad de hacer vida común.

## 7. Vida común<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Cfr. **MAZEAUD, Henri, León y Jean**.- Lecciones de Derecho Civil.- Parte Primera.- Volumen III - Ediciones Jurídicas Europa América.- Buenos Aires, Argentina, 1959 - P. 52; **PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges**.- Tratado Elemental de Derecho Civil - Tomo I.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, D. F., 1981.- Pp. 308-309

Sin el acontecimiento bio-socio-jurídico de la concubina y el concubinario, consistente en hacer vida en común, de vivir en el mismo domicilio, es decir, de convivir bajo el mismo techo, el concubinato sería inexistente; en consecuencia, es factible afirmar que los concubinos tienen para sí, de manera permanente, continúa y sin excepción, el deber-derecho de cohabitar, de hacer vida común, porque precisamente a partir de esta conducta voluntaria y sólo de esta actuación bio-socio-jurídica querida, voluntaria y razonada, surge el concubinato.

Así lo ha sostenido la Tercera Sala de la Suprema Corte, como se puede apreciar de la tesis aislada, según el texto que se cita a continuación, establecida al resolver, por unanimidad de cinco votos, en sesión de 18 de abril de 1935, el juicio de amparo civil directo 3130/34.

**CONCUBINATO, EN EL ESTADO DE VERACRUZ, PETICION DE HERENCIA POR RAZON DEL.**- El artículo 1568 del Código Civil del Estado de Veracruz, concede derechos hereditarios a la concubina y concubinario superviviente que haya convivido durante los tres años anteriores a la muerte, con el autor de la herencia, bajo un mismo techo, con caracteres de marido y mujer, por lo que si no se justifican estos extremos, es improcedente la acción de petición de herencia, basada en concubinato, y menos cuando pretende acreditarse este con unas cartas que si bien comprueban la existencia de relaciones íntimas entre los signatarios, también acreditan que los mismos residían en poblaciones diversas.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo XLIV. P. 1238. Instancia: Tercera Sala.

Para los concubinos es insuficiente la simple manifestación formal de su voluntad concurrente, consistente en aceptarse mutuamente como

pareja, a fin de formar una nueva familia. Para que haya concubinato, esta voluntad coincidente de la pareja heterosexual debe estar manifestada no sólo en las palabras, sino que debe estar concretada en la vida diaria, en la realidad social, en los hechos, en la cotidiana convivencia del hombre y de la mujer unidos en concubinato para formar una nueva familia, haciendo verdad el aforismo latino: *facta non verba*.

Si bien es verdad que, en la vida diaria, los cónyuges se pueden separar, con o sin causa justificada, con o sin autorización judicial, también es cierto que este solo hecho no disuelve su vínculo matrimonial. Por prolongado que sea el tiempo transcurrido desde la separación de los cónyuges, sin que se vuelvan a unir, el matrimonio subsiste, no se extingue por la simple separación; en cambio, si los concubinos se separan, si suspenden su vida en común, el concubinato se acaba, deja de existir jurídicamente, porque desaparece el hecho socio-jurídico fundante de esa situación permanente de Derecho Familiar.

## **8. Unión seria, continua, estable y permanente**

Para que exista concubinato se debe satisfacer un elemento subjetivo insalvable. El hombre y la mujer deben tener la intención real, auténtica, verdadera, cierta y firme de hacer vida en común; la cohabitación de hombre y mujer debe ser seria, madura, definitiva y meditada. En los miembros de la pareja concubinaria debe existir el ánimo incuestionable de formar, de una vez y para siempre, una nueva familia. No es el concubinato un experimento para tomar una posterior decisión definitiva; no es el concubinato un matrimonio a prueba, tampoco se trata de una

convivencia temporal para saber si el hombre y la mujer son compatibles y pueden transformar su unión informal en matrimonio.

Por otra parte, esta convivencia seria, firme y decidida, debe ser además continua, sin interrupción, constante y permanente, tanto en el tiempo como en el espacio o ámbito social de convivencia, con la finalidad de formar una nueva familia. La vida en común de la pareja unida en concubinato debe gozar de estabilidad, de tal manera que no resulte una simple cohabitación transitoria, efímera o casual, lo que significa que es inadmisibile confundir la vida de una pareja heterosexual que decide constituir una nueva célula o unidad social, con la pareja que vive tan sólo una aventura, que puede ser pasajera o más o menos permanente en el tiempo y en el espacio; menos aun es factible confundir el concubinato con el adulterio aislado, esto es, la accidental, eventual o esporádica relación sexual extramatrimonial.

Este requisito *sine qua non* de seriedad, madurez o definitividad, en la convivencia familiar de los concubinos, ha sido tomado en consideración por algunos tribunales, como se advierte de la siguiente tesis aislada, sostenida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia al resolver, por unanimidad de cinco votos, en sesión de 17 de junio de 1954, el juicio de amparo civil directo 2701/53.

**CONCUBINAS, HERENCIA EN CASO DE ( LEGISLACION DE YUCATAN).**- Del texto claro del artículo 2417 en relación con los 316, fracción III, y 317, fracción II, del Código Civil, se desprende que siguiendo el concepto que tradicionalmente se ha tenido del concubinato, se entiende que este se integra cuando un hombre y una mujer, libres de matrimonio, conviven en la

propia habitación como si fueran esposos, lo que quiere decir que no se trata de un enlace vago, indeterminado y arbitrario, sino basado por el contrario, en la permanencia en la habitación común del mismo hogar y comportándose ambos como si fueran marido y mujer. Por tanto, para comprobar el concubinato no son aptas las declaraciones de testigos que aunque aseguren que les consta la existencia del mismo, uno de ellos ignore si el hombre vivía en la casa de la mujer y otro admitió que vivía en casa diferente.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CXX. P. 1425. Instancia: Tercera Sala.

Es incuestionable que el concubinato requiere, para su existencia, de la firme intención de los concubinos de vivir bajo el mismo techo "para toda la vida"; por tanto, esta intención debe ser renovada todos los días. En este aspecto cabe aclarar que, si bien es verdad que no es necesario el transcurso de determinado tiempo de cohabitación (uno, dos, tres, cinco o más años), para que el concubinato surja al mundo jurídico, también es cierto que para su subsistencia sí es elemento *sine qua non* su permanencia, su cotidiana demostración, mediante la cohabitación diaria de la pareja, signo determinante de la seriedad, continuidad, estabilidad y permanencia de la relación concubinaria e incluso elemento indispensable para que se puedan generar algunas consecuencias de Derecho.

Cabe decir que esta firme, seria, constante y permanente intención de la pareja concubinaria de hacer vida en común, bajo el mismo techo, formando un hogar, desmiente, sin duda alguna, la reiterada afirmación de que "únicamente el matrimonio asegura la estabilidad necesaria para

la vida de una familia”<sup>28</sup> Además, la realidad social demuestra que la afirmación precitada carece de certeza y validez actualmente, sobre todo en el medio social mexicano, en el que un alto porcentaje de matrimonios son disueltos, a corto plazo generalmente, como consecuencia del divorcio.

## **9. Trato social**

Si el concubinato, como situación jurídica permanente, que surge del concubinato-fuente o acto jurídico fundante de una familia, constituye un estado de Derecho similar al matrimonio, en su calidad de estado civil, resulta claro que los concubinos deben comportarse, en su diaria vida socio-jurídica, como auténtica pareja heterosexual que ha decidido formar una nueva familia, una nueva célula social, de tal suerte que los demás miembros de la comunidad tengan el concepto fundado, razonable y creíble, de que concubina y concubinario efectivamente constituyen una nueva familia, desde el punto de vista moral, social y jurídico, con independencia de la naturaleza intrínseca y específica del vínculo de Derecho que los une.

La pareja heterosexual unida en concubinato debe hacer patente su vida común ante la sociedad; concubina y concubinario deben convivir como pareja, todos los días, en forma pública y notoria. La cohabitación concubinaria no debe existir oculta, no debe ser un secreto para los demás. Así como, por regla, no se esconde a la esposa o al esposo del conocimiento de los familiares, amigos, vecinos y público en general,

---

<sup>28</sup> MAZEAUD, Henri, León y Jean - Op. Cit - P 51



tampoco se debe mantener bajo las sombras de la sospecha, el rumor, la suspicacia o la clandestinidad, al hombre o a la mujer, según sea el caso, con quien se ha asumido la decisión, terminante y firme, de formar una nueva familia. No se debe ocultar del conocimiento público al hombre o a la mujer que se ha escogido para que sea el compañero o la compañera constante, permanente, única, exclusiva y definitiva, en tanto dure la vida.

### **10. Ausencia de formalidades y registros**

Para la celebración del concubinato como acto jurídico, por regla, no se exige el cumplimiento de determinadas formalidades y tampoco su indispensable inscripción en el Registro Civil, el cual, en todo caso, debe ser opcional durante su existencia. Para que surja y exista el concubinato es suficiente el consentimiento del hombre y la mujer, el solo acuerdo de voluntades de la concubina y el concubinario, aunado al hecho socio-jurídico esencial de la vida común, bajo el mismo techo, con la satisfacción de los requisitos expuestos con antelación.

Pretender, como lo hacen algunas legislaciones, que la celebración o existencia del concubinato se formalice a través de su inscripción en el Registro del Estado Civil, a petición directa de los sujetos legitimados para ese efecto o en cumplimiento de una sentencia judicial, es volver a crear requisitos formales, trámites burocráticos, pagos de derechos fiscales al Estado y otras situaciones molestas, complejas u onerosas, de las que probablemente han querido escapar los concubinos o que no han podido cumplir por ignorancia e incluso por razones económicas.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

De no mantener la ausencia de formalidades obligatorias, que seguramente constituye una situación favorable para los interesados, por las facilidades que ello significa, probablemente abandonarán esta forma de unión moral, singular, seria, constante y permanente, sancionada por el Derecho, con la finalidad de buscar nuevos medios sencillos, asequibles, menos formales, complicados y costosos, desde el punto de vista económico y administrativo, para formar una familia.

### **III. NATURALEZA JURIDICA**

Al concubinato se le pueden atribuir una, dos o más de las naturalezas jurídicas que se exponen a continuación, a menos que alguna sea excluyente de otra:

#### **1. Hecho social o ajurídico**

Congruente con la tendencia jurídica, legislativa y científica, que considera al concubinato como un hecho despreciable, del cual no se debe ocupar el Derecho, en la doctrina jurídica se ha llegado a sostener que esta conducta de los seres humanos no tiene trascendencia alguna en el mundo del Derecho, que es tan sólo una conducta social que no genera derechos ni deberes de naturaleza jurídica, sino tan sólo de carácter moral o social.

En consecuencia, según esta corriente de pensamiento, la vida de una pareja heterosexual, unida en concubinato, debe ser considerada tan solo como un acontecimiento de las personas, que escapa totalmente del sistema jurídico de un Estado, lo cual significa que debe ser tomada en

cuenta como un simple hecho social, ajurídico o metajurídico, extraño al Derecho, no regulado, ni aun por vía de excepción, por norma jurídica alguna, sino única y exclusivamente por las reglas del trato social o por las normas de carácter moral.

## **2. Hecho jurídico de las personas, voluntario y lícito**

Conforme a lo sostenido y explicado por la Teoría Clásica, Francesa o Bipartita del Acto Jurídico,<sup>29</sup> que es la asumida por la mayoría de los Códigos Civiles de México, entre ellos el vigente Código Civil Federal, se ha llegado a aseverar que el concubinato es un hecho jurídico en sentido estricto, cuyo origen es la conducta humana voluntaria, lícita, al cual los ordenamientos jurídicos vigentes otorgan determinados y excepcionales efectos de Derecho.

A lo anterior cabe agregar que en México no existe norma jurídica alguna que prohíba vivir en concubinato y, menos aún, que tipifique como ilícito penal o civil la cohabitación concubinaria de un hombre y de una mujer, razones por las cuales las parejas heterosexuales pueden constituir lícitamente una familia, con base en su libre acuerdo de voluntades y su convivencia, como hecho bio-social de trascendencia jurídica, amparadas en el principio de la libre actuación de los particulares, vigente en el sistema normativo mexicano, el cual se expresa con el aforismo siguiente: "Lo que no está prohibido a los particulares está permitido".

---

<sup>29</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. - Ob. Cit. - Tomo I - Pp. 141 y ss. GALINDO GARFIAS, Ignacio - Ob. Cit. - Pp. 204 y ss.

### 3. Estado civil

Uno de los atributos de la personalidad, privativo de las personas físicas, es el estado civil, también denominado estado familiar o de familia, el cual implica la situación jurídica permanente que guarda una persona respecto de su familia; situación que le da la calidad de padre, hijo, nieto, hermano, tío, sobrino y, en general, las demás previstas en la ley, en toda la serie de líneas y grados de parentesco que determine el legislador, salvo el emergente de la relación conyugal, que no genera, evidentemente, parentesco entre los miembros de la pareja, sino la relación jurídica permanente de cónyuges o consortes, esposo y esposa, también expresada con las voces marido y mujer.

Es importante señalar que, en cuanto a la situación jurídica permanente que una persona tiene respecto de su pareja heterosexual (hombre o mujer), con la cual ha fundado una nueva familia fincada en el matrimonio, ésta es naturalizada como estado civil de casado; sin embargo, a partir de este acto jurídico fundante y de la mencionada situación jurídica permanente, en algunos ordenamientos jurídicos, por ejemplo, el Código Familiar del Estado de Hidalgo, se hace alusión al estado civil de viudo, para el caso de muerte de la cónyuge y de divorciado, para el supuesto de disolución del matrimonio por causa de divorcio (Art. 158, frs. III y IV), lo cual permite aludir, por analogía, al estado civil de viuda y de divorciada.

Asimismo, en la práctica cotidiana, no sólo de carácter social, sino también jurídica y esencialmente para efectos administrativos, se considera al concubinato como estado civil de las personas, aun cuando

con reiterada frecuencia se confunde o identifica con la genérica expresión: unión libre, como si ésta fuere idéntica o sinónima de la voz en estudio.

En los ordenamientos jurídicos civiles y familiares, sólo de manera excepcional se considera al concubinato como estado civil de las personas, como ocurre en el precitado Estado de Hidalgo, cuyo Código Familiar así lo establece expresamente (Art. 158, fracción V), lo cual no es extraño, si se tiene presente que la aceptación jurídica y consecuente regulación legal de esta fuente de la familia es reciente, que inició en el Distrito Federal en 1928 y que fue hasta la década de los 80 del siglo XX cuando se inició un movimiento, doctrinario y legislativo, tendente a la regulación sistemática e integral del concubinato, el cual ha logrado avances significativos, pero sin conseguir aun la meta mencionada, supeditada, sin duda alguna, tan solo a criterios de política legislativa; por tanto, los legisladores tienen la palabra.

#### **4. Institución jurídica**

Día a día la legislación mexicana regula consecuencias más amplias y numerosas originadas del concubinato, ya no sólo con relación a los hijos y a la concubina, sino también respecto del concubinario e incursiona ya en el régimen jurídico-patrimonial del concubinato, a todo lo cual se debe agregar la existencia de normas jurídicas que han trascendido el ámbito del Derecho Privado y que se encuentran, correctamente ubicadas, tanto en las leyes y reglamentos de Derecho Público como de Derecho Social, situación que permite afirmar que el concubinato actual en México tiende a convertirse en una auténtica

institución jurídica, entendiéndolo por ésta, como sostiene Ihering,<sup>30</sup> al conjunto de normas jurídicas que se agrupan sistemáticamente para la consecución de un fin específico, constituyendo series de preceptos normativos para formar verdaderos cuerpos que tienen vida, autonomía, estructura y funcionamiento propios, las cuales se caracterizan por perseguir la misma finalidad.

La precitada aseveración, en el sentido de que el concubinato constituye una auténtica institución jurídica, también se puede sostener si se define a la institución como lo hace Maurice Hauriou,<sup>31</sup> al afirmar que es una idea de obra que se realiza, se organiza y dura jurídicamente en un medio social, porque el concubinato es indiscutiblemente una idea de obra que tiene existencia, estabilidad y permanencia social y jurídica, así en el tiempo como en el espacio, caracterizado por tener subsistemas de organización.

## **5. Acto jurídico de Derecho Familiar**

Finalmente cabe decir que el concubinato también puede ser calificado como acto jurídico bilateral de Derecho Familiar, lo cual resulta lógico si se tiene en mente que el acto jurídico es toda manifestación de la voluntad, con la intención de generar consecuencias de Derecho, sancionada por una norma jurídica; a lo cual cabe adicionar que estas consecuencias o efectos de Derecho no son otros que la creación,

---

<sup>30</sup> Citado por **ROJINA VILLEGAS, Rafael**. Ob Cit - Tomo II - P. 210

<sup>31</sup> *Ibidem* - P 211

transmisión, modificación y extinción de derechos y deberes o deberes-derecho, como es y se debe explicar en el ámbito del Derecho Familiar.<sup>32</sup>

En los términos de la vigente legislación civil y familiar en México, ya no lleva consigo atrevimiento alguno aseverar que para la existencia del concubinato se requiere, invariablemente, el consentimiento de una pareja heterosexual, en otras palabras, el acuerdo de voluntades o manifestación coincidente de la voluntad de un solo hombre y de una sola mujer y que el fin común o punto de coincidencia de sus voluntades concurrentes consiste en hacer vida en común, de manera seria, constante, ininterrumpida y permanente, para constituir una familia, una nueva unidad social y que, por tanto, su objeto directo es el cúmulo de derechos y deberes o deberes-derechos que se generan para los concubinos, en cuanto a su persona y, en su caso, a la persona de sus hijos, pero también respecto de sus bienes, esto es, en cuanto al régimen jurídico-patrimonial que se debe aplicar a quienes deciden unir sus vidas y sus recursos económicos o sus esfuerzos, mediante el concubinato, para lograr un fin común, la generación de una nueva familia.

## 6. Conclusión

---

<sup>32</sup> Es tesis sostenida por el autor del presente trabajo que en el Derecho Familiar, por regla, no es factible ni correcto hablar de derechos subjetivos y de obligaciones, como sí se hace adecuadamente en el Derecho Civil. En el Derecho Familiar, por su particular naturaleza, objeto y fines, una misma conducta asume la calidad de derecho o facultad de actuación y, simultánea o sucesivamente, la naturaleza de deber jurídico para la misma persona: basta ejemplificar con la fidelidad, la relación sexual, la procreación, la educación de los hijos, los alimentos o el ejercicio de la patria potestad, supuestos en los cuales la misma persona obligada a cumplir el deber, tiene simultánea o posteriormente la facultad de exigir en su beneficio el cumplimiento de la misma conducta o prestación jurídica.

Como se puede advertir de lo antes expuesto, no es factible, con una sola respuesta, satisfacer todos los cuestionamientos que surgen en torno a la interrogante siguiente: ¿Cuál es la naturaleza jurídica del concubinato?

Para satisfacer correctamente la inquietud es necesario analizar al concubinato cuando menos desde tres puntos de vista distintos, aun cuando estrechamente vinculados entre sí. El primer aspecto del estudio se refiere al origen del concubinato, como acuerdo de voluntades de un solo hombre y una sola mujer, para unir sus vidas, sus recursos económicos y sus esfuerzos, a fin de fundar una nueva familia; en este sentido, resulta claro que el concubinato es un acto jurídico bilateral de Derecho Familiar. En cambio, si se estudia al concubinato como la consecuencia que trae consigo ese acuerdo de voluntades de la pareja heterosexual, esto es, no como acto jurídico, sino como la situación jurídica permanente, que para la pareja concubinaria emerge del citado consentimiento, es indudable que se hace referencia al estado civil que la legislación correspondiente establece o no, en forma expresa, tanto para la concubina como para el concubinario.

Finalmente, si la respuesta alude al conjunto sistematizado de normas jurídicas que tiene por objeto o fin común la regulación, tanto del concubinato-fuente o acto jurídico, como del concubinato-efecto o estado civil de las personas o bien si, desde el otro punto de vista, se considera al concubinato como la idea de obra que se realiza, permanece en el tiempo y en el espacio social, además de organizarse, resulta incuestionable que se hace referencia correctamente al concubinato-institución.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



En conclusión, el concubinato es, simultáneamente, acto jurídico bilateral de Derecho Familiar, estado civil de las personas e institución jurídica, según sea el aspecto que se tome en cuenta para su estudio.

#### **IV. CONSECUENCIAS JURIDICAS**

Si el concubinato es la unión seria, estable, constante, no interrumpida y permanente, de una pareja heterosexual, con la finalidad de crear una nueva familia, no queda duda alguna de que tiene gran semejanza con la similar unión heterosexual singular a través del matrimonio.<sup>33</sup> En consecuencia, el análisis de los efectos jurídicos que genera el concubinato debe ser similar a la explicación de los efectos de Derecho que produce el matrimonio, es decir, en tres aspectos diferentes, aun cuando estrechamente relacionados entre sí.

Los tres niveles o planos de exposición de los efectos jurídicos del concubinato son: la persona de los concubinos; la persona de los hijos procreados durante el concubinato y el régimen patrimonial aplicable a la pareja unida mediante este vínculo de Derecho.

##### **1. Efectos personales para los concubinos**

---

<sup>33</sup> Por supuesto, se hace alusión única y exclusivamente al tradicional matrimonio, como el vínculo jurídico que se establece entre el hombre y la mujer que, con plena capacidad jurídica para ello y sin existir impedimento legal alguno, deciden unir sus vidas para formar una nueva familia, manifestando su acuerdo de voluntades ante el responsable del registro del estado civil, quien sanciona esta intención, declarándolos unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad. Por tanto, quedan fuera de esta conceptualización las uniones de personas del mismo sexo que, en forma no sólo atrevida sino equivocada, también se ha dado en llamar matrimonio, con independencia de su aceptación o rechazo por la moral social y, sobre todo, por la legislación aplicable en cada Estado o país, en el orden internacional.

Los deberes-derechos de carácter estrictamente personal que el concubinato genera, en cuanto a la persona de los concubinos, son fundamentalmente de carácter implícito, sólo de manera excepcional están expresamente previstos en los códigos civiles y familiares de México, según ha quedado expuesto con antelación. Sin embargo, esta situación es fácilmente comprensible, si se tiene presente que no existe un específico, integral y sistematizado estatuto normativo de Derecho que sea aplicable al concubinato; no obstante, derivadas del sistema jurídico vigente, se pueden señalar las siguientes consecuencias de Derecho:

### **1.1 Cohabitación**

Aun cuando en los vigentes códigos civiles y familiares no existe disposición expresa alguna que imponga a los concubinos el deber-derecho de cohabitación, resulta incuestionable que constituye elemento *sine qua non* de su existencia, que es consubstancial al concubinato; sin este hecho bio-socio-jurídico fundante, la institución en estudio no existiría en el mundo del Derecho.

Es conforme a la lógica-jurídica aseverar que el primer deber-derecho que surge del concubinato y que simultáneamente constituye su esencia es la cohabitación de la pareja heterosexual, en otras palabras, la necesidad, el deber y concomitantemente el derecho recíproco de concubina y concubinario de vivir, en forma estable, seria, constante, no interrumpida y permanente, bajo el mismo techo, en un domicilio común, en el domicilio familiar, donde establezcan su nueva familia, donde esté

la sede de la nueva célula social, donde debe estar no sólo su habitación común, sino también su hogar familiar.

## **1.2 Relación sexual**

Como consecuencia o efecto natural y normal de la cohabitación, del acontecimiento bio-social de la unión de dos personas complementarias entre sí, por ser de sexo diferente, de la unidad de vidas que se establece entre concubina y concubinario, así como del fin común de su acuerdo de voluntades, consistente en formar un nuevo grupo social primario, es evidente que entre hombre y mujer surge el deber-derecho, recíproco y exclusivo, de tener relación sexual entre sí.

## **1.3 Procreación**

También como consecuencia normal y natural de la cohabitación y del deber-derecho de relación sexual, que surge entre la pareja heterosexual unida en concubinato, se genera en forma concomitante el correlativo deber-derecho de procreación, de perpetuación de la especie a través de los hijos, de las nuevas generaciones emergentes de la convivencia familiar de un hombre y una mujer.

Toda familia que surge del hecho bio-socio-jurídico consistente en la unión sexual de un hombre y una mujer, basado en el matrimonio o en el concubinato, tiene entre sus fines, a pesar de que no sea el más importante y menos aun exclusivo o de que exista tan solo en vía presuncional, la de procrear hijos, la de dar origen a nuevas generaciones de seres humanos, a partir de la fecundación natural de la

mujer, el consecuente embarazo y parto posterior, el cual, además, es un derecho de todo individuo, en los términos del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la única limitante de ser ejercido en forma responsable, libre e informada.

#### **1.4 Fidelidad**

Otro deber-derecho fundamental, de especial importancia, que el concubinato genera para la concubina y el concubinario es el de asumir una conducta moral casi intachable, de respeto recíproco, de exclusividad en la relación sexual, de fidelidad total, sin excepción, situación que se ve jurídicamente reflejada en la exigencia *sine qua non* de que el concubinato sea una unión heterosexual seria, ininterrumpida, estable, permanente y singular, de un solo hombre y una sola mujer. De no satisfacer este deber-derecho de fidelidad; de no haber esta relación singular, única y exclusiva, entre los miembros de la pareja, el concubinato sería inexistente.

Tal como ha quedado señalado con antelación, para la existencia del concubinato se exige que la cohabitación sea entre un solo hombre y una sola mujer; la situación concubinaria únicamente puede existir entre estos dos sujetos heterosexuales de la relación, si se establece similar relación de cohabitación entre un hombre y dos o más mujeres o bien de una mujer con dos o más hombres o entre dos o más mujeres con dos o más hombres simultáneamente, no se dará cumplimiento al deber-derecho de singularidad, de exclusividad, de fidelidad, pero tampoco existirá el concubinato.

Por esta razón se puede afirmar que la trascendencia de la fidelidad concubinaria es mayor que el atribuido al similar deber-derecho que se exige a los miembros de la pareja unida por el matrimonio, pues, si un hombre casado o una mujer casada incumple su deber de fidelidad e incurre en adulterio, aislado o reiterado, o bien abandona el domicilio común, a fin de cohabitar con otra persona distinta a su cónyuge, el matrimonio permanece incólume, no se disuelve, a no ser que la víctima de la conducta ilícita demande el divorcio, invoque la causal en cita y demuestre plenamente la realización del o los ilícitos fundantes de su pretensión; sin la demanda, demostración plena de los hechos y la correlativa sentencia favorable para el demandante, el vínculo matrimonial no será disuelto.

### **1.5 Ayuda y socorro mutuo**

Los concubinos tienen para sí el deber-derecho de contenido moral de socorrerse mutuamente y el deber-derecho de contenido económico de proporcionarse alimentos, aun cuando el cumplimiento de este último esté supeditado a determinados requisitos, según sea la legislación vigente en cada entidad federativa, que debe respetar siempre el principio constitucional de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer. Este deber-derecho de alimentos debe subsistir, aun en el supuesto de conclusión o extinción de la vida en concubinato, tanto en vida de los concubinos como para el supuesto de fallecimiento del concubinario o de la concubina, siempre que se cumplan los requisitos que establezca el legislador respectivo.

Además, si mediante testamento el concubinario o la concubina dispone de todos sus bienes y derechos para después de su muerte, debe manifestar expresamente, en ese testamento, cómo se pagarán los alimentos del supérstite, por supuesto, siempre que se cumplan los requisitos y las limitaciones establecidos en la ley aplicable al caso particular. Tal como está previsto, por regla, en todos los códigos civiles y familiares de México, si el concubinario o la concubina que disponga de su patrimonio económico mediante testamento incumple el deber jurídico antes precisado, el testamento se debe considerar inoficioso, en la proporción necesaria para pagar la deuda por alimentos.

### **1.6 Autoridad y consideraciones iguales**

Finalmente cabe destacar que, en aplicación estricta del principio constitucional de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, previsto en el artículo 4 de la Constitución General de la República, en el seno de la familia fincada en el concubinato, tanto la concubina como el concubinario deben tener el mismo rango de autoridad, con el deber-derecho recíproco de guardarse consideraciones y respeto iguales; por tanto, ambos deben decidir, de común acuerdo y en un plano de igualdad, todo lo relativo a su vida familiar, en cuanto a su persona, a sus hijos y a sus bienes.

Tema de especial importancia lingüística, relacionado con el principio de igualdad jurídica entre el hombre y la mujer es el de las voces utilizadas para identificar a cada uno de los miembros de la pareja concubinaria. Al respecto cabe apuntar, que si bien desde el punto de vista etimológico la forma correcta para designar al hombre unido en concubinato es la voz

concubinario, también es verdad que en atención al precitado principio constitucional de igualdad jurídica, mismo rango de autoridad entre los miembros de la pareja concubinaria, respeto recíproco y consideraciones iguales, lo aconsejable, adecuado y congruente con la dignidad humana, es usar el vocablo concubino, en lugar de concubinario, para designar al varón unido en concubinato, así como se recurre a la dicción concubina, cuando se hace referencia a la mujer.

La propuesta, gramatical y jurídica, obedece además a la necesidad de modificar el concepto al cual induce el uso común del sufijo “ario”, que alude al titular de un bien o un derecho. Así, se dice propietario de quien es titular del derecho de propiedad; la voz usufructuario sirve para identificar al titular del derecho real de usufructo; la dicción habituario alude al titular del derecho de habitación; el vocablo arrendatario sirve para referirse a quien recibe una cosa en arrendamiento. A lo anterior cabe adicionar que en el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española<sup>34</sup> se puede consultar la siguiente definición: “**Concubinario**. m. El que tiene concubina”; en cambio, de la concubina no se dice lo mismo, sino que se le define como la “Manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido”; por supuesto, no se propone conceptuarla como “la mujer que tiene concubino o concubinario”. Sin embargo, la desigualdad conceptual es incontestable.

---

<sup>34</sup> Las definiciones en cita corresponden a la décimo novena edición del Diccionario en consulta. En la vigésima primera edición, si bien no varía la definición de concubinario, de la concubina se dice simplemente “mujer que vive en concubinato” y se define esta voz última como “relación marital de un hombre con una mujer sin estar casados” a diferencia de la correlativa definición contenida en la décimo novena edición, en los términos siguientes: “Concubinato. Comunicación o trato de un hombre con su concubina”

En conclusión, la palabra adecuada, correcta y respetuosa de la dignidad humana y en especial de la mujer, no es la voz concubinario, sino concubino, la cual se debe utilizar para referirse al hombre que vive en concubinato, así como ya se dice y debe decir de la concubina: "mujer que vive en concubinato".

## **2. Efectos con relación a los hijos**

Si bien es verdad que en el Derecho contemporáneo los deberes-derechos establecidos para los progenitores, en cuanto a la persona y bienes de sus hijos, no depende ya propiamente del vínculo jurídico que exista entre el padre y la madre, sino que encuentran su sustento esencial, inmediato y directo, en el hecho bio-socio-jurídico de la procreación, siempre que esté determinada, con certeza jurídica, la paternidad y la maternidad, así como la filiación de la persona interesada, también es cierto que resulta indispensable analizar los efectos que el concubinato genera para los hijos comunes, es decir, para los procreados entre el concubino y la concubina.

En consecuencia, bien vale señalar algunos de los efectos que emergen del concubinato, con relación a los hijos comunes de los concubinos.

### **2.1 Relación paterno-materno-filial**

Dando un trato análogo al que se otorga a los hijos de matrimonio, en la legislación civil y familiar de México se establece, como regla, la presunción legal de que los hijos de la concubina son hijos del concubino, cuando nacen después de ciento ochenta días de iniciado el



concubinato o dentro de los trescientos días siguientes a la fecha en que cesó la cohabitación de los concubinos.

Sin dejar de reconocer la buena intención del legislador, al establecer la mencionada presunción de paternidad, también cabe anotar que no siempre es claro el texto de la norma jurídica correspondiente, porque, generalmente, se usa la expresión precitada “después de ciento ochenta días de iniciado el concubinato”, lo cual genera un problema complejo, no siempre fácil de resolver, si se tiene presente el criterio común o predominante en el sentido de que el concubinato existe, única y exclusivamente, cuando ha transcurrido un determinado plazo (uno, dos, tres, cinco o más años) de cohabitación seria, estable, permanente y constante, entre el hombre y la mujer, que han decidido constituir su familia de esta manera.

Ante la situación y disposición jurídica antes mencionada bien cabe preguntar ¿serán beneficiarios de la presunción legal únicamente los hijos que nazcan después de cinco años ciento ochenta días de iniciada la vida en común, por ejemplo?

La respuesta afirmativa resulta francamente ilógica y hace nugatoria la presunción legal establecida en beneficio de los hijos habidos en concubinato, generando, en cambio, inseguridad jurídica para los hijos que tengan la mala fortuna de nacer antes del plazo mencionado en vía de ejemplo, ya que los cinco años de referencina habría que substituirlos, en el caso concreto, por el que esté previsto en el ordenamiento jurídico que resulte aplicable.

Para evitar la aludida inseguridad jurídica y con la finalidad de tornar eficaz la presunción legal en cita, lo correcto es que el legislador señale, como punto de referencia, el inicio de la vida en común de la pareja concubinaria. Si se acepta la propuesta, el nuevo concepto jurídico, en el sentido de que el concubinato existe a partir del momento en que el hombre y la mujer deciden hacer vida común e inician su cohabitación, para constituir una nueva familia, lo congruente, lógica y jurídicamente, es tomar ese momento de inicio de la convivencia como punto de partida para establecer la presunción de paternidad, a favor de los hijos de la concubina, a fin de considerarlos legalmente como hijos de su concubino.

Por tanto, la posible redacción del precepto debe ser en los términos siguientes: "Se presumen hijos del concubino los que nazcan después de ciento ochenta días de iniciada la vida en común, entre concubina y concubino" o bien, tomando en cuenta el texto contenido en algunos Códigos modernos, en el sentido de abandonar el plazo mínimo indispensable para presumir la concepción dentro de matrimonio, al considerar suficiente el hecho del nacimiento cuando la madre ya está unida en matrimonio con el presunto padre, para poder establecer la presunción de paternidad del esposo respecto de los hijos de la cónyuge, se puede proponer una disposición similar al tenor siguiente: "Se presumen hijos del concubino los que nazcan a partir de la fecha en que la pareja heterosexual inicie la vida en común".

En cuanto a los hijos nacidos después de extinguido el concubinato no hay problema alguno, porque al ser la cohabitación el hecho jurídico fundante de tal estado civil, al concluir la vida en común,

independientemente de la causa, el concubinato también deja de existir y, por tanto, sólo puede prevalecer la presunción de paternidad a favor de los hijos que la exconcubina tenga, dentro de los trescientos días siguientes a la separación de la pareja concubinaria.

## **2.2 Certeza para el ejercicio de la patria potestad**

Al ser el concubinato un estado civil que permite establecer la presunción legal de paternidad a cargo del concubino, respecto de los hijos que tenga la concubina, dentro de los plazos previstos en la ley, como consecuencia inmediata o concomitante surge también la certeza jurídica sobre la titularidad de la patria potestad. Si el concubino es el padre de los hijos de la concubina, resulta inconcuso que a él y a ella corresponde el ejercicio de la patria potestad.

En este aspecto es importante destacar que, en el Derecho actual, no son el matrimonio ni el concubinato las instituciones que dan origen y sustento a la patria potestad, sino que es el hecho bio-socio-jurídico de la procreación el que vincula al padre y a la madre con sus hijos, con independencia de la relación que exista entre los progenitores; por tanto, es el vínculo paterno-filial y materno-filial el que determina a quién corresponde el ejercicio de la patria potestad, con el cúmulo de deberes y derechos que ello implica; de ahí la importancia de establecer, con certeza jurídica, quién es el padre y quién es la madre de los hijos.

## **3. Efectos patrimoniales**

### **3.1 Regímenes jurídicos**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Desafortunadamente, por cuanto hace a los bienes de los concubinos, hasta ahora no se puede hablar realmente de regímenes patrimoniales; no obstante, necesariamente debe existir un estatuto jurídico que regule los bienes, de contenido económico, que adquieran antes y durante la existencia del concubinato, razón por la cual, como una simple propuesta, se podría hablar de sistemas patrimoniales análogos a la sociedad conyugal y a la separación de bienes.

En el primer supuesto, bien se podría hacer alusión a un patrimonio común, a un sistema de cotitularidad, que existiría por pacto expreso de los concubinos y, a falta de éste, por disposición de la ley, conforme al cual ambos concubinos, durante el concubinato, adquirirían en común derechos y deudas, de los cuales serían titulares en la parte proporcional pactada y, a falta de convenio expreso en este sentido, por partes iguales, según disposición de la ley, basada en la equidad, como principio general de Derecho.

Ahora bien, así como el régimen de sociedad conyugal se puede liquidar durante la existencia del matrimonio, para adoptar el sistema de separación de bienes, también la cotitularidad o patrimonio común se podría disolver y liquidar durante el concubinato o después de concluido éste, teniendo presente el principio jurídico de que ningún cotitular está obligado a permanecer en la indivisión (artículo 939 del Código Civil Federal).

Respecto al sistema semejante a la separación de bienes, existiría esta relación jurídica análoga a la del matrimonio, únicamente cuando los.

concubinos la pactaran expresamente, para el supuesto de adquirir, durante el concubinato, derechos o deberes de contenido económico de manera individual, no comunes a ambos, siendo titular de ellos exclusivamente el concubino que los adquirió, a título personal.

En esta hipótesis se debe prever en la ley que el concubino o la concubina que resulte económicamente perjudicado con la disolución del concubinato, porque todos los bienes y derechos estén a nombre exclusivo de su pareja, podrá exigir, a título de indemnización, hasta el cincuenta por ciento del activo neto del patrimonio en cita.

A riesgo de ser reiterativo, cabe señalar que, como casi nada está previsto en la ley, respecto de esta compleja situación patrimonial, surgen múltiples preguntas, entre las que cabe destacar las siguientes: Si al adquirir un bien se hace constar la adquisición sólo a favor del concubino y la concubina está dedicada única o fundamentalmente a las labores del hogar ¿pertenece dicho bien a ambos concubinos o exclusivamente al adquirente? Si la concubina no tiene el deber jurídico de realizar gratuitamente las labores propias del hogar ¿tiene derecho a cobrar un salario o retribución, independientemente de su denominación? Si el concubinato concluye en vida de los concubinos ¿tiene la concubina derecho a una liquidación, como sucede en materia laboral? o bien, teniendo presente la naturaleza jurídica propia del concubinato, ¿es un derecho de la concubina participar en la división de los derechos y deberes de contenido económico, adquiridos en tanto duró el concubinato? y, en este último supuesto, ¿en qué proporción?

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Es incontrovertible que en esta materia las interrogantes se pueden multiplicar y tornar cada vez más complejas; por el momento, queden las expresadas en vía de ejemplo.

### **3.2 Donaciones**

También en cuanto a la celebración del contrato de donación entre el hombre y la mujer, unidos por el concubinato, surgen varias preguntas, entre ellas las siguientes:

¿En el caso de donaciones entre concubinos, ya sean anteriores al concubinato o durante la existencia de éste, se deben aplicar las reglas generales del contrato de donación o las disposiciones reguladoras de las donaciones antenuptiales y entre consortes?

Respecto de las donaciones hechas por terceros en beneficio de la concubina, del concubinario o de ambos ¿qué estatuto jurídico se debe aplicar? ¿se debe estar a lo dispuesto como regla en la materia o se pueden aplicar por analogía las disposiciones relativas a las donaciones a favor de los prometidos o de los cónyuges?

Como respuesta lógica y congruente con la paulatina equiparación del concubinato con el matrimonio, habría que aplicar, por analogía, las normas jurídicas que tienen por objeto a los contratos de donación antenuptiales y entre consortes, ya sean celebrados sólo entre los miembros de la respectiva pareja heterosexual o incluso por un tercero, a favor del hombre o de la mujer o de ambos simultáneamente.

#### 4. Disolución del concubinato

Actualmente la legislación civil y familiar no regula, en forma sistemática e integral, las causas, formas y efectos de la separación de los concubinos, dejándolos en la más amplia libertad para disolver su vida concubinaria y en la más absoluta inseguridad jurídica y económica; sin embargo, es inconcuso que esta situación resulta injusta, fundamentalmente para los hijos, aún cuando también, por regla, para la concubina, lo cual induce a pensar en la necesidad de retomar la directriz establecida por el derogado Código Civil del Estado Libre y Soberano de Tamaulipas, que inspiró la tesis doctoral del profesor Raúl Ortiz Urquidi,<sup>35</sup> a fin de establecer legalmente la necesidad de recurrir a los órganos competentes del poder judicial, para solicitar la correspondiente autorización para llevar a cabo la disolución del concubinato, en vida de los concubinos, la cual sólo se podrá conceder cuando se acredite plenamente que existe causa justificada para ello.

Además, en la legislación se debe establecer que, para el supuesto de autorizar la disolución del concubinato, el juez debe tomar las providencias necesarias, en cuanto a los alimentos de los concubinos, a la situación de la concubina que pudiera estar embarazada, así como a los alimentos, custodia y patria potestad sobre los hijos comunes y a la repartición de los bienes que hubieren adquirido los concubinos, en cotitularidad o de manera individual por uno de ellos o por ambos en forma individual.

---

<sup>35</sup> Matrimonio por Comportamiento.- Editorial Stylo - México, D F , 1955

En síntesis, para el supuesto de disolución del concubinato, en vida de los concubinos, se deben asumir todas las decisiones y providencias similares a las previstas legalmente para el caso de divorcio.



## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El concubinato es una realidad social que no se puede ni debe ignorar.

**SEGUNDA.-** Del concubinato se debe ocupar el legislador, para regularlo en forma sistemática e integral.

**TERCERA.-** En tanto, del concubinato se debe ocupar el juzgador, en todos los niveles de la administración de justicia, local y federal, a fin de resolver los conflictos de intereses jurídicos que surjan de esta fuente de la familia, interpretando e integrando el vigente sistema normativo aplicable, con la firme intención de impartir justicia y sentenciar conforme a Derecho.

**CUARTA.-** El concubinato es una fuente lícita de la familia, mediante la convivencia voluntaria, seria, ininterrumpida, estable y permanente, entre un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, sin impedimento dirimente no dispensable y con plena capacidad jurídica para celebrarlo entre sí.

**QUINTA.-** La singularidad de hombre y mujer es dato esencial para la existencia del concubinato; éste no existe si hay pluralidad de mujeres (“concubinas”) o pluralidad de hombres (“concubinos”) o de ambos.

**SEXTA.-** El concubinato, como ha quedado caracterizado, surgió con la humanidad, mucho antes que el matrimonio.

**SEPTIMA.-** El primer atrevimiento del legislador mexicano está en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, que lo reguló como ya estaba en las Instituciones de Justiniano.

**OCTAVA.-** En el vigente sistema normativo mexicano, tanto de Derecho Público, como Privado y Social, se toma en consideración la existencia del concubinato para atribuirle consecuencias jurídicas, por regla en beneficio de la concubina y de los hijos de concubinato y, con menor regularidad, a favor del concubino.

**NOVENA.-** Actualmente, la regulación del concubinato, en los códigos civiles y familiares de los Estados de la República y del Distrito Federal, es asistemática y, por regla, mediante disposiciones de excepción.

**DECIMA.-** Metafóricamente se puede afirmar que la legislación civil y familiar, sobre el concubinato, constituye un auténtico mosaico, que debe ser revisado con detenimiento, para rescatar lo mejor de cada Código y redactar una normativa tipo, sistemática e integral, que sirva de modelo para los legisladores de cada entidad federativa.

**BIBLIOGRAFIA GENERAL**

**ARANGIO-RUIZ, Vincenzo.**- Instituciones de Derecho Romano.- Ediciones Desalma Buenos Aires.- Argentina, 1986.

**CHAVEZ ASENCIO, Manuel F.**- La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales.- Editorial Porrúa, S. A.- México, D. F., 1985.

**DE IBARROLA, Antonio.**- Derecho de Familia.- Tercera edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, D. F.- 1984.

**GALINDO GARFIAS, Ignacio.**- Derecho Civil.- Quinta edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, D. F.- 1982.

**GARCIA GARRIDO, Manuel de Jesús.**- Derecho Privado Romano.- Séptima edición.- Editorial DYKINSON, S. L.- Madrid, España, 1998.

**GARCIA TELLEZ, Ignacio.**- Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano.- Segunda edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, D. F., 1965.

**JEMOLO, Arturo Carlo.**- El matrimonio.- Ediciones Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires, Argentina, 1954.

**MAGALLON IBARRA, Jorge Mario.**- Instituciones de Derecho Civil.- Tomo III.- Editorial Porrúa, S. A.- México, D. F., 1988.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**MAZEAUD, Henri, León y Jean.**- Lecciones de Derecho Civil.- Parte Primera.- Volumen III.- Ediciones Jurídicas Europa América.- Buenos Aires, Argentina, 1959.

**MIQUEL, Joan.**- Derecho Privado Romano.- Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A.- Madrid, España, 1992.

**MONTERO DUHALT, Sara.**- Derecho de Familia.- Quinta edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, D. F., 1992.

**ORTIZ-URQUIDI, Raúl.**- Matrimonio por Comportamiento.- Editorial Stylo.- México, D. F., 1955.

**ORTOLAN, M.**- Compendio de Derecho Romano.- Editorial Heliasta, S. R. L.- Buenos Aires, Argentina, 1978.

**PETIT, Eugene.**- Tratado Elemental de Derecho Romano.- Editora Nacional, Edinal. S. de R.L.- México, D. F.- 1963.

**PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges.**- Tratado Elemental de Derecho Civil.- Tomo I.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, D. F., 1981.

**PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, Nina.**- Derecho de Familia en el Derecho Romano.- Cuarta edición.- Ediciones Lerner.- Buenos Aires, Argentina.

**ROJINA VILLEGAS, Rafael.**- Derecho Civil Mexicano.- Tomo II.- Sexta edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, D. F.- 1985.

**SANCHEZ MEDAL, Ramón.**- Los grandes cambios en el Derecho de Familia de México.- Editorial Porrúa, S. A.- México, D. F.- 1979.

**SOHM, Rodolfo.**- Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema.- Editora Nacional.- México, D. F., 1975.

## ENSAYOS

**GALVAN RIVERA, Flavio.**- El concubinato actual en México.- En: Medio Siglo de la Revista de la Facultad de Derecho de México. Edición conmemorativa.- Universidad Nacional Autónoma de México.- México, D. F., 1991.

- - - La distribución patrimonial de las uniones de hecho.- En: Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico.- Facultad de Derecho.- Volumen XXV. N° 2. Enero-abril de 1991.

- - - La unión no matrimonial o unión de hecho. Fuente de la familia.- En: VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia.- Libro 1: Constitución de la familia, la violencia intrafamiliar.- San Salvador, El Salvador, C. A., septiembre de 1992.

**GALVAN RIVERA, Gregorio.**- Matrimonio y Concubinato en el vigente Derecho Mexicano (Estudio Comparativo).- Tesis para obtener el título

de Licenciado en Derecho.- Universidad Nacional Autónoma de México.  
Facultad de Derecho.- México, D. F., 1986.

**LE-RIVEREND, Eduardo.**- El matrimonio anómalo (por equiparación), treinta años después (1940-1970).- En: Revista de la Facultad de Derecho de México.-Tomo XXI. Números 81-82. Enero-junio de 1971.- Universidad Nacional Autónoma de México.

**MARGADANT, Guillermo Floris.**- Algunas aclaraciones y sugerencias en relación con el matrimonio y el concubinato en el Derecho Romano. En: Revista de la Facultad de Derecho de México.-Tomo VI. Número 23. Julio-septiembre de 1956.- Universidad Nacional Autónoma de México.

### DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

**CABANELLAS, Guillermo.**- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.- Tomo I.- Vigésima quinta edición. Revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castillo.- Editorial Heliasta, S. R. L.- Buenos Aires, Argentina.- 1997.

**DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael.**- Diccionario de Derecho.- Décima octava edición.- Editorial Porrúa, S. A.- México, D. F.- 1992.

**ESCRICHE, Joaquín.**- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.- Tomo I.- Manuel Porrúa, S. A. Librería.- México, D. F., 1979.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**Diccionario de Derecho Privado.**-Tomo I.- Autores varios, bajo la dirección de Ignacio de Casso y Romero y Francisco Cervera y Jiménez-Alfaro.- Editorial Labor, S. A.- Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro-México-Montevideo.- Reimpresión de la primera edición, 1961.

**Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua**

## **OTRAS FUENTES**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

## **LEGISLACION**

Código Civil del Estado de Aguascalientes

Código Civil para el Estado de Baja California

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Baja California Sur

Código Civil del Estado de Campeche

Código Civil del Estado de Chiapas

Código Civil del Estado de Chihuahua

Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza

Código Civil para el Estado de Colima

Código Civil para el Distrito Federal

Código Civil del Estado de Durango

Código Civil para el Estado de Guanajuato

Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero

Código Civil para el Estado de Hidalgo

Código Civil del Estado de Jalisco

Código Civil del Estado de México

Código Civil para el Estado de Michoacán

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos

Código Civil para el Estado de Nayarit

Código Civil para el Estado de Nuevo León

Código Civil para el Estado de Oaxaca

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla

Código Civil del Estado de Querétaro

Código Civil para el Estado de Quintana Roo

Código Civil para el Estado de San Luis Potosí

Código Civil para el Estado de Sinaloa

Código Civil para el Estado de Sonora

Código Civil para el Estado de Tabasco

Código Civil para el Estado de Tamaulipas

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala

Código Civil para el Estado de Veracruz

Código Civil para el Estado de Yucatán

Código Civil del Estado de Zacatecas

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884

Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo

Código Familiar del Estado de Zacatecas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917