



UNIVERSIDAD OPARIN, S. C.

CLAVE DE INCORPORACIÓN U.N.A.M. 8794
PLAN 09 AÑO 93.

**“LA IMPORTANCIA DE ADICIONAR UN
CAPÍTULO ESPECIAL DEL
CONCUBINATO EN EL CÓDIGO CIVIL
VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
V ELÁZQUEZ MONTES DE OCA
M A R Í A A N G É L I C A



ECATEPEC, ESTADO DE MÉXICO, 2007.



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.

DEDICATORIAS.

La vida me ha llevado por caminos diversos que no imagine, pero cada día de mi vida la he vivido al máximo aprendiendo cosas y demostrando que a pesar de que es muy dura en todos, los aspectos existe alguien importante que guía y alumbra mi camino siempre esta conmigo y que me ha ayudado a llegar a donde estoy ahora, GRACIAS DIOS.

A MIS PADRES:

Por todo el apoyo que me han dado y por el cariño y el amor que día a día me brindan, yo se que en ustedes tengo un gran ejemplo de lucha y perseverancia que para mí ha marcado una pauta importante para luchar por mis objetivos personales y el perfeccionamiento de ello y aunque duden a veces de mi capacidad, gracias por todo, los quiero y los amo infinitamente, que Dios los conserve por mucho tiempo a mi lado porque no tengo como agradecerles todo.

MIS HERMANOS:

Que son un apoyo más en mi vida: a Guadalupe, por la entereza, tenacidad y brindarme sus consejos y escucharme en los momentos en los que no encuentro salida; a Juan Antonio, que siempre me hace ver las cosas de forma sencilla y que todo esta a nuestro alcance si así lo deseamos; a Yaneli, que aún que peleamos, siempre ha demostrado que es importante no dejar que otras personas nos menosprecie y a ser fuerte, no importando la situación, gracias a los tres, los quiero con todo mi corazón.

A MIS PROFESORES:

A todos los profesores de la Universidad Oparin, en donde todos ellos me dieron las herramientas necesarias para mi vida profesional, ya que cada uno, además de dejarme conocimientos, me brindaron su amistad.

AL LIC. LEONCIO MI ASESOR:

Por darme todo el apoyo necesario para la culminación de esta investigación, que al principio me costó trabajo y esfuerzo, pero su orientación fue importante. Gracias Licenciado Leoncio Ramírez Ramírez.

AL LIC. LEOBARDO.

Por brindarme su amistad, su apoyo y enseñarme que el estudio es la mejor herramienta que una persona puede tener, gracias por todo.

A MIS AMIGAS:

Que no pueden faltar: a Jos, Mariana, Erika, que son mis incondicionales y que en las buenas y malas me han demostrado su amistad y que a pesar del tiempo se va fortaleciendo ahora si puede decir que tengo mejores amigas, gracias, las quiero a todas.

ÍNDICE.

Introducción

CAPÍTULO PRIMERO:

DE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCUBINATO.

Antecedentes en Roma

Antecedentes en Europa.

Antecedentes en México.

Cultura Azteca.

Época Colonial.

Reglamentación del Concubinato en México.

Códigos Civiles de 1870 y 1884.

Ley sobre las Relaciones Familiares de 1917.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONCUBINATO Y SUS GENERALIDADES

El concubinato.

El Concubinato y su Diferentes conceptualidades.

Naturaleza jurídica del Concubinato.

El Concubinato como Acto Jurídico.

El Concubinato como Situación de Hecho.

El Concubinato como Institución.

El Concubinato como Contrato Ordinario.

Características Generales del Concubinato.

Características Específicas del Concubinato.

Requisitos para la constitución del Concubinato.

Temporalidad o Permanencia.

Procreación.

Publicidad.

Singularidad.

Monogamia y Fidelidad.
Continuidad.
Heterosexualidad.
Libres de Matrimonio.
La convivencia conyugal.
La falta de Formalidades.
Efectos jurídicos del Concubinato.
Efecto entre los Concubinos.
Derechos Sucesorios.
Derecho Alimentario.
Derechos Patrimoniales.
Efectos del Concubinato respecto de los Hijos.
La Filiación.
La Adopción en el concubinato.
La Patria Potestad de los concubinos.
Los bienes entre los Concubinos.
Terminación del Concubinato.

CAPÍTULO TERCERO

ESTUDIO COMPARATIVO DEL CONCUBINATO CON EL MATRIMONIO.

Síntesis histórica del Matrimonio.
Primitiva Promiscuidad.
Matrimonio por Grupos.
Matrimonio por Rapto.
Matrimonio por Compra.
Matrimonio Consensual.
Matrimonio Romano.
Matrimonio Canónico.
Matrimonio Civil Moderno.
Definición Doctrinal y Legal de Matrimonio.
Naturaleza Jurídica del Concubinato y Matrimonio.

Como Institución Jurídica.
Como Acto Jurídico Condición.
Como Acto Jurídico Mixto.
Como Contrato Ordinario.
Como Contrato de Adhesión.
Como Acto del Poder Estatal.
Como Estado Jurídico.
Características Generales del Matrimonio.
Efectos Jurídicos.
La Cohabitación.
El Débito Carnal.
El Deber de Fidelidad.
Ayuda Mutua.
Derechos Patrimoniales.
Elementos de Existencia y Validez.
Elementos de Existencia.
Manifestación de la Voluntad.
Objeto.
Solemnidad.
Elementos de Validez.
Capacidad.
Ausencia de Vicios en la Voluntad.
Licitud en el Objeto o fin.
Forma.
Tabla General de Similitudes y Diferencias
del Concubinato con el Matrimonio.

CAPÍTULO CUARTO

La importancia de adicionar un capítulo especial de concubinato en la legislación Civil vigente en el Estado de México

La adición de un Capítulo especial para el Concubinato
en la Reglamentación Civil Del Estado de México.

El concubinato en la legislación Civil vigente en el Estado de México.

Propuesta para adicionar un Capítulo especialmente para
el concubinato en la legislación Civil del Estado de México vigente.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍAS.

INTRODUCCIÓN

La decisión de elegir un tema como lo es el concubinato es por interés de darle una connotación importante a ésta figura; ya que es reconocida jurídicamente, sin embargo, en la reglamentación del Estado de México no existe un capítulo especial que regule todos los derechos y obligaciones de esta unión y que es tan común en la actualidad, no obstante, podemos comparar la legislación Civil vigente en el Distrito Federal, la cual menciona los derechos de los concubinos; como el de los alimentos, o ha heredar entre otros; pero aún así no me parece tan determinante, para cubrir todos los aspectos que conlleva.

Hablar del concubinato es una cuestión de controversia, porque no es bien vista y menos aceptada, también considerada como un atentado al matrimonio el cual es la célula más importante de la sociedad, y más de la mexicana; porque es concebida esta figura como inmoral, pero la presente investigación tiene el propósito de desvirtuar la visión errónea que se tiene del concubinato y determinar que este tipo de unión debe tener tanto derecho como el matrimonio y es igualmente válida y reconocida jurídicamente, y puede crear un seno familiar dentro de la moral y las buenas costumbres además dentro de la propia legalidad.

Dentro del desarrollo de este trabajo, en el primer capítulo se tocarán todos los antecedentes históricos de esta figura, y Roma es uno de ellos, siendo que esta fuente histórica es la mas importante del derecho mexicano, mencionando de igual forma al cristianismo, y continuando con Europa; por último nuestra investigación abarcara en sus diferentes etapas históricas la aparición del término del concubinato en México; comenzando por los aztecas; la colonia, y las primeras reglamentaciones que se ocuparon de este término.

Posteriormente, dentro del capítulo segundo se determinará la conceptualización de la figura del concubinato, y de diversas acepciones tanto

doctrinarias como jurídicas que se desprenderán de los autores que hablan del tema, que se anotarán para mayor comprensión de dicho término, asimismo se establecerán sus características; tanto generales, como específicas, su naturaleza jurídica y sus efectos de esta unión, entre los mismos concubinos, sus hijos y asimismo, también se hablara de los bienes de los concubinos.

Para el capítulo tercero, se pretende realizar un análisis jurídico entre el concubinato y el matrimonio; para así comparar y determinar sus diferencias y similitudes entre los derechos de los esposos y los concubinos, tutelándose con la reglamentación vigente del Distrito Federal, así como la del Estado de México, para que a partir de ello pueda establecerse claramente que el concubinato es una unión que cuenta los elementos necesarios para tener un capítulo dedicado a esta figura jurídica.

Por último se establecerá la importancia de adicionar un apartado especial en la legislación Civil vigente en el Estado de México junto con una propuesta de la estructuración del propio capítulo sobre el concubinato, estableciendo la necesidad y trascendencia de cubrir los aspectos que faltan en la reglamentación, por ejemplo, la terminación, liquidación de bienes, patrimonio familiar, etc. obviamente esta propuesta no pretende reformar todo un sistema jurídico, pero si aportar ideas diferentes.

CAPÍTULO PRIMERO

DE LOS ANTECEDENTES
HISTÓRICOS DEL
CONCUBINATO.

1.1. ANTECEDENTES EN ROMA.

Este primer capítulo de antecedentes históricos sobre el concubinato es importante para el desarrollo de la presente tesis, porque a esta figura aún no se le han otorgado todos los derechos fundamentales, en la legislación actual del Estado de México por lo que citaremos lo más importante en la historia y así establecer que esta unión de hecho, ha jugado un papel trascendente en la historia, y comenzaremos por Roma.

El derecho familiar en Roma tenía una gran trascendencia, como en todas las sociedades, la familia era el núcleo más importante de ésta, dentro de la sociedad romana el seno familiar estaba organizado por el patriarcado monogámico en el cual, por obvias razones, todo giraba alrededor de las decisiones del jefe de familia o sea el *paterfamilias* “El *paterfamilias* era el centro de toda la *domus* romana, quien es el dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes[...] además es el juez de la *domus*, y el sacerdote de la religión del hogar.”¹ Así entonces se puede observar la importancia de la figura del padre.

Como se sabe para la constitución de la familia era necesaria la unión de una mujer y un hombre; en Roma la institución más connotada era el matrimonio, mediante las *iustae nuptiae*; sin embargo, para el derecho Romano también prevalecieron otras figuras de uniones lícitas toleradas, aunque con menores consecuencias jurídicas, como lo fueron el contubernio, el matrimonio *sine canubio*, y por supuesto, el Concubinato.

En Roma el Concubinato era una unión lícita aunque para algunos ciudadanos no lo era, ésta no obstante tenía consecuencias jurídicas inferiores, pero legal al fin y al cabo; este tipo de uniones se realizaban con mayor frecuencia

¹ FLORIS Margadant's, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 14º ed., Ed. Esfinge, México, 1999, p.196.

entre esclavos con libres, o esclavos con esclavos, podría decirse entre otras palabras que era la unión de las personas que no contaban con un status social, la salida para muchos y poder vivir como marido y mujer dentro de la legalidad, por ello: “Los Romanos le daban el nombre de *concupinatus* a una relación normal de hombre y mujer de menor jerarquía y que tenía entre otras características, la permanencia en el tiempo y la estabilidad de la relación, era una relación lícita, no prohibida por el *ius civile* y por lo mismo no era sancionada.”²

El concubinato, en Roma era considerado, una unión más dentro de la sociedad Romana, a la cual lógicamente no se le daba tanta importancia y jerarquía, pero sí era considerada como una unión estable que el derecho Romano permitía.

El concubinato, en el Derecho Romano no tenía grandes consecuencias jurídicas, puesto que esta unión nació a raíz de la desigualdad de condiciones entre los romanos, que impedía unirse más tratándose de la condición de las mujeres romanas que tenían una dudosa dignidad, sin embargo, a pesar de la mala conceptualización que se le daba, fue la más semejante al justo matrimonio permitido en Roma porque el matrimonio predicaba la permanencia a través del tiempo con una misma pareja; el cual implica un trato sexual exclusivo y además fidelidad de la pareja y singularidad, por lo que se puede considerar como una unión estable y no como relaciones esporádicas de paso, por ello en cierta manera se permitía esta unión de hecho de tipo marital.

Pese a lo anterior el concubinato en Roma no tenía grandes consecuencias jurídicas, este tipo de unión de baja jerarquía, además no contaba con el *affetio maritalis* que a diferencia del matrimonio, figura importante para la constitución de la familia romana; éste término de *affetio maritalis* se definió como: “...el *effectio* no significaba el afecto sino la actitud mental, la intención [...] porque amor y

² ELIAS Azar, Edgar. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano jurisprudencia y artículos concordados. 2º ed., Ed., Porrúa, México, 1997, p. 115.

matrimonio eran en Roma cosas bien diferentes. Los romanos se casaban porque ése era un deber cívico, una necesidad pública.”³

El término *affetio maritalis* fue importante en Roma por lo que respecta a las uniones entre un hombre y una mujer; y además de representar la intención de una pareja romana, también constituía el deseo inicial y continuo de permanencia de la dualidad, lo cual era traducido como honorabilidad y respeto, que se guardaban los cónyuges, y sobre todo ante terceros recordando que el concubinato era visto como un matrimonio porque ante los ojos de los demás se comportaban como cónyuges, y a veces la misma sociedad no distinguía a simple vista entre una unión y otra, y sólo lo era en cuanto a los efectos que producía cada una.

Por lo que se refiere a las *iustae nuptiae* y el concubinato ambas uniones se consideraban legales, tenían algunos elementos en común; sin embargo la única diferencia eran las amplias consecuencias jurídicas, y a pesar de que aumentaban poco a poco nunca se llegó a comparar con los justos matrimonios.

Cabe mencionar que, de los elementos en común entre el concubinato y los justos matrimonios se puede decir que:

“...a) Se trataban de uniones duraderas y monogámicas de un hombre con una mujer, b) los sujetos tenían la intención de procrear hijos y apoyarse mutuamente en los lances y las peripecias de la vida; c) ambas formas son respetadas socialmente, y en ninguna de ellas se exigían formalidades jurídicas o intervención estatal alguna”⁴

Tenemos que en el período de la República se consideró al concubinato como una simple unión de hecho de la cual no se ocupaba la ley, no fue sino hasta que Augusto llamó a estas uniones inferiores como concubinato; teniendo que esta personalidad fue la primera en dar un nombre a éste tipo de alianzas que eran muy recurrentes en Roma, por la diferencia de status social; en donde era

³ MARTÍNEZ Gallegos, Eva María. Matrimonio y Uniones de Hecho. Ed., Ediciones Universidad de Salamanca, México, 2001, p.,33.

⁴ FLORIS Margadant's, Guillermo. Op. Cit., p.207.

clara la protección al matrimonio y que se sobreponía por las demás uniones por lo que la unión concubinaria fue tolerada, durante este período y no cayó en las sanciones impuestas en esa época.

Bajo el período de Augusto se dio a la unión de hecho el nombre de concubinato, dándole una consideración legal y surgiendo como un consorcio inferior, de tal, forma que a veces era difícil distinguir uno y otro, no en cuanto a sus efectos sino a la voluntad o el propósito de estas, aún cuando surgen como un enlace menor era tomado en cuenta jurídicamente y concubina, era su apelativo y no el de esposa, dicho apelativo no implicaba para ella indignidad ante la sociedad romana. Asimismo las leyes de Augusto prohibían las uniones con determinadas mujeres, como las que no tuvieran una situación decorosa o con mujeres de baja condición castigadas por adulterio con la pena de muerte.

Las leyes civiles que promulgó Augusto fueron dos, dentro de las cuales trató de imponer las uniones maritales entre los solteros; así como entre los viudos, con el interés de restaurar las antiguas costumbres romanas y por lo consecuente, aumentar la población; una de las leyes era la: "...ley julia de *adulteriis* calificaba de *stuprum* y castigaba todo comercio con mujer joven o viuda, fuera de las *justae nuptiae*, encontró una excepción a la aplicación de las sanciones previstas por la ley"⁵; sin embargo, esta ley no hacía su mismo efecto si era demostrado que la relación era duradera y monogámica con el reconocimiento tácito, así entonces el concubinato era reconocido, por ello quedaba sin efecto esta ley.

A pesar del que el concubinato se consideró en Roma como una unión inferior, la mujer seguía siendo la misma porque ésta no adquiría la misma condición del concubino y viceversa; además que el concubinato se destacaba por no tener formalidades, seguía las mismas características que un matrimonio; pese

⁵ MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo II Derecho de Familia, Ed., Porrúa, México, 1988, p. 338.

a que la concubinaria estaba limitada en algunos aspectos y también de reunir ciertos requisitos como lo fueron:

- “1.- Tanto en el hombre como en la mujer era necesaria la pubertad, la edad requerida era doce años para las mujeres y catorce para los varones.
- 2.- No se requería el consentimiento del paterfamilias.
- 3.- No tenía ninguna formalidad para esta unión.
- 4.- No se podía realizar esta unión entre romanos que tuvieran algún grado de parentesco o afinidad
- 5.- Este tipo de unión no la podían realizar los que tuvieran un matrimonio no resuelto o terminado.
- 6.- En la unión de los concubinos no cabría ninguna otra relación ni con otra concubina o matrimonial.”⁶

Por lo que hacía a los hijos nacidos, seguían la misma condición de la madre; esto es que si la madre era esclava, los hijos de ésta tenían que tomar la misma condición, aunque su padre fuera un *libertii* o sea un ex esclavo.

Durante la vigencia de las leyes proclamadas por Augusto llamó a la mujer que se unía en concubinato se le denominó *Pellex*, que posteriormente con Justiniano adquiere el carácter de una institución legal a la que se le cambiaron los títulos de *concupinis* siendo esto más honorable que *Pellex*.

Por otra parte, el maestro Agustín Bravo señala que:

”No se da el rango social a la mujer del marido ni éste da la patria potestad sobre sus hijos, quienes nacieran *sui iuris*, esta unión produce la cognación o parentesco natural entre el hijo la madre y los parientes maternos; en el Bajo Imperio y desde Constantino se reconoció un lazo natural entre el padre y los hijos nacidos del concubinato, designándolos con la nueva apelación de *liberi* naturales, a los que el padre puede legitimar; Justiniano terminó dando como efecto a esta filiación natural la obligación de alimentos y determinados derechos sucesorios.”⁷

⁶ HERRERÍAS Sordo, María del Mar. El Concubinato Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica. 2º ed., Ed., Porrúa, México, 2000, p. 3-4.

⁷ BRAVO González, Agustín, Beatriz Bravo Valdez. Primer Curso de Derecho Romano, 13º ed. Ed., Pax., México, 1988, p. 135.

A pesar de que Justiniano otorgó la legitimación de los hijos nacidos en el concubinato, y de haberles otorgado el derecho a los alimentos, no fue en cierta manera suficiente porque a la concubina se le deja desprotegida, de forma que no existía dote, ni donaciones entre los mismos concubinos por consecuencia no tenía derecho a heredar en su rango de concubina.

Durante la época del emperador Valentiniano:

“...desaparecen las medidas de no otorgar reconocimiento a la concubina y a los hijos por lo que este emperador permite el derecho a legar la mitad de su fortuna a su concubina y sus hijos del concubinato concediendo también el derecho a alimentos con cargo a la herencia, en caso de existir también hijos legítimos de un matrimonio justo al anterior concubinato.”⁸

Como se puede observar, el concubinato estuvo presente en Roma desde sus inicios y fue considerado como una unión más que los romanos podían optar para ser marido y mujer sin problema, no obstante esta alianza de hecho no tenía consecuencias jurídicas, pero pese a ello las parejas fundaron su relación bajo este tipo.

1.2. EUROPA.

Se dio gran difusión al concubinato, tanto que, durante la época del Medioevo Alfonso X, El Sabio, adoptó al concubinato con el nombre de *Barraganía* en sus Siete Partidas donde se calificó así a las uniones fuera del matrimonio constituidos entre personas aún casadas o bien, entre hombre y mujeres de condiciones sociales distintas, pero pese a ello también ya se empezaban a tener limitantes, como:

1.- Sólo debería ser una barragana y un hombre.

⁸ MOVSHOVICH Rothfeld, Enrique “Antecedentes y fundamentos de la Reglamentación Jurídica del Concubinato en México.” *El Foro*, Núm. 17, Sexta Época, Abril-Junio, México, 1979, p. 91.

- 2.- Debían tratarse como marido y mujer.
- 3.- Eran considerados dentro de la sociedad como esposos.
- 4.- Ambos deberían estar libres de matrimonio y sin impedimento alguno.
- 5.- La unión debería de ser permanente.

Las siete partidas regularon esta relación como una unión entre un hombre y una mujer, y éste tipo de unión fue muy común en España, puesto que el vínculo no era insoluble: "...la barraganía surgió como la influencia ejercida por los musulmanes durante su dominación de siete siglos en la península Ibérica."⁹

Para la constitución de la barraganía sólo bastaba la concurrencia de las voluntades del hombre y la mujer, para unirse de hecho sin necesidad de reunir mayor requisito o formulismo para que así se pudiera constituir en matrimonio.

Durante esta época del medioevo, a pesar de que no era necesario seguir ciertas solemnidades como lo exigía el matrimonio; no obstante, ante esta situación algún tipo de órgano debería reconocer este tipo de unión para que surtiera sus efectos como pareja en su vida cotidiana, tanto en la civil y la administrativa, por lo tanto, debía existir un tipo de reconocimiento y hacerse un tipo de inscripción en el registro familiar para así hacer constar de su existencia y por consecuencia se traduciría en la comprobación de este tipo de uniones, que eran concubinato.

Por otro lado, se comenta que los legisladores soviéticos, solicito exigencias para constituir un concubinato, era mejor la unión de las parejas que hubieran cumplido dieciocho años, y el que no existiera impedimento alguno por parte de

⁹HERRERÍAS Sordo, María del Mar., Op., Cit., p. 7.

ellos en cuanto a la consanguinidad en línea recta o colateral hasta el segundo grado; ni la concurrencia de un matrimonio anterior; esto previendo las uniones precoces, incestuosas, y bígamas, las cuales estaban en total reprobación por la moral pública.

Las uniones de hecho además de las exigencias antes mencionadas, era tan indispensable la inscripción, pese a la declaración del inicio de la relación, conjuntamente debía estar acreditaba la unión voluntaria de las parejas así como su permanencia la cual por lo general, era considerada como tal, pasando un tiempo mayor de seis meses; además de la presencia económica en común de la pareja la cual, con ello se demostraba el enfrentamiento a los gastos familiares como toda unión matrimonial; y en todo caso atender a las necesidades de los hijos si es que los hubiera.

Por otra parte, el autor Jorge Mario Magallon Ibarra menciona que: "...los tribunales de la Unión Soviética disfrutaban de una libertad absoluta para formar su juicio y que la legislación se propone singularmente a la protección de la mujer y de los hijos. Los jueces rusos pocas veces declaraban matrimonios aquellas uniones que no pudieran inscribirse por prohibirlo la ley..."¹⁰

Entendemos que las leyes de aquella época protegían más a la mujer y a sus hijos dentro de las uniones concubinarias, y por ende los jueces lo hacían también, en atención de la propia ley.

En la legislación española existían diferencias entre los hijos; de los cuales unos eran considerados como legítimos, aquellos nacidos del matrimonio; y los ilegítimos, los nacidos fuera del matrimonio y dentro de esta clasificación están dos más, las cuales eran:

¹⁰ MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. Op. Cit., p. 345.

- Los hijos naturales: que son los concebidos cuando los padres hubieran contraído nupcias o hubieran vivido en concubinato o barraganía.

- Los hijos de Dañado Ayuntamiento: que eran los nacidos de mujeres adúlteras, incestuosas, o de mujeres cristianas como moros o judíos; o los hijos de nodrizas o esclavas con siervos, o los esclavos del señor, y por supuesto, los nacidos de las prostitutas.

Ciertas legislaciones empezaban a otorgar algunos derechos a las barraganas y a sus hijos; por ejemplo la disposición del Fuero de Plasencia que hacía mención que la barragana que pudiera probar haber sido fiel a su señor tenía el derecho exigir heredar hasta la mitad de las ganancias de su señor; por su parte el Fuero de Cuenca concedía a la barragana que estuviera encinta, solicitar prestaciones en cuanto a los alimentos a su señor, por lo cual era declarada viuda encinta.

El fuero de Soria, autorizaba al padre heredar en vida a los hijos provenientes de la barraganía hasta una cuarta parte de sus bienes y si quería también por testamento disponer de lo demás siempre y cuando no existieran hijos legítimos antes de ellos; y por lo que hacía a los Fueros de Burgos y Logroño, concedió el derecho de heredar conjuntamente con los hijos legítimos por cabeza, siempre y cuando estos no hubieran heredado determinado bienes y que además hubieran sido reconocidos por el padre.

Dentro de todos los fueros que concedían ciertos derechos a heredar a los hijos existía un tipo de contrato que se celebraba en Cataluña entre los siglos X y XI el cual lo llamaron Carta de Mancebía o Compañería; en él se estipulaba un convenio entre el señor y la barragana, se concedía a las mujeres el derecho a recibir rentas de su señor y de poder compartir su mesa y su pan, por lo que éste tipo de convenio se convertiría en una convivencia duradera.

Fue hasta la Constitución de 1931, que se otorgó igualdad jurídica entre los hijos legítimos e ilegítimos concebidos en los matrimonios y extramatrimonios, al momento de la inscripción de sus nacimientos; esta ley no fue en su totalidad eficiente, porque al momento del fallecimiento del padre dejaba sin protección a los hijos; y no se les reconocía el derecho a exigir una porción de herencia a los hijos naturales a diferencia de los nacidos en el matrimonio, dejándolos así en total desamparo de su progenitor.

1.3 MÉXICO.

En México el tema del concubinato no había sido nombrado como tal en la actualidad, a pesar de que en las épocas como de los aztecas, mayas, etc., se practicaba esta figura fue tomando un lugar en la sociedad mexicana poco a poco, entendiéndose como una unión que puede formar una familia dentro de la cultura y costumbres.

En las etapas de la historia mexicana de las más importantes fue la reglamentación del derecho, pero a pesar de ello el concubinato no fue notado como una figura individual por el contrario se confunde con el término del adulterio el cual obviamente no fue ni es una conducta permitida, pese a ello en la actualidad existe la diferencia entre un concepto y otro.

1.3.1. ÉPOCA AZTECA

Para los aztecas la poligamia era muy común por lo que las relaciones de cierta manera matrimoniales no eran definitivas; estas prácticas poligámicas eran aún más frecuentes en los altos rangos de la sociedad azteca: los reyes, los

nobles, los caciques, y todos aquellos grandes señores que ocupaban un puesto importante en la política. Sin embargo en aquella época no se podía distinguir a ciencia cierta entre uniones legítimas e ilegítimas, debido a la poligamia que existía, los hombres, ya fueran casados o solteros, podían tener cuantas mujeres quisieran.

A pesar de que las prácticas poligámicas eran frecuentes y, sobre todo lícitas, no todos los pueblos realizaban esta forma de convivencia algunos pueblos fueron monogámicos; pero: "...el concubinato surgía cuando la pareja se unía mediante su consentimiento sin observar ningún tipo de formalidad."¹¹

A la concubinaria se le denominada como *temecauh* y el hombre era llamado *tepuchtlí*; además que, para ser considerados como concubinos, era necesario que vivieran juntos por un largo tiempo y que fueran considerados por la fama pública como esposos, y que si esto no sucedía eran castigados por adúlteros, y si la relación de los concubinos era muy duradera, la concubina se podía considerar como esposa, teniendo como nombre el de *tlacarcavill*.

La cultura azteca también se distinguió por ser un patriarcado; aunque esto no implicaba para los aztecas un menosprecio a la mujer en su sociedad. La poligamia también era permitida, que además de ser notada como una tribu guerrera donde existían pérdidas considerables de hombres, no obstante eran permitidas estas prácticas, puesto que se notaba por encima de las demás las mancebas; la que era la esposa legítima.

Por lo regular el concubinato era más solicitado y no implicaba gasto, a diferencia de la ceremonia nupcial, por ello se podría asegurar que era la forma de unión de las parejas que carecían de recursos, sin embargo este tipo de uniones como se menciona antes no se necesitaba realizar solemnidades.

¹¹ HERRERÍAS Sordo, María del Mar., Op. Cit., p 12.

El matrimonio como el concubinato pudiera decirse que fueron iguales, porque lo único que los diferenciaba uno del otro eran los formalismos de una ceremonia nupcial, teniendo en cuenta que para estas culturas precortesianas, aparte de ser politeístas, las ceremonias eran importantes y sólo algunos gozaban de este tipo de celebraciones.

Las uniones concubinarias tenían ciertos impedimentos tales como prohibir el matrimonio entre parientes en línea recta colateral igual y recta colateral desigual hasta el tercer grado, sin embargo, se autoriza el concubinato para los casados y los solteros

El concubinato en esta época era muy recurrido, porque para algunas tribus representaban de cierta manera el recuperar a su población con los nacimientos de las relaciones poligámicas, ya que los hombres eran escasos a consecuencia de las batallas que enfrentaban, y además de que este tipo de uniones no implicaba gasto alguno para las familias, y a que no existía formalidad para ello.

1.3.2 ÉPOCA COLONIAL.

Con la llegada de los españoles, en México se cambiaron muchas de las costumbres de los indígenas y obviamente sus normas ya que eran politeístas y para los españoles solo existía un Dios y el hecho de que su cultura implicaba hacer ritos y sacrificios humanos parecía ante su ojos, tribus de salvajes a los cuales se tenían que domesticar y someter a normas estrictas que fueran cambiando poco a poco su forma de vivir.

Las familias indígenas, además de su politeísmo, practicaban la poligamia, y para los misioneros españoles por supuesto era mal visto porque ya era bastante que creían en varios dioses y que además fueron personajes de la

naturaleza, pero los españoles trajeron consigo sus costumbres y sus propias leyes a las que impusieron por la fuerza a los indígenas, y así se dio la conquista, por lo que la llamaron al pueblo sometido como la Nueva España, a este territorio que por obvias razones implementaron nuevas reglas que indujeron a un choque entre las culturas al igual que sus prácticas.

Al ver el enfrentamiento entre las culturas, los españoles terminaron por convencerse que la aplicación de sus normas con tanta rigidez no llegarían a un acople total por lo que optaron por realizar ciertas modificaciones; y así por crear nuevas cubriendo también ciertas lagunas de las leyes indígenas existente.

Al paso de los años se dio la cristianización de los indígenas, en su ardua labor los misioneros trataban de convencer a los indígenas que la poligamia ya no se practicara más y que dejaran a todas sus mancebas y llegaran al reconocimiento de una sola esposa legítima; pero la tarea no fue tan fácil porque las situaciones familiares indígenas eran un total enredo y no sólo existían las mancebas sino sus hijos y los hijos de los hijos y por si esto fuera poco los parientes de todos estos; los cuales se unían no importando los lazos sanguíneos.

La problemática a la que se enfrentaba la Nueva España para someter a los indígenas, era difícil porque efectivamente debían elegir alguna de sus mancebas como esposa legítima, pero entonces qué pasaría con las demás parejas que tenían; mas aún tomando en cuenta que éstas ya habían procreado; y que por supuesto no las podían dejar al abandono. Así pues: "...el rey dictó una cédula ordenando que estas madres y niños abandonados fueran atendidos y educados por el gobierno colonial y de ser posible averiguar quiénes eran los padres de estos niños obligar a estos a mantenerlos y educarlos."¹²

Los hijos bastardos gozaron de la oportunidad de tener un lugar dentro de la sociedad novó hispana e igualmente ser reconocidos jurídicamente, pero no

¹² Ibidem. p. 15.

era a tal grado el reconocimiento en comparación de los legítimos por lo que desde luego el derecho reglamentaba todos estos casos aunque a veces no fueran justas para la dignidad de algunas de las mancebas y sus hijos.

Para el año de 1537 la *Bula Divini Consilii* del Papa Paulo III mencionó que para los indios que celebrarían sus matrimonios en los ritos católicos debían casarse con la primera mujer con la que contrajeron nupcias, y si en todo caso no recordaran quién había sido la primera tenía la posibilidad de elegir de entre sus mancebas, para contraer matrimonio, además de ser bautizados en el mismo rito y así los hijos procreados ya eran considerados como legítimos y herederos de los bienes del padre.

Las demás mancebas, las cuales por lógica quedaron desprotegidas al igual que sus hijos, además quedándoles el sobre nombre de ex concubinas y desapareciendo todo lazo que hubieran adquirido con los familiares de su pareja, asimismo para las parejas de indígenas que era monogámicas fue más fácil ya que sólo eran bautizados y las concubinas se convirtieron en esposas en la fe católica, y si eran el caso de que la mujer no quisiera casarse, el hombre podía abandonarla con todo y sus hijos y buscar a otra para contraer matrimonio.

Poco a poco se fue quedando atrás el concubinato, dando paso a la celebración de matrimonios católicos monogámicos; aunque en un principio no les fue fácil porque los indígenas en un tiempo, contraían matrimonio sólo para aparentar, puesto que seguían con sus esposas y ex concubinas de manera clandestina.

Cabe mencionar que a pesar de que los Españoles, impusieron sus leyes y costumbres a los indígenas, no las cumplían en su totalidad ni al pie de la letra estas disposiciones, ya que algunos después de tiempo comenzaron a mezclarse, logrando así nuevas razas en la Nueva España, donde se tuvo que cambiar las leyes creando otras para los mestizos.

Las mujeres que fueron abandonadas o que cambiaron o sea las ex concubinas, con las nuevas reglas de los españoles quedaron desprotegidas por lo que a sus hijos se les consideró como ilegítimos a los que se les nombró como 'hijos fornezinos'.

La ley de las Siete Partidas de Alfonso X clasificó las categorías, que distinguían a los hijos ilegítimos:

- 1.- Naturales: los nacidos de las barraganas
- 2.- Fornezidos: Los nacidos en adulterio, los nacidos como producto de relaciones entre parientes o con grados prohibidos o los nacidos de monja.
- 3.- Manzeres: Los nacidos de prostitutas.
- 4.- Spurri: Los nacidos de barraganas, viviendo fuera de la casa del hombre, es decir la amante o mujer que tiene relaciones con más de un hombre.
- 5.- Natos: los nacidos de matrimonio, pero que no son hijos del esposo de la mujer.¹³

Como puede observarse, las leyes se tuvieron que ajustar a las razas, o castas que se formaron con la mezcolanza, entre españoles e indígenas y obviamente los hijos, aunque fueran ilegítimos, debían ser considerados y protegidos por la ley.

1.3.3 REGLAMENTACIÓN DEL CONCUBINATO EN MÉXICO.

¹³ HERRERÍAS Sordo, María del Mar. Op., cit., p. 16.

Después de la independencia, como era de esperarse todo el país necesitaba un reordenamiento de las leyes y cubrir todos los aspectos jurídicos nuevos que surgieron a raíz de la libertad por lo que dio origen a la primera constitución la cual fue la de 1824; pero a pesar de ello algunas entidades federativas realizaban sus propias leyes, mientras que en algunos lugares seguía rigiendo la ley de las siete partidas. En esta época las más importantes y trascendentes fueron las que a continuación mencionaremos.

1.3.3.1 Códigos Civiles De 1870 Y 1884.

El Código Civil de 1870, a pesar de que no reconoció al concubinato como una figura jurídica ni mucho menos como una unión permitida, fue el más completo en su redacción legislativa, el cual constó de 4126 numerales, sin embargo, sí hace mención en cuanto a la situación jurídica de los hijos nacidos extramatrimonialmente, lo cual se toma de cierta manera como los inicios a la regulación somera del concubinato.

Este código no regula como tal al concubinato, pero tiene una mención en su artículo 370 en donde prohíbe totalmente la investigación de la paternidad, tanto en favor como en contra del hijo, sin embargo, con esta alusión respecto de los hijos no se advierte algún avance sobre legislar a favor de las uniones de hecho.

Por lo que respecta al artículo 371, éste menciona el derecho que tiene el hijo para reclamar la paternidad bajo ciertas circunstancias, tales como: usar el apellido continuamente, que el padre lo haya tratado como hijo legítimo y que éste proveyera para su manutención; esto en cierta manera hace alusión a la figura del

concubinato porque reconoce la existencia de hijos naturales procreados fuera del matrimonio.

Aunque esta ley de cierta forma menciona a la figura del concubinato artificialmente, hace la distinción entre los hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio, dándoles así el derecho a heredar, a los legítimos, los naturales y los espurios, en la totalidad de la herencia siempre y cuando no hubiera más individuos de la misma clase; entonces se diría que: "...cuando sólo hay hijos legítimos, la herencia es de cuatro quintos; de dos tercios cuando sólo hay hijos naturales, y de una mitad cuando hay un sólo espurio"¹⁴

Cabe explicar que en el código del año de 1870, sólo se menciona el derecho a heredar para los hijos legítimos, pese a ello no se dejaban desprotegidos a los ilegítimos no reconocidos por alguno de los padres; aunque la forma de heredar no fue igual para ambos, se menciona en su artículo 355 el cual comenta el autor Ricardo Márquez que: "...sólo pueden ser legitimados los hijos naturales; y cuales deberían estimarse como hijos naturales, al expresar que serían los concebidos fuera del matrimonio al mismo tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa."¹⁵ Así tenemos con esto que los hijos ya nacidos debían considerarse como naturales siempre y cuando contrajeran nupcias; aunque fuera con una dispensa del juez.

El código anteriormente mencionado, a pesar de que fue el más completo de los tiempos; podemos mencionar que por lo que, respecta a la investigación de la paternidad, aun en contra o a favor del hijo, ésta dejaba pie de que a cualquiera se le pudiera atribuir la paternidad, no obstante así no lo fuera, y que la propia ley prohibía la investigación de la paternidad.

¹⁴ MONTERO Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 5° ed., Ed., Porrúa, México, 1992, p. 294.

¹⁵ SANCHÉZ Márquez, Ricardo, Derecho Civil Parte General Personas y Familia. 5° ed., Ed., Porrúa, México, 1998 p. 454.

La reglamentación del año 1884, al igual que la legislación anterior, no hace insinuación alguna respecto a la figura del concubinato como tal, pero en el capítulo V que corresponde al 'Del Divorcio' en su fracción II del artículo 228 del código anteriormente mencionado, que a la letra dice: "...que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal," ésta como una causa de divorcio, la cual notoriamente se confunde con una forma de comportamiento adúltero utilizando el término de concubinato de forma errónea.

Se puede observar que en aquella época se confunden los términos adulterio y concubinato; siendo que estas figuras nada tienen que ver, no obstante el adulterio es considerado como delito, el cual es definido como el sostenimiento de relaciones sexuales con persona distinta a la de su cónyuge; a diferencia del concubinato que es la unión de la mujer y el hombre libres de matrimonio y sin impedimento para contraerlo.

Esta legislación de 1884 no alude al concubinato, condicionalmente el aquella época era mal visto este tipo de unión, lo cual la sociedad eclesiástica en concepción de familia era por ende la unión matrimonial, a pesar de que era más común por ello fueron vistas como deshonrosas, es decir, que el concubinato no es la forma más adecuada e idónea, para formar una familia, sólo lo fue en esa época el matrimonio como la única forma de hacerlo, y obviamente cualquier otra manera, fue mal vista por la sociedad y más por la iglesia.

1.3.3.2 Ley Sobre Relaciones Familiares De 1917.

Esta reglamentación no fue tan diferente a la del año de 1870, y de nueva cuenta el legislador confunde los términos tanto del adulterio como del concubinato, tomando en cuenta que mencionamos anteriormente son tan distintos que no podría haber la posibilidad de compararse o confundirse; como se

hace en ésta legislación. Esta ley elimina la distinción de los hijos espurios concediéndoles el derecho de poder recibir el reconocimiento de los padres y poder recibir sus apellidos.

Para el maestro Ramón Sánchez Medal menciona que:

“...es inconcebible que una ley revolucionaria de la magnitud de la que comentamos, por un lado extinguió la potestad marital y por otro, los calificativos infamantes a los hijos, haya retrocedido de tal manera en su sentido de la justicia, quitando a los hijos el derecho a los alimentos de parte de sus progenitores y el derecho a entrar a la sucesión legítima de los mismos. Explica el legislador que está medida tiene por objeto evitar el fenómeno de las uniones ilícitas y los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar”¹⁶

Se puede observar de la referencia antes mencionada que a pesar del paso de los años donde se supone que las leyes se deben reformar conforme a las necesidades de la sociedad y de su evolución, esta ley no tiene algún tipo de avance sobre la figura del concubinato; por el contrario parece un retroceso a lo que aparentemente se simula a las leyes de los Romanos, donde no se reconocen las uniones concubinarias con el fin de que contraigan nupcias de manera obligada; y así proteger y otorgar derecho a alimentos a los hijos lo cual parece una total aberración; tomando en cuenta que la economía influía para contraer nupcias, y por ello la decisión de recurrir al concubinato como una forma de unión marital.

En esta época los hijos naturales podían ser reconocidos, ya sea de maternidad o la paternidad en vida de los padres, siempre y cuando fuera un reconocimiento voluntario; y por ende, la investigación estaba prohibida, como se mencionó anteriormente, no obstante fuera a favor del propio hijo o no, los propios padres debían hacer el reconocimiento sin presión de el otro padre y obviamente la ley permitía tal afirmación cualquiera que fuera el caso.

¹⁶ SÁNCHEZ Medal, Ramón. Los grandes cambios de Familia en México. 2° ed., Ed., Porrúa, México, 1979, p.296.

Esta Ley de Relaciones Familiares reglamentó cinco formas de las cuales se podía dar el reconocimiento de paternidad o maternidad:

- 1.- Por Escritura Pública.
- 2.- Por Confesión Judicial Directa y Expresa.
- 3.- En la Partida de Nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.
- 4.- Por medio de Acta especial ante el mismo Juez del Registro Civil.
- 5.- Por Testamento.¹⁷

Como puede observarse no existe mucha diferencia de las formas legales anteriores para el reconocimiento de los hijos actualmente.

Esta reglamentación a pesar del grave error de confundir el adulterio, que es un delito, con el concubinato que es una forma de unión marital, sí prevé la condición de los hijos en cuanto a no dejarlos desprotegidos, dejando también la oportunidad de ser reconocidos por los padres y poder heredar algo de ellos al momento de su fallecimiento.

A través de la historia, el concubinato ha existido pese a que la sociedad de cualquier diversa cultura, la estigmatice como una unión inmoral, sigue su curso y también a pesar de que la humana evolución tiene bien determinada sus formas de vivir y esas caracteres deben de ir adecuando y subsanando las lagunas jurídicas que otros estatutos normativos hayan tenido.

¹⁷ HERRERÍAS Sordo, María del Mar. Op., cit., p.21.

CAPÍTULO SEGUNDO

2. EL CONCUBINATO Y SUS GENERALIDADES.

2.1 EL CONCUBINATO.

Ya se menciona como fue evolucionado el término del concubinato a través de la historia, demostrando de tal manera que éste tipo de unión de hecho es recurrido por el hombre y la mujer desde la antigüedad y sea por la diferencia de status social, incluso por la parte económica, pese que ahora en éste título definiremos doctrinal y jurídicamente al concubinato.

Esta figura aún no tiene la atención legislativa que debiera tener, a pesar de que éste tipo de unión ha sido tan común, desde la antigua Roma hasta en la actualidad, porque se le han otorgado varios derechos, y los cuales no son suficientes para enfrentar la problemática que hoy prevalece.

En el capítulo anterior se realizó un breve recuento histórico de la evolución del concubinato, en la legislación mexicana; y ahora en este apartado implantaremos diversos conceptos, que algunos autores proporcionan de manera doctrinal, de igual manera concurremos a las legislaciones vigentes tanto del Estado de México como del Distrito Federal.

La palabra de 'concubinato' se ha llegado a confundir con otros términos que nada tienen que ver, por ejemplo el adulterio, que desde la antigüedad se han considerado un delito, sin embargo algunas legislaciones, como hemos visto, llaman al adulterio como concubinato.

Para aclarar toda controversia de que el concubinato es una figura jurídica única que tiene características propias, y que puede distinguirse de otras uniones, este capítulo establecerá las diferentes acepciones de dicho término, de manera clara y concisa, también mencionando sus particulares, su naturaleza jurídica, y sus requisitos.

2.1.1 DIFERENTES CONCEPTUALIDADES DEL CONCUBINATO.

El concubinato proviene del latín *concupinatos* que significa comunicación o trato de un hombre con una mujer, o sea, su concubina, término que no implica nada más que la comunicación, y el hecho de que un hombre y una mujer se relacionen en una unión como lo es el concubinato, es más que comunicación, además, como la intención de vivir juntos como cónyuges independientemente de que no lo hubieran hecho cumpliendo formalismo y solemnidades.

En sentido amplio, es la formación de una familia por la unión de dos personas de diferente sexo, que conviven como marido y mujer. En sentido estricto es un hecho jurídico que constituye una familia sin la necesidad que exista algún contrato, son libres que conviven como marido y mujer por un lapso no menor de tres años para el Estado de México y mínimo de dos años en el Distrito Federal, o tengan hijos en donde se generan derechos y obligaciones.

Ahora definiremos de manera doctrinal con la intervención de diversos autores de los cuales nos auxiliaremos para entender con mayor exactitud este término.

El autor Arturo R. Yungano, menciona que: "...el concubinato es el estado aparente de matrimonio de dos personas de sexo distinto que viven en común, constituyen un grupo familiar junto con sus hijos pero no tienen el título de estado, es decir, no están casados."¹

Este autor menciona que es como un aparente matrimonio de personas de distinto sexo que viven en común con sus hijos; y se puede diferir en esta concepción, que no se puede decir que sea aparente porque entonces no sería

¹ R. YUNGANO, Arturo. Derecho de Familia (Teoría y Práctica). 3° ed., Ed., Ediciones Macchi, Buenos Aires, 2001, p. 35.

concubinato, además que para su constitución no necesariamente deben de existir los hijos, y el estado no da a los concubinarios un título como tal, pero reconoce la existencia de esta figura.

La autora Sara Montero Duhalt, menciona que el concubinato: "...es la unión sexual de un solo hombre y una sola mujer que no tienen impedimento legal para casarse y que viven como marido y mujer en forma constante y permanente por un período mínimo de cinco años."² En esta cita nótese que por la parte del tiempo que menciona es anterior a las reformas actuales y vigentes en el 2006, tanto en el Estado de México como el Distrito Federal.

La autora nos menciona un término de cinco años, dejando a un lado la existencia de un hijo procreado en dicha unión antes de los cinco años, y sólo hace mención de la relación sexual que existe en una pareja un hombre y una mujer sin impedimentos para casarse.

Roberto Héctor Gordillo Montesinos nos dice que el concubinato es: "...la unión estable, de un hombre y una mujer libres que no se considera como matrimonio por la ausencia de *affectio maritalis* o por falta de dignitas que supone el *honor matrimonii*".³

El autor anterior en su definición maneja los términos romanos de *affectio maritalis*, recordemos que en el capítulo preliminar se estableció lo que significa, la intención que tenía el romano para contraer justas nupcias o sea el matrimonio lógicamente que no tuvieran impedimento alguno.

Los autores Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buen Rostro Báez mencionan que el concubinato es: "La unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que

² MONTERO Duhalt, Sara. Op. Cit. p. 167.

³ GORDILLO Montesinos, Roberto Héctor. Derecho Privado Romano. Ed., Porrúa, México, 2004, p. 292.

viven y cohabitan como si fueran casados y que puede o no producirse efectos legales.”⁴

La definición de los autores anteriores habla del concubinato como una unión libre, no obstante la palabra ‘libre’ que los autores refieren, implicaría un desentendimiento de los derechos y obligaciones que tienen recíprocamente, como es el de los alimentos o heredar, entre otros; por lo que diferimos respecto de esta palabra, porque esta unión también involucra un compromiso tanto del hombre como de la mujer en la unión y más aún cuando existieren hijos de por medio.

Por su parte Ricardo Panero Gutiérrez define al concubinato como: “La unión estable de hombre y mujer sin *affectio maritalis* o teniéndola, que carecen de *conubium*, precisamente la ausencia de aquella o de éste lo diferencian del matrimonio y su nota de estabilidad de la simple y mera relación sexual.”⁵

Empecemos por mencionar que el vocablo ***conubium***, se refiere la liberta que convive con el patrón, no obstante el autor antepuesto, considera que se denota en el concubinato la estabilidad y las relaciones sexuales, que no sería una notable distinción ante otras relaciones, porque aparte de las sexuales esta unión también tiene el propósito familiar como el de compartir y cohabitar, sin la necesidad de la celebración solemne de un matrimonio.

Por otro lado, nos proporciona Alfredo D’ Pietro y Ángel Enrique Lapieza una definición donde mencionan que el concubinato es: “La unión estable de un hombre y una mujer sin intención o sin posibilidad de ser marido y mujer”.⁶

⁴ BAQUEIRO Rojas, Edgar y Rosalía, Buen Rostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones. 3° ed., Ed., Harla, México, 1990, p. 130.

⁵ PANERO Gutiérrez, Ricardo Derecho Romano. 2° ed., Ed. Tirant lo Blanch libros, Valencia, 2000, p .305.

⁶ D’ PIETRO, Alfredo y Enrique, Lapieza Ángel. Manual de Derecho Romano. 4° ed., Ed., Palma Ell., Buenos Aires, 1992,p. 374.

Este autor en su definición menciona los términos de la posibilidad e intención de ser esposos, porque recordaremos que en Roma efectivamente los habitantes recurrían al concubinato porque no estaban en posibilidad de contraer justas nupcias por la diferencia de status social que existía en esa época; no obstante en la actualidad, para algunos implicaría la parte económica y ya no tanto la social; y por lo que respecta a la intención me parece que las parejas que se unen en concubinato sí tienen la intención de ser marido y mujer, aunque no sea celebrado con formalidades y solemnidades.

Sabino Ventura Silva menciona que es: “La unión permanente entre personas de distinto sexo, sin intención de considerarse marido y mujer.”⁷

Éste autor anterior no indica nada diferente al anterior, sin embargo nos menciona la permanencia de la pareja concubinaria, y que sea sólo una unión de hecho, y no se haga ante la presencia del Juez no determina la duración de la relación.

La opinión de Rafael de Pina Vara es que el concubinato: “...es la unión de un hombre con una mujer sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio.”⁸

La anterior definición de concubinato parece un poco corta, pero al parecer es la más acertada por lo que refiere al concubinato; porque en efecto en el concubinato no existe formalización alguna que la ley señala para las uniones legalmente reglamentadas, a pesar de que la ley no otorgue derechos y obligaciones determinadas para este tipo de unión y no por ello carece de finalidades determinadas, como el de vivir juntos, procrear y proporcionarse todo lo necesario tanto material como espiritual, al igual que otro tipo de alianza reglamentada.

⁷ VENTURA Silva, Sabino. Derecho Romano. 4º ed., Ed., Porrúa, México, 1978 p 109.

⁸ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Ed., Porrúa, México, 1991, p. 336.

También se menciona que el concubinato es: "...una unión marital de orden inferior al *iustum matrimonium*, pero al igual que éste es de carácter monogámico y duradero, de igual modo, reconocido por la ley, siendo totalmente diferente de cualquier relación de carácter pasajero, las cuales eran consideradas ilícitas."⁹

El concepto anterior hace hincapié en cuanto a la durabilidad y la monogamia que son características del concubinato, no sólo del matrimonio, además de mencionar que no es una relación pasajera, porque sino sería ilícita como lo es el adulterio, que en la mayoría de las veces se llega a considerar que es lo mismo.

Para el autor Manuel Chávez A. dice acerca del concubinato:

"...se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados, de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino que también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de hecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio."¹⁰

Cabe mencionar que este último concepto hace como un tipo de resumen de todos los supuestos del concubinato, dejando afuera cualquier similitud con otras figuras jurídicas parecidas, las cuales no reúnen en su totalidad todas las características señaladas en la ley.

2.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO.

⁹ MORINEAU Iduarte, Marta y Román, Iglesias González. Derecho Romano, 3°ed., Ed., Harla, México, 1992, p. 73.

¹⁰ CHÁVEZ Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho-Relaciones Jurídicas Conyugales, 4° ed., Ed., Porrúa, México, 1997, p. 264.

El concubinato ya ha quedado establecido por las diversas definiciones doctrinales de algunos autores, y ahora aludiremos qué tipo de naturaleza tiene el concubinato, a pesar de las definiciones no podemos determinar si el concubinato es sólo una unión tan simple como el propio término, sin más problema o puede considerarse más que eso.

La Revista Locus Regis comenta que esta unión de hecho también tiene que ver con la:

“...base en la moral, existe quienes ven en el concubinato contrario a las buenas costumbres y un ataque a la familia, en cambio otros señalan que lo inmoral es desconocer los derechos y obligaciones que se derivan de esa relación sexual. La moral preside, así hondamente el sentido del concubinato,”¹¹

En efecto, el concubinato se ha visto como inmoral siendo que se puede confundir por el tipo de relación como el matrimonio o el propio adulterio; a pesar de que esta figura existe y es contemplada en la legislación mexicana y que no tenga los suficientes efectos jurídicos.

Para empezar a determinar la naturaleza jurídica de esta figura jurídica, es necesario hacer uso de la legislación vigente tanto del Distrito Federal como del Estado de México para fijar la postura de la ley frente al concubinato.

El Código Civil del Distrito Federal menciona en el capítulo XI en el numeral 291.Bis dice:

Artículo 291 Bis. La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que preceden inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este Capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos tengan un hijo en común.

¹¹ ORDOÑEZ León, Patricia. “Análisis Comparativo entre el Matrimonio y el Concubinato.” en Locus Regis Actum. Septiembre, 2000, Num. 23, Villahermosa, Tabasco; México, p. 120.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.¹²

Para el caso del Estado de México no existe capítulo especial o particular para la figura del concubinato; pero se puede localizar en el capítulo III que corresponde al De los Alimentos en el artículo 4.129, el cual menciona:

Artículo 4. 129. "Los concubinos están obligados a darse alimentos, si se satisfacen los siguientes requisitos:

- 1.- Que estén libres de matrimonio.
- 2.- Que vivan como esposos por un lapso no menor de tres años o tengan hijos de ambos.¹³

Después de aludir las legislaciones, tanto del Estado de México como del Distrito Federal, en éste sentido la naturaleza jurídica del concubinato se puede estudiar de cuatro formas diferentes según nuestro derecho:

- 1.- Como acto jurídico.
- 2.- Como situación de hecho.
- 3.- Como Institución.
- 4.- Como Contrato.

¹² Código Civil para el Distrito Federal. Ed., Sista , Junio, 2006, p. 55.

¹³ Código Civil para el Estado de México, Ed., Sista, Febrero 2006. p 40.

2.2.1 EL CONCUBINATO COMO ACTO JURÍDICO.

Recordemos que el acto jurídico es la expresión de la voluntad, la cual produce efectos jurídicos, según sea el caso, o el tipo de acto jurídico que se haya celebrado.

También se debe tener en cuenta que: "...el acto jurídico es la manifestación de la voluntad que tiene por objeto, crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones."¹⁴

El Concubinato, también requiere el acuerdo tanto del concubinario, como de la concubina para unirse, de ello se desprende que su naturaleza jurídica derive de un acto de alguna manera.

Aunque el concubinato no tenga los mismos requisitos que otro tipo de unión, no quiere decir que el concubinato como una relación de hecho no puede ser considerado como un acto jurídico, a pesar de que el concubino y la concubinaria no firmen algún papel.

Menciona además el autor Manuel Chávez que:

"...todo lo relativo a la familia y al matrimonio es de orden público. Por lo tanto, aquello que va en contra del matrimonio y que establezca como posible una unión sexual de hombre y mujer diversa al matrimonio, ataca a las buenas costumbres y las disposiciones de orden público."¹⁵

El autor antes citado hace mención que todo lo que no sea un matrimonio y no tenga que ver con él, atenta a las buenas costumbres, entonces se puede determinar que el concubinato va en contra de los usos, y por tanto, es ilícito por no existir un tipo de enlace matrimonial entre un hombre y una mujer. Pero el

¹⁴BAQUEIRO Rojas, Edgar y Rosalía, Buenrostro Báez. Derecho Civil Introducción y Personas. Ed., Harla, México, 1995.

¹⁵CHAVÉZ Asencio, Manuel. Op. Cit., p 288.

Código Civil del Estado de México lo prevé como una figura jurídica con todos sus derechos fundamentales; por lo que se encuentra dentro del orden público, y no comparto la posición del autor.

Como se puede apreciar algunos autores refieren que el concubinato no puede ser considerado como acto jurídico a pesar de que éste necesite del acuerdo de las voluntades, entre otras características esenciales para el acto jurídico.

Los concubinos se unen con el deseo de vivir juntos como marido y mujer en una unión libre, con voluntad propia, y además no poseer un compromiso formal que vaya encaminado a producir efectos jurídicos, a pesar de ello las parejas se unen bajo esta figura jurídica y teniendo en cuenta que la ley le confiere pocos derechos.

Cabe mencionar que en el término del concubinato no existe algún formalismo para la separación ni algún órgano que intervenga en la terminación de esta figura, pero sí puede producir ciertos efectos, como pensión alimenticia, para el caso de que se separen los concubinos y también el derecho a heredar entre ellos.

En el concubinato se unen las parejas con el fin de cohabitar, de convivir como marido y mujer, y no precisamente con el propósito de buscar consecuencias de derecho, en este tipo de uniones podría decirse que no están atados al compromiso que para muchas personas, y para el propio derecho, representa el matrimonio.

2.2.2 EL CONCUBINATO COMO SITUACIÓN DE HECHO.

Comencemos por determinar que el hecho jurídico es el acontecimiento natural puramente material que se da con la intervención del hombre y que genera consecuencias de derecho sin que exista la intención de que las tenga.

Los hechos jurídicos también se dividen en hecho jurídico material o de la naturaleza el cual se define como: "...el acontecimiento o suceso que se realiza sin intención de la voluntad y que es creador, trasmisor, modificador o extintor de derechos y obligaciones."¹⁶

El hecho jurídico voluntario se define como: "...el acontecimiento que produce consecuencias jurídicas de derecho y en cuya realización la voluntad interviene en mayor o menor grado, sin intervenir en la producción de las consecuencias que produce."¹⁷

De los anteriores conceptos se puede observar que en ambos interviene el hombre y sea de una forma directa o indirecta, y uno con la intención de provocar consecuencias de derecho y el otro sin la intención.

Algunos autores llaman al concubinato como una unión de hecho no específicamente como tal, por ello se menciona que los concubinos no se unen con la intención de producir efectos jurídicos de ahí que no sea considerada tal figura como un acto jurídico, no obstante dicha unión sí produce consecuencias de derecho y las suficientes para tomarse como un acto jurídico.

Además señalan la posibilidad de que el concubinato sea un acto jurídico, o un hecho jurídico, considerada esta figura como institución o como un contrato ordinario.

¹⁶ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil parte General, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez. 4º ed., Ed., Porrúa, México, 1994, p. 205.

¹⁷ Idem.

2.2.3 EL CONCUBINATO COMO INSTITUCIÓN.

Se menciona que el concubinato no se puede considerar como una institución y no existen un conjunto de reglas como en el matrimonio, porque en el Código Civil del Estado de México sólo se rige el concubinato en cuanto a sus efectos en relación a los hijos y a la herencia, asimismo a la existencia de derechos alimenticios recíprocos.

Por lo que se puede indicar que el concubinato no tiene las suficientes reglas para ser considerada como una institución; y que más que reglas jurídicas son morales, por no tener las normas suficientes para su regulación por ello es importante que se codifiquen totalmente los derechos de dicha figura.

2.2.4 EL CONCUBINATO COMO CONTRATO ORDINARIO.

Debemos tomar en cuenta que para celebrar un contrato debe existir un acuerdo de voluntades; y que es un acto jurídico y en el concubinato existe un acuerdo entre los concubinos para unirse. No obstante el supuesto legal para que el concubinato sea considerado como un contrato aunque como hemos mencionado anteriormente que en el concubinato sí hay un acuerdo de voluntades, y esta unión si tiene consecuencias jurídicas, sin embargo no es considerado como contrato ni como un acto jurídico.

Si hacemos un estudio minucioso de la figura del concubinato podemos encontrar elementos de un acto jurídico y así poder ser considerado de alguna manera como un contrato verbal el cual es usado comúnmente.

2.3 CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL CONCUBINATO.

Del concubinato en sus diversas acepciones se desprenden ciertas características, como son:

“1.- Se considera como un hecho jurídico porque los concubinos deciden unirse como marido y mujer sin la necesidad de que exista un contrato o un papel donde avale, y con la libertad de aceptar o no este tipo de unión.

2.- Al igual que el Matrimonio constituye una familia independientemente de que exista un papel, y las uniones pueden ser tan duraderas, absolutamente de los hijos procreados durante la unión.

3.- A pesar de que para algunas personas no es bien visto, es aceptado por la ley aunque no se le den los amplios efectos que debería tener esta figura jurídica, la cual no atenta a las buenas costumbres de la sociedad.

4.- El tiempo para el concubinato es no menor de tres años, y aun así algunas parejas concubinarias duran más de lo requerido por la ley.

5.- No sólo puede considerarse como una simple unión ya que también se deben de reunir ciertos requisitos, por ejemplo, el que no estén casados ninguno de los concubinos, habitar como marido y mujer, etc.

6.- La sociedad a pesar de todo, acepta esta unión y no se puede confundir con otro tipo de relaciones que se pueden considerar como delitos, por ejemplo, el adulterio.¹⁸

2.4 CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DEL CONCUBINATO.

¹⁸ CERINO Marcín Lucy Osiris, “Ventajas y Desventajas del Concubinato frente al Matrimonio” Locus Regis Actum. Marzo 2000, Num. 21, Villermosa Tabasco, México, p.23.

1.- Es una unión libre, los concubinos aceptan la unión sin ningún formalismo, sólo se considera el acuerdo de voluntades sin estar ligados a un documento que lo valide.

2.- Esta figura jurídica al igual que otras uniones, sólo se conforma entre un hombre y una mujer, por lo que no considera el concubinato a las uniones homosexuales o lesbianas.

3.- Ambos concubinos deben de estar libres de cualquier compromiso matrimonial, no importando que sean viudos, o divorciados.

4.- El tiempo en algunos casos no es necesario porque algunas parejas concubinarias procrean hijos antes del tiempo establecido para ser consideradas como concubinos.

5.- Los derechos y deberes entre los concubinos no están regulados por las leyes vigentes, los cuales deberían estar, pero para los concubinos, estos derechos y obligaciones son tácitos.

6.- Es una unión duradera y permanente donde existe el respeto mutuo, así como la ayuda y comprensión de la pareja.¹⁹

2.5 REQUISITOS PARA CONSTITUIR EL CONCUBINATO.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en el capítulo XI; del Concubinato, en su artículo 291 Bis menciona de cierta manera requisitos para ser considerado como concubinato:

“1.- Que no tengan impedimentos legales para contraer matrimonio.

2.- Que vivan de manera permanente y constante por un período mínimo de un año.

3.- Se considera concubinato si se ha procreado un hijo en común independientemente de que haya transcurrido el período antes mencionado.

¹⁹ CERINO Marcín Lucy Osiris, Op., Cit., p25.

4.- Si una misma persona se establece con varios tipos de uniones parecidas a las características antes mencionadas del concubinato no se considerará como tal.²⁰

En el Código Civil vigente para el Estado de México no se marca ningún capítulo especial, ni ningún apartado; sólo se encuentra dentro del capítulo III que es de los Alimentos en el artículo 4.129, donde señala ciertos requisitos:

“1.- Que estén libres de matrimonio.

2.- Que vivan como esposos por un período no menor de 3 años

3.- Que tengan hijos ambos en común.”²¹

Cabe mencionar que es notoria la diferencia entre las legislaciones antes mencionadas, aunque por lo que respecta a los requisitos, son similares. La doctrina menciona ciertas características para la composición de un concubinato como son: temporabilidad o permanencia, singularidad, publicidad, heterosexualidad, libres de matrimonio, vida conyugal, fidelidad, procreación y por último la ausencia de formalidades.

2.5.1 TEMPORALIDAD O PERMANENCIA.

La temporabilidad se refiere en cuanto al tiempo de la unión, la ley vigente tanto del Estado de México como del Distrito Federal, menciona cierto período que deben permanecer juntos, conviviendo como marido y mujer bajo un mismo techo para ser considerado como concubinato.

En el Estado de México se maneja un período no menor de tres años de convivencia, para el Distrito Federal basta solamente un lapso de tiempo como

²⁰ Código Civil par el Distrito Federal., Op., Cit., p. 55.

²¹ Código Civil para el Estado de México., Op., Cit., p. 40.

mínimo de un año, aunque menciona que no importa el tiempo, si ya existe un hijo en común.

El autor Manuel Chávez menciona que:

“...no es el concubinato la unión sexual circunstancial o momentánea de un hombre y una mujer; la vida intermitente marital, aun en lapso de larga duración, no configura el concubinato. Se requiere una comunidad de vida o la que nuestra legislación señala como mínimo de cinco años a menos que antes hubiere un hijo.”²² (Respecto, al tiempo que menciona el autor cabe recordar que es antes de las reformas actuales).

La anterior cita, hace notar que una relación o una unión espontánea no pueden considerarse como un concubinato, existen más elementos o requisitos que lo caracterizan y que el mero transcurso del tiempo no es suficiente; con la excepción de la existencia de un hijo antes del tiempo requerido por la ley.

Se menciona también que: “...de una unión de hecho con caracteres de estabilidad y permanencia, quedan indubitablemente excluidas de su concepto tanto la unión transitoria de corta duración cuando las relaciones sexuales estables, pero no acompañadas de cohabitación.”²³

Se distingue de las demás relaciones esporádicas por la permanencia de la pareja, la duración de la unión, además de una estabilidad de la pareja, el concubinato no es una relación de unos cuantos días, y además que tiene fines comunes, como el de vivir juntos con todos los derechos y obligaciones que implican las uniones.

La ley marca para el Distrito Federal que para considerarse como concubinato debe transcurrir un mínimo de dos años, lo cual conlleva a la cohabitación y, por supuesto, la permanencia de la que se ha estado hablando. Asimismo se puede mencionar que para la legislación vigente en el Estado de

²² CHÁVEZ Asencio, Manuel. Op cit., p. 293.

²³ BELLUSCIO César Augusto., Manual de Derecho de Familia, 3° ed Ed. Palma, Buenos Aires Argentina 1981, p. 405.

México, al hablar de permanencia, se debe cumplir una convivencia que no sea menor de tres años; como se puede observar, no existe mucha diferencia entre una legislación y otra.

La permanencia no distingue totalmente las relaciones pasajeras del concubinato, pero pese a ello cabría el caso de que una persona esté casada y lleva una relación con otra persona por vario tiempo, e inclusive compartiendo vida en común en un domicilio distinto al conyugal, por lo que no se consideraría una unión de hecho.

2.5.2 PROCREACIÓN.

La legislación Civil establece cierto tiempo en donde se considera un concubinato, el cual es irrelevante cuando ya se procreó un hijo antes de cumplir el término establecido por la ley, por lo que es obvio que existe una relación estable y seria.

La permanencia no es suficiente para que una relación concubinaria fuera considerada como tal, y la procreación de un hijo es una prueba de la existencia de dicha relación, y que no se trata de una relación pasajera.

El nacimiento de un hijo o de hijos implica que se están produciendo efectos jurídicos, se debe tomar en cuenta que la procreación involucra la convivencia como marido y mujer bajo en un mismo techo para así brindar al hijo todos los elementos bastos para su desarrollo óptimo y que por supuesto la ley protege.

2.5.3 PUBLICIDAD.

El Código Civil del Distrito Federal en el artículo 291-bis, en una parte del primer párrafo menciona que además de no tener impedimentos los concubinos para contraer matrimonio deben vivir en un techo en común de forma permanente y constante. Pero que si los concubinos viven juntos, tanto la sociedad, como amigos o parientes saben que son marido y mujer, aunque no exista acta que lo exprese así.

Comparando la legislación vigente del Estado de México con la del Distrito Federal, la primera no menciona nada de la convivencia en común de los concubinos, sin embargo puede suponerse por lo dispone en la fracción segunda del artículo 4.129 el cual dice solamente que deben de vivir como esposos.

Ambas legislaciones antes señaladas hacen hincapié de que debe existir una convivencia en común, porque deben, además, de vivir como esposos; o ya sea, como marido y mujer, lo cual implica que ante la sociedad, son reconocidos como pareja estable y permanente lo que lleva a que sean considerados como un matrimonio ante la sociedad aunque jurídicamente no lo sea.

Cabe mencionar que en opinión de Rojina Villegas, sobre la publicidad del concubinato como requisito, menciona lo siguiente: "...es el elemento de hecho consistente en la posesión de estado de los concubinos para tener el *nomen*, el *tratus*, y la fama de casados, es decir, vivir como marido y mujer imitando la unión matrimonial."²⁴

El autor antes citado, menciona que para que se cumpla el requisito, de publicidad en el concubinato, está implícito el nombre, el trato y la fama de los concubinos en sociedad o sea que la sociedad los conoce como esposos, independientemente de su situación jurídica real.

²⁴ ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil., Ed., Porrúa, México, 2001, p. 350.

Respecto al nombre, se determina que dentro de la publicidad el nombre de los concubinos está dentro de este elemento; esto es que la pareja debe utilizar sus apellidos, ya sea el del concubino y de la concubinaria en la sociedad y reconocerse como tal; por ejemplo Juan Solís y Martha Sánchez son concubinos; pero la sociedad los conoce como la familia Solís. Así entonces, aunque jurídicamente no estén casados, utilizan su apellido y tácitamente son considerados como marido y mujer, aunque no necesariamente a la sociedad le den a conocer la situación que viven en concubinato.

Lo referente al trato es más que evidente, porque los concubinos además de utilizar el nombre se tratan como marido y mujer ante la sociedad; tienen el trato de esposos, implicando con esto que por supuesto se comportan como tal.

La fama se refiere a que los concubinos se presenten como esposos ante terceros, y que por obvio, además de utilizar el nombre y tratarse como esposos, tienen la fama de que son marido y mujer, y por consecuencia, se ostentan como tal ante la sociedad, pero pese a ello están unidos en matrimonio, como es de suponerse.

Tanto el nombre como el trato y la fama deben ser abiertos, o sea, que ante terceros exista en cierto modo el testimonio que son marido y mujer, y sobre todo así se les conoce y, por lo tanto, su trato es tal como esposos, por lo cual podría determinarse la existencia de un concubinato.

2.5.4 SINGULARIDAD

Para este término primero hay que entender que la singularidad significa único, exclusivo, sin par, etc., lo cual representa que entre los concubinos debe de

existir únicamente un hombre y sólo una mujer, lo cual implica la monogamia entre ellos.

Se puede observar este requisito en la legislación Civil del Distrito Federal donde se menciona en el tercer párrafo del numeral 291- bis que si una persona se establece en varias uniones, similares al concubinato, ninguna se tendrá como tal; esto es que no está permitido tener varias relaciones concubinarias y no sería correcto ese término para el tipo de relaciones espontáneas y pasajeras.

2.5.5 MONOGAMIA Y FIDELIDAD.

La monogamia y la fidelidad es prácticamente lo mismo y si bien es cierto que el concubinato no tiene formalidad alguna o solemnidad no impide que entre la pareja exista un respeto mutuo, y además que la propia relación de hecho se distingue de las relaciones esporádicas, y que es una concordancia estable, donde deciden vivir como marido y mujer sin firmar algún papel para ostentar esa unión.

En este tipo de unión es indispensable el respeto a la pareja y la fidelidad, y el hecho que se tengan varias parejas no constituiría un concubinato sino relaciones pasajeras sin ninguna intención de establecer una relación seria, a menos que éste tipo de relaciones tenga consecuencias de derecho como la procreación de hijos.

2.5.6 CONTINUIDAD.

Como se ha estado mencionando en anteriores párrafos, el concubinato a través de la cohabitación y la convivencia como marido y mujer, son requisitos

para dicha figura, por lo que la continuidad se distingue de las relaciones esporádicas.

La característica de continuidad en la unión le brinda solidez y, por consecuencia estabilidad, ni la legislación del Distrito Federal, ni mucho menos en la del Estado de México se marca un aproximado, en cuanto al tiempo que se puede considerar prudente una separación en el concubinato y qué determinaciones se deben tomar en dicho caso.

Cabe mencionar que esta característica de continuidad, para el caso del concubinato significa que ni la concubina ni el concubinario, deben separarse, o sea que el concubinato debe ser constante, y convivir largos periodos de tiempo, de lo contrario no se consideraría un concubinato; sino una relación pasajera.

A pesar de que ni la legislación del Estado de México ni la del Distrito Federal, mencionan algo sobre el tiempo de convivencia y separación de los concubinos, solamente se describe en la Legislación Civil del Distrito Federal sobre este apartado que cuando exista una separación, el concubino que no tenga o no cuente con recursos suficientes para su manutención podrá solicitar una pensión alimenticia por el mismo tiempo que duró dicha unión con más razón si existen hijos de por medio, porque no se determina estrictamente un tiempo límite de vivencia.

No obstante, se puede dar un tiempo determinado en cuanto a una separación temporal por razones justificadas entre los concubinos, puede ser de trabajo u otra cosa, pero en el concubinato puede darse el caso de que se confunda con las relaciones esporádicas, pero si esas separaciones son mayores a la convivencia concubinaria no puede considerarse como una unión de hecho, por ello es tan importante la continuidad.

Es necesario mencionar que a pesar de que no haya una estipulación en cuanto al tiempo de separación de los concubinos, dicha separación debe ser por razones justificadas y por ende, que sean ajenas a la voluntad de los concubinos que se separen.

2.5.7 LA HETEROSEXUALIDAD.

Esta característica se menciona en función de que en la legislación vigente del Estado de México no se permiten las uniones matrimoniales entre homosexuales, porque al mencionar que los concubinos deben vivir como marido y mujer, se presume que debe ser un hombre y una mujer que conformen una unión, en nuestro caso, concubinaria.

En la actualidad, la asamblea legislativa del Distrito Federal puso en vigor una ley llamada Ley de Convivencia, la cual permite la unión entre homosexuales y lesbianas y no perjudica ni beneficia al concubinato que tampoco deja de existir, solamente se considera como un reconocimiento por la ley, y que lógicamente no tiene nada que ver con la legislación Civil actual del Estado de México.

En las legislaciones que se han mencionado ninguna contempla la posibilidad de una unión homosexual, por lo que es obvio que no cabe un concubinato homosexual, por el momento, en el Estado de México.

2.5.8 LIBRES DE MATRIMONIO.

Este elemento se menciona como requisito tanto el numeral 291-bis del Código Civil para el Distrito Federal como en el artículo 4.129 del Código Civil para el Estado de México, como indispensable para el concubinato, mencionando que además de todas las exigencias antes referidas, ambos concubinos deben de estar libres de matrimonio, y, por consecuencia, no tener impedimento alguno para hacerlo o por parentesco, inclusive por una unión vigente.

Se hace mención de esta exigencia, y como se ha venido mencionando es mal visto y en ocasiones se llega a confundir con el adulterio, el cual no es el caso; por ello es importante este, puesto que en ocasiones se llega a confundir con otras uniones como resultado de la falta de alguna necesidad económica en la mayoría de los casos, porque el concubinato es más común.

Para esto el autor Ignacio Galindo menciona que:

“...la cohabitación entre un 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 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.”²⁵

2.5.9 LA CONVIVENCIA CONYUGAL.

Este supuesto es en función de que en los artículos que mencionan al concubinato señalan que los concubinos se deben comportar como esposos o cónyuges, por consecuencia, el trato corresponde ser como un matrimonio legalmente establecido.

²⁵ GALINDO Garfías Ignacio, Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas, Familia, 12ª ed., Ed., Porrúa México 1993, p. 503-504.

Los concubinos, además de su trato y de su comportamiento, ha de suponerse que son cónyuges, lo cual refiere a una unión jurídicamente establecida, aunque sólo lo sea en apariencia, puesto que para ello los concubinos son materialmente considerados como marido y mujer.

La convivencia conyugal entre los concubinos es el reforzamiento de los requisitos de la vida en común, de que sean ambos concubinos solteros; que no tengan impedimento alguno para contraer nupcias.

2.5.10 LA FALTA DE FORMALIDAD.

Se hace mención de esta característica ya que el concubinato carece de toda formalidad; a diferencia del matrimonio, el cual es semejante a dicha relación y que en algunas ocasiones suele confundirse.

Las relaciones concubinarias son uniones de hecho, las cuales no necesitan de ninguna formalidad; y en todo caso solemnidad en comparación al matrimonio, con que el concubinato es una simple manifestación de la voluntad; y no por ello el concubinato deja de ser una relación estable y válida.

2.6 EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO.

A lo largo de los párrafos anteriores se ha redactado en forma concreta y breve el surgimiento del concubinato, desde la antigüedad hasta la legislación actual, para establecer la evolución jurídica que han tenido esta figura jurídica. Asimismo se ha establecido las diferentes acepciones del término concubinato.

Cabe señalar que este tipo de unión es considerada también una unión de hecho, la cual necesita cumplir con una serie de requisitos, los cuales ya quedaron establecidos y aclarados en cuanto a lo que refiere cada uno de ellos; esta unión tiene determinados efectos jurídicos como son:

- 1.- Efectos entre concubinos.
- 2.- Efectos respecto de los hijos.
- 3.- Efectos frente a terceros.
- 4.- Efecto en relación a los bienes.

2.6.1 EFECTOS ENTRE CONCUBINOS.

Uno de los efectos más notables que se dan entre los concubinos es sobre el derecho de sucesión; derecho a los alimentos, derecho al patrimonio familiar, parentesco, y el nombre; aunque es de notarse que en la legislación del Distrito Federal es la única que menciona todos estos efectos; y la reglamentación del Estado de México sólo menciona el derecho a los alimentos, la adopción en la unión de los concubinos y la sucesión de éstos.

2.6.2 DERECHOS SUCESORIOS.

Para el efecto de determinar qué son los derechos sucesorios; cabe hacer mención de qué se entiende por derecho sucesorio, el cual se define como: "...el

derecho sucesorio es el conjunto de las disposiciones del derecho positivo relativas a la sucesión.”²⁶

La sucesión se determina como la transmisión de derechos y obligaciones de una persona por causa de muerte. Asimismo entendemos que a la herencia, se le denomina, masa hereditaria, así al conjunto de bienes, obligaciones y derechos del *de cujus*.

El derecho sucesorio para los concubinos no siempre fue reconocido por las leyes; no fue sino hasta el Código Civil de 1928, donde por primera vez se reconoció la participación de los concubinos en la sucesión del *de cujus*; respecto de la herencia del testador, en este código se menciona por primera vez en su artículo 1635 que a la letra decía:

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

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

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

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

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

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

²⁶ DE PINA, Rafael, y Rafael, de Pina Vara Diccionario de Derecho. 19° ed., Ed., Porrúa, México, 2000, p., 242.

VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.²⁷

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará, es decir que el artículo sólo reconoce a la concubina en la herencia cuando ésta es una sola persona y cuando concurren varias se pierde ese derecho a heredar.

El hecho de que el código de esta época haya hecho una mención en tal magnitud, de que la concubina tuviera derecho a la herencia era un gran avance, toda vez que para ese tiempo, el concubinato seguía considerándose como adulterio, a manera de tener una doble vida; aunque las parejas demostraran públicamente que su relación sólo implicaba la unión de un sólo hombre con una sola mujer; y que ambos no tenían impedimento alguno para dicha unión.

Recordemos que desde la antigüedad el concubinato, al ser tan similar a un enlace nupcial, representaba para la sociedad una falta de moral porque no estaban casados; por lo que esta unión de hecho se llegó a confundir con el adulterio, no obstante no tiene relación alguna uno con otro y éste último implica un delito sancionado por la ley penal.

Respecto de lo anterior, menciona el autor Ernesto González: "...en el primero, la pareja está libre de matrimonio, entre sí, y respecto a terceras personas. Son dos personas solteras que viven como marido y mujer. En el segundo caso, una, o ambas personas, tienen celebradas nupcias con una tercera persona ajena a la pareja, y en este caso no hay concubinato, sino amasiato."²⁸

Lo que menciona el autor es más que claro, y hace mención que el artículo sobre la participación de los concubinos en la sucesión, de aquel año de 1928,

²⁷ HERRRÍAS Sordo, María del Mar., Op., Cit., p.57.

²⁸ GUTIERREZ y González, Ernesto., El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o derecho de la Personalidad y Derecho Sucesorio. 3° ed., Ed., Porrúa, México, 1990 p. 650.

está dirigido a aquellas parejas que vivían como marido y mujer; y si no se llenaban los requisitos que se necesitaban para el concubinato, no surtía efectos; y entonces no se hablaba de dicha figura, sino de otra figura jurídica diferente; y, por lo tanto en caso de no cumplir con los requisitos necesarios del concubinato no hacía efecto la sucesión.

La legislación de este tiempo también se encargó de establecer la distribución de la herencia cuando la concubina o concubinario concurrían con algún familiar del *de cuius*, ya fuera con los hijos propios, ajenos, parientes ascendientes, descendientes y colaterales hasta el cuarto grado.

El Código Civil de 1928, en su exposición de motivos, mencionaba que el hecho de nombrar a la concubina en la participación de la herencia al igual que una esposa en el matrimonio, es que la concubina en el mayor de los casos contribuía en la formación del patrimonio o de la masa hereditaria y no era justo de alguna manera que esta última no tuviera ingerencia en la herencia, y también compartía toda una vida con el autor de la misma.

Cabe hacer mención que las legislaciones de Veracruz (1932), Tlaxcala (1975), y de Quintana Roo (1980) fueron las primeras en encargarse del derecho sucesorio; a favor del concubinato.

En la actualidad se han visto muchos avances en materia sucesoria para el concubinato; pero aún no es lo suficiente en otros aspectos, se ha dado igualdad entre el hombre y la mujer, en dicha figura y al momento de hacer la repartición de la herencia.

Respecto de la legislación del Estado de México, actualmente se le reconoce el derecho a heredar entre concubinos, el cual está consagrado en el numeral 6.170, que a la letra dice:

Artículo 6.170. Tiene derecho a heredar, la persona con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge dentro de los tres años que precedieron a su muerte o con quien procreó hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.²⁹

Como se puede notar, el artículo anterior es muy semejante a la legislación del Distrito Federal, y en relación a heredar los concubinos, es de la misma forma, al igual que en ambos casos se debe cumplir con los requisitos del concubinato.

La concurrencia entre concubinos, es decir, si un concubino vive con diversas parejas, bajo la figura de concubinato, perderá el derecho a heredar.

Por lo que refiere a cómo ha de heredar la concubina, es semejante a la repartición que señala la legislación del Distrito Federal, en cuanto coincide con descendientes, ascendentes colaterales hasta el cuarto grado.

Se puede concluir que el derecho de heredar entre los concubinos es merecido; tan es así que las propias legislaciones reconocieron ese derecho, y también que, en algunos casos los concubinos contribuían en gran parte a la formación de la herencia, por ello no era posible de entender que no participaran en la herencia.

2.6.3 DERECHO ALIMENTARIO.

Entre los concubinos existen ciertos derechos y obligaciones recíprocos, de las cuales no pueden renunciar; uno de estos derechos es la obligación de dar o recibir alimentos depende la situación económica de cada pareja.

²⁹ Código Civil para el Estado de México. Ed., Sista, Estado de México, Febrero, 2006, p. 115.

Tenemos por entendido que la legislación del Estado de México marca lo que comprende en cuanto al derecho alimentario en su artículo 4.135 que a la letra dice:

Artículo 4.135. Los alimentos corresponden todo lo que sea necesario para el sustento, habitación, vestido, atención médica y hospitalaria. Tratándose de menores y tutelados comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria del alimentista, así como descanso y esparcimiento. Respecto de losa descendientes los alimentos incluyen también proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.³⁰

Cabe notarse que la legislación antes citada, hace mención de todos y cada uno de los derechos y obligaciones que tienen el deudor de los alimentos, los cuales tiene que cumplir obligatoriamente.

La legislación del Distrito Federal, es muy similar de lo que comprenden los alimentos y todo lo necesario para la manutención y formación de los hijos, asimismo la propia legislación del Estado de México como la del Distrito, hacen mención que los concubinos están obligados a darse alimentos recíprocamente, de igual manera se hace hincapié que los que dan los alimentos tienen el derecho a pedirlos en términos de la propia ley.

Las propias legislaciones actuales hacen referencia a que el hecho de proporcionar alimentos es de acuerdo a las posibilidades del deudor alimentista, además de ajustarse a las necesidades de quien los han de recibir, y no mas allá de las posibilidades que pueda el deudor.

Cuando el deudor de los alimentos fallece, dentro de su testamento tiene que hacer mención de que deja alimentos a los hijos, y en su caso a la concubina; esto se da siempre y cuando cumpla con ciertas características las cuales son:

- 1.- El concubino supérstite demuestre que está impedido para trabajar.

³⁰ Código Civil del Estado de México Ed., Sista, México, 2006, p.41.

2.- Que no tenga los recursos necesarios para cubrir lo necesario a los alimentos.

3.- Que no haya contraído nupcias, ya que cesará la calidad de concubino a esposo o esposa, según sea el caso.

4.- Que observe buena conducta; o sea, que no afecte a las buenas costumbres.³¹

En cuanto a lo que se menciona en el punto tercero anterior, existe una jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia que menciona al respecto:

ALIMENTOS ENTRE CONCUBINOS, CESA LA OBLIGACIÓN DE DARLOS CUANDO CUALESQUIERA DE ELLOS CONTRA EL MATRIMONIO. De lo dispuesto por el artículo 302 del Código Civil se desprende que los concubinos deben darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635 del Código Civil. Entre esos requisitos destaca el de que se encuentren libres de matrimonio. No pasa inadvertido que, en tratándose de los cónyuges, el artículo precitado previene que la ley determinará cuándo quede subsistente esa obligación en los casos de divorcio y otros que la ley señale; pero tal regla no se establece en relación con los concubinos, pues aun cuando en la exposición de motivos del Código Civil el legislador reconoce que "...produce efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de familia", enseguida se sostiene que "...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 se trata del concubinato" es como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar.

Amparo Directo 484/93
Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del primer Circuito.
María de Lourdes Castañeda Martínez
23 de Septiembre de 1993.
Unanimidad de votos
Ponente; José Becerra Santiago
Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

El amparo de antelación hace la mención en cuanto a la obligación de dar alimentos, este derecho cesa cuando se contraen nupcias, es notable que cuando

³¹ Código Civil para el Distrito Federal., Op., Cit.p. 56.

una concubina o concubinario contrae nupcias posteriores a la separación de los concubinos es obvio negar los alimentos por lo que respecta entre ellos, y que la obligación para con los hijos es irrenunciable.

El derecho a los alimentos es la obligación más importante, y no se pueden dejar desprotegidos a los hijos ni mucho menos negarles la posibilidad de la educación, alimentos y vestido; lógicamente dentro de las posibilidades de los propios deudores.

El artículo 291-Quintus del Código Civil para el Distrito Federal hace la mención del derecho que tienen los concubinos para solicitar alimentos, y que de alguna manera es como un tipo de indemnización por el tiempo que convivieron, el cual a la letra dice:

Artículo 291- Quintus. Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.³²

El numeral antes mencionado reglamenta la solicitud de una pensión alimenticia entre los concubinos, no nada más para con los hijos, y la cual es clara en cuanto a que este derecho se extingue independientemente que sea una unión de hecho.

En relación a lo establecido en la legislación del Estado de México, en cuanto a los alimentos obligación contenida en el numeral 4.129, sólo menciona que los concubinos están obligados a darse alimentos en cuanto reúnan los requisitos; que estén libres de matrimonio, y que vivan como esposos, mínimo tres años:

³² Código Civil para el Distrito Federal, Ed., Sista, México; Junio 2006 p. 55.

“Reglas para que los concubinos se den alimentos.

Artículo 4.129. Los concubinos están obligados a darse si se satisfacen los siguientes requisitos:

I Que estén libres de matrimonio.

II Que vivan como esposos por un lapso no menor de tres años o tengan hijos de ambos.”³³

2.6.4 LOS DERECHOS PATRIMONIALES.

La formación de un patrimonio familiar es importante aunque no todas las parejas forman uno; entendamos que es el conjunto de bienes ya sean muebles e inmuebles, los cuales están libres de cargas o impuestos, y están destinados para proteger las necesidades esenciales de la familia.

Para la reglamentación del Distrito Federal, comprende la formación del patrimonio familiar entre los concubinos, contenido en el numeral 724, del Patrimonio de la Familia, del Título Duodécimo, Capítulo Único; asimismo el artículo 730, menciona el máximo valor que se debe afectar bienes económicamente para constituir el patrimonio familiar, el cual indica lo siguiente:

Artículo 730. El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio familiar, señalados en el artículo 723, será por la cantidad resultante de multiplicar el factor 10.950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio, autorizado como incremento anual, el porcentaje de inflación que en forma oficial, determine el Banco de México. Este incremento no será acumulable.³⁴

³³ Código Civil para el Estado de México. Op., Cit., p.40.

³⁴ Ibidem; p. 94.

Cabe mencionar que el patrimonio familiar lo puede constituir, en este caso, el concubino o la concubinaria, y debe ser lógicamente sobre bienes de su propiedad.

La legislación del Estado de México no hace mención alguna del establecimiento del patrimonio familiar respecto de los concubinos, solamente, hace referencia a la constitución del patrimonio familiar entre cónyuges, lo que es de entenderse que esta legislación no reglamenta de alguna manera el patrimonio familiar entre los concubinos.

2.6.5 EFECTOS DEL CONCUBINATO RESPECTO A LOS HIJOS.

La relación concubinaria es una unión que tiene efectos al momento de consumir la unión, esto es que cuando los concubinos procrean se crea un vínculo entre ellos y sus hijos desde el momento del reconocimiento de estos y por ende tienen que cumplir cubriendo sus necesidades, asimismo, si alguno de los dos ya sea la concubinaria o el concubino fallece provoca que tenga derecho a heredar, entonces no por ser un simple concubinato no genera derechos ya que la ley se ha encargado de ello.

2.6.5.1 Filiación.

La filiación se define como: "...relación de parentesco existente entre la prole y sus progenitores."³⁵ Asimismo se debe entender que entre los concubinos y sus hijos, existe la filiación natural consanguínea.

³⁵ DE PINA Rafael, Rafael, de Pina Vara; Op., Cit., p. 291.

Tanto la legislación del Estado de México, como la del Distrito Federal, no señalan en específico la filiación existente entre los hijos y los concubinos, y tampoco se puede usar la reglamentación, en cuanto al reconocimiento de los hijos fuera del matrimonio; primero porque no existe el vínculo matrimonial, y segundo el nacimiento de un hijo fuera del matrimonio se presume que es el resultado de un adulterio; y en el concubinato no existen tales supuestos.

Se presume que son hijos, salvo prueba en contrario, los nacidos dentro del matrimonio, en nuestro caso sería dentro de la unión, y los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la terminación de ésta.

Aun sabiendo que dicha unión sólo es de hecho, no implica que no exista una paternidad o maternidad, en este tipo de unión; y por ende no se pueda reclamar la filiación; de lo cual opina Bossert y Zannoni, que:

“...si durante el período de la concepción el demandado había vivido, en concubinato con la madre del actor que reclame su filiación, se presumirá la paternidad del demandado, salvo prueba en contrario. Es decir si no se le oponen pruebas biológicas que desvirtúen la posibilidad de esa filiación o una enfermedad, impotencia del demandado, etc., ese concubinato será suficiente.”³⁶

De lo que mencionan los autores, y por lo que hace de los medios de prueba para negar la paternidad de los hijos cuando sea el caso, en efecto, las propias legislaciones hacen mención de que se pueda demostrar por medios biológicos que el supuesto progenitor no puede reconocer a un hijo y no estaba en posibilidad de procrear; ya sea que esté enfermo, sea impotente, o que demuestre fehacientemente que no tuvo relaciones sexuales dentro de los trescientos días señalados por la ley; por lo que no puede existir una filiación.

La filiación sólo se puede solicitar al progenitor en vida y no después de su fallecimiento, al igual que el investigar la paternidad por lo medios existentes, acerca de esto existe jurisprudencia la cual se cita a continuación:

³⁶ BOSSERT Gustavo A., y Eduardo A. Zannoni., Manual de Derecho de Familia, 3° ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 453.

PATERNIDAD, INVESTIGACIÓN DE LA, CUANDO SE TRATA DE LA POSESIÓN 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 la 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 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 la familia como hijo del primero, y que el padre ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento.

Amparo Directo 5777/72

René Osorio Páez 14 de enero de 1974

Unanimidad de 4 votos.

Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Sexta Época, Cuarta Parte.

Volumen CXXVIII, pág. 71 Amparo directo 530/65, Sucesión de Arturo Calderón Salinas, 14 de febrero de 1968. 5 votos. Ponente Mario Azuela.

Séptima Época, Tercera Sala.

Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: 27 Cuarta parte.

Como se puede apreciar, la jurisprudencia antes citada hace la referencia a que había excepciones para solicitar la investigación de la paternidad, asimismo la jurisprudencia menciona el artículo 384, el cual hoy en día se encuentra derogado desde mayo del 2000; en la actual legislación vigente en el Distrito Federal se avoca al reconocimiento de los hijos en el concubinato, salvo prueba en contrario, a través de los medios idóneos para su comprobación. Sin embargo, la legislación para el Estado de México vigente en su numeral 4.175 sí permite la investigación de la paternidad en los casos que menciona la jurisprudencia.

Cualquiera de los medios antes mencionados son numerados por la legislación, para el reconocimiento de los hijos; y respecto de ello existen dos jurisprudencias que a continuación se citan:

FILIACIÓN NATURAL. MEDIOS RECONOCIMIENTO PARA SU ESTABLECIMIENTO, CON RELACIÓN 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 arrebatare 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 pretendiera despojar o perturbar en dicha posesión; en la inteligencia de que aunque estos dos últimos preceptos se refieren expresamente a los hijos nacidos en 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 disposiciones de derecho.

Amparo directo 471/68
Aristeo Maldonado Torres 26 de junio de 1969
5 votos
Ponente: Ernesto Solís López.
Sexta Época, Cuarta Parte.
Volumen VII. Pág., 208

PATERNIDAD, INVESTIGACIÓN DE LA. La investigación de la paternidad que reconocían los Códigos de 1870 y 1884, estaba limitada a los casos de raptó o violación, cuando la fecha de comisión del delito coincidieran con la época de la concepción, por lo tanto, se estimaba que aquel que raptó o violó, era el presunto padre y se admitía la investigación de la paternidad. El Código Civil vigente y los Códigos de los Estados agregan otros casos además de los anteriores en que se puede hacer la investigación de la paternidad, tales como cuando se tiene la posesión de Estado de hijo natural **el de concubinato**, cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo que el pretendido padre vivía en concubinato con la madre y, por último, los casos en que haya un principio de prueba contra el pretendido padre.

Amparo directo 7705/66
Adolfo Hinojosa Gómez, 21 de febrero de 1968,
Mayoría de 4 votos.
Ponente: Rafael Rojina Villegas.
Sexta Época, Tercera Sala
Semana Judicial de la Federación
Tomo XXI Cuarta Parte, pág. 115

Las tesis jurisprudenciales, antes mencionadas, respaldan el reconocimiento de los hijos nacidos en el concubinato, por medio del principio de analogía, y que sólo se hace hincapié por lo que hace al matrimonio.

El reconocimiento de los hijos basta con el de un sólo progenitor, a reserva que sea solicitado el reconocimiento por parte del otro ascendiente; para ello la ley vigente menciona los únicos medios válidos para realizar el reconocimiento, los cuales son:

- “1.- Por medio de un Acta de Nacimiento, ante un juez del Registro Civil.
- 2.- Por Acta Especial levantada ante el mismo juez del Registro Civil.

3.- Por escritura pública.

4.- Por testamento.

5.- Por confesión judicial directa y expresa”.³⁷

El reconocimiento, como ya quedó establecido por los medios antes enunciados, es claro, ya la propia ley menciona que cualquier otro medio de reconocimiento que se quiera hacer no surte efecto legalmente; asimismo la propia ley alude que otra forma que no sea el enumerado podrá servir como indicio para un juicio de reconocimiento de la paternidad o maternidad.

El autor Ignacio Galindo refiere también respecto al reconocimiento que: “...el reconocimiento ha de hacerse en forma solemne; es decir la declaración ha de hacerse precisamente en cualquiera de las formas que la ley señala, el reconocimiento presenta los siguientes caracteres:

1.- Declarativo: Porque, no modifica ninguna situación que ya existiera antes.

2.- Personalísimo: Porque no puede provenir sino de los progenitores de la persona de cuya filiación de trata.

3.- Individual: Porque sólo produce efectos respecto del padre o de la madre que ha reconocido y no respecto del progenitor.

4.- Irrevocable: Porque establecido el estado de la persona de cuya filiación se trata, no puede depender de la voluntad de quien ha realizado el reconocimiento, modificar una situación jurídica creada por el reconocimiento, o sea no puede reconocer al hijo y luego renunciar.

5.- Acto Solemne: El reconocimiento deberá hacerse necesariamente de alguno de los modos siguientes: en la partida de nacimiento ante el Juez del Registro

³⁷ HERRERÍAS Sordo, María del Mar. Op., Cit., p., 21.

Civil; por acta especial ante el mismo juez; por escritura pública, por testamento, por confesión judicial directa o expresa".³⁸

Como puede observarse, el reconocimiento, además de hacerse por cualquier medio regulado por la ley permite que sea individual, el cual está contenido en el artículo 336 de la reglamentación del Distrito Federal en materia Civil; el cual menciona lo que puede hacer únicamente un progenitor sin ningún problema y producir sus efectos sobre la declaración que realizó el progenitor y no sobre el otro; aunque por otro lado a pesar de que se asiente la comparecencia de un sólo padre quedan a salvo los derechos sobre la investigación de la paternidad o maternidad según sea el caso.

Cabe mencionar, que por lo que respecta al reconocimiento en un testamento de un hijo, y el testamento se llega a revocar, no implica que se revoque por igual el reconocimiento ya hecho, de un hijo. Asimismo el reconocimiento de los hijos independientemente que sean producto del matrimonio o del concubinato, no distingue diferencia de los derechos de los hijos.

La propia legislación reconoce en su artículo 389 del Código Civil del Distrito Federal, que los hijos reconocidos tienen derecho a:

- 1.- A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca.
- 2.- A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.
- 3.- A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.
- 4.- Los demás que se deriven de la filiación.³⁹

2.6.5.2 La Adopción en el Concubinato

³⁸ GALINDO Garfías, Ignacio, Derecho Civil, primer curso, 3° ed., Ed, Porrúa. México. 1979, p., 481.

³⁹ Ibidem., p. 64 y 65.

Debemos mencionar que la adopción es el: "...acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiaciones legítimas." ⁴⁰

Cuando un matrimonio no logra procrear, muchos optan por la adopción, este tipo de acto jurídico lo pueden realizar los concubinos y los casados. La adopción está regulada para los concubinos, tanto en la legislación del Distrito Federal como en la del Estado de México.

Para realizar una adopción se deben de cubrir ciertos requisitos que la ley marca para adoptar los cuales son los siguientes:

- 1.- El Mayor de veintiún años puede adoptar a un menor o un discapacitado.
- 2.- Que tenga más de diez años que el adoptado, para el Estado de México y diecisiete para el Distrito Federal.
- 3.- Tener los medios para proveer los alimentos del adoptado como hijo.
- 4.- Que la adopción sea benéfica para la persona que se pretende adoptar.
- 5.- Que el adoptante sea la persona idónea para adoptar, de conformidad con el certificado de idoneidad expedido por el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, con base en los estudios médicos, psicológicos, socioeconómicos y de trabajo social.⁴¹

El cumplir con los requisitos antes mencionados no es el único paso que se debe seguir, también la legislación tiene cierta preferencia para dar en adopción.

La legislación del Estado de México, dice literalmente que: "...para la adopción deberá darse preferencia conforme al orden siguiente: a los matrimonios,

⁴⁰ DE PINA Rafael, y Rafael, de Pina Vara; Op., Cit., p. 84.

⁴¹ Código Civil para el Distrito Federal., p.197.

a la mujer y al hombre que así lo acrediten jurídicamente vivir en concubinato, a la mujer o el hombre sin descendencia.”⁴²

En la legislación del Estado de México menciona la posibilidad que le dan a los concubinos a la adopción en su artículo 4.179 el cual a la letra dice:

“Artículo 4.179. Para la adopción deberá darse preferencia conforme al orden siguiente: a matrimonios, a la mujer y al hombre que así lo acrediten jurídicamente vivir en concubinato, a la mujer o al hombre sin descendencia:

I.- A mexiquenses cuyo domicilio se ubique dentro del territorio de la entidad.

II.- A los mexiquenses cuyo domicilio se ubiquen fuera del territorio de la entidad.

III.- A mexiquenses cuyo domicilio se ubique dentro del territorio nacional.

IV.- A mexicanos cuyo domicilio esté fuera del territorio nacional.

V.- A extranjeros cuyo domicilio se ubique dentro de la entidad.

VI.- A extranjeros cuyo domicilio se ubique dentro del territorio nacional.

VII.- A extranjeros cuyo domicilio se ubique fuera del territorio nacional.

En el caso de que los concubinos que así lo acrediten jurídicamente, la mujer o el hombre solteros sin descendencia; deseen adoptar solamente podrán hacerlo respecto de mayores, de cuatro años de edad en adelante, y de conformidad con el artículo.”⁴³

Cabe hacer mención que la condición de un adoptado no cambia en comparación de un hijo; esto quiere decir que los adoptantes deberán tratar a los

⁴² DE PINA Rafael, y Rafael, de Pina Vara; Op., Cit p. 46.

⁴³ Código Civil para el Estado de México., p. 46.

adoptados como hijos, para lo cual la misma ley lo estipula, por lo tanto, los adoptados tienen los mismos derechos y obligaciones que los hijos.

Artículo 4.185. Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentirla en sus respectivos casos:

- “1.- El que ejerza la patria potestad sobre el menor que se trate de adoptar.
- 2.- El tutor del que se va adoptar.
- 3.- Las personas que hayan acogido al que se pretende adoptar y lo traten como hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad ni tenga tutor.
- 4.- El Ministerio Público a falta de los anteriores: o cuando quien lo acogió pretenda adoptarlo.
- 5.- El menor que se va a adoptar cuando tenga más de diez años o más de diecisiete;
- 6.- El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México y los Sistemas Municipales o Instituciones de asistencia Privada deberán dar seguimiento a las adopciones a fin de verificar las condiciones físicas, educativas y emocionales del menor.”⁴⁴

Como puede observarse los requisitos para la adopción realmente son sencillos, y este derecho se les otorga a los concubinos sin el menor problema, siempre y cuando demuestren su unión jurídicamente.

La propia legislación hace mención que los cónyuges y los concubinos deben estar de acuerdo con la adopción, más sin embargo si uno de los concubinos no cumple con los requisitos y otro sí no hay problema para adoptar; ya que la legislación del Distrito Federal en su artículo 391, dice:

Artículo 391. Los cónyuges o los concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla con los requisitos de la edad a que se refiere el artículo anterior (390), pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad

⁴⁴ Código Civil para el Estado de México., p., 46-47.

cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos, en las fracciones del artículo anterior.⁴⁵

Por su parte la legislación del Estado de México menciona acerca de la adopción, en su artículo 4.179 que dice a la letra:

Artículo 4.179. Para la adopción deberá darse preferencia conforme al orden siguiente: a matrimonios, a la mujer y al hombre que así lo acrediten jurídicamente vivir en concubinato, a la mujer y al hombre sin descendencia.⁴⁶

Podemos observar que ambas legislaciones le dan el derecho de adoptar a los concubinos, siempre y cuando cumplan con todos los requisitos que la misma ley solicita para este trámite.

2.6.5.3 Patria Potestad de los Concubinos.

Como es obvio los concubinos ejercen la patria potestad sobre sus hijos. Recordemos que la patria potestad se define como: "...conjunto de las facultades – que suponen también deberes – conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes."⁴⁷

Menciona el autor Ignacio Galindo que:

"...es una institución establecida por el derecho con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil)."⁴⁸

⁴⁵ Código Civil para el Distrito Federal. Ed., Sista, Junio, 2006, p. 65.

⁴⁶ Código Civil para el Estado de México. Ed. Sista, Febrero, 2006, p. 46.

⁴⁷ DE PINA Rafael, y Rafael, de Pina Vara, Op Cit., p. 400.

⁴⁸ Ibidem., p. 689.

La patria potestad además de la facultad de ejercer derecho sobre los hijos, tiene ciertas características las cuales son: de interés público, irrenunciable, intransferible, temporal, y excusable.

La patria potestad es ejercida por ambos concubinos y la reglamentación del Estado de México como la del Distrito Federal no mencionan que solamente que los padres casados ejerzan este derecho.

El Código Civil del Estado de México en su artículo 4.204 dice:

Artículo 4.204. La patria potestad se ejerce en el siguiente orden:

- I.- Por el padre y la madre.
- II.- Por el abuelo y la abuela maternos;
- III.- Por el abuelo y la abuela paternos.

Tratándose de controversias entre los abuelos, el juez decidirá tomando en cuenta el interés del menor.⁴⁹

En cuestión de una controversia en relación de la patria potestad de un menor, un juez de lo familiar resolverá, no obstante cabe mencionar que los padres no por separarse dejan de ejercer su derecho, ni mucho menos sus obligaciones para con sus hijos.

Cuando llegan a faltar ambos padres, el numeral anteriormente enunciado se avoca en cuanto, a quién se da el derecho de la patria potestad de los hijos a falta de unos; suplen otros y así sucesivamente.

Respecto de lo anterior la autora Sara Montero menciona que:

⁴⁹ Código Civil del Estado de México.,p., 48.

“...en consecuencia indirecta del reconocimiento es el surgimiento de la patria potestad. En razón de la filiación surgió por el reconocimiento el progenitor obtendrá el ejercicio de la patria potestad sobre sus menores de edad. Cuestión diferente es la relativa a la custodia de los hijos. Si los dos progenitores reconocieron al hijo y viven juntos, comparten tanto la patria potestad como la custodia del hijo menor de edad, si reconocen al mismo tiempo, pero viven separados convendrán cuál de los dos ejercerá la custodia y, en caso de desacuerdo, resolverá finalmente el Juez de lo Familiar, con comparecencia del Ministerio Público y de los propios interesados.”⁵⁰

La cita anterior menciona que la patria potestad desde el momento en que se da el reconocimiento de los hijos por ambos padres y si existe desacuerdo entre ellos, una autoridad definirá sobre la custodia de los hijos porque, desde el instante en que se dé el reconocimiento de los hijos, se tiene la patria potestad.

El tener la potestad trae consigo la guardia y custodia de un menor, al cual por obvias razones, se debe de suministrar lo necesario: como son alimentos vestido, y todo lo referente a la manutención de los menores hijos ya sea que el padre o la madre los dé, según se otorgue la patria potestad al padre o a la madre en caso de que la autoridad competente sólo se la otorgue a un padre.

El Código Civil del Distrito Federal, señala en su artículo 443 los casos en los que se termina, se acaba y se suspende; la patria potestad.

Artículo 443. La patria potestad se acaba

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio.
- III. Por la mayor edad del hijo.
- IV. Con la adopción del hijo.

⁵⁰ MONTERO Dual Sara, Op Cit., p. 310.

V, Cuando el que ejerza la patria potestad de un menor lo entregue a una institución pública o privada de asistencia social legalmente constituida para ser dado en adopción de conformidad con lo dispuesto por el artículo 901 bis del Código de Procedimientos Civiles. :⁵¹

Término de la patria potestad por una resolución judicial:

Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial:

Cuando el que ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.

En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 de éste código

En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida.

- I. El incumplimiento de la obligación alimentaría (sic) por más de 90 días, sin causa justificada
- II. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada.
- III. Cuando el que la ejerza hubiere cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada
- IV. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.⁵²

La suspensión de la patria potestad.

Artículo 447. La patria potestad se suspende

- I. Por incapacidad declarada judicialmente.
- II. Por ausencia declarada en forma.
- III. Cuando el consumo del alcohol, el habito de juego, el uso no terapéutico de las substancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor;

⁵¹ Código Civil del Distrito Federal; p. 70.

⁵² Código Civil del Distrito Federal; p. 107.

- IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión
- V. Cuando exista la posibilidad de poner en riesgo la salud, el estado emocional o incluso su vida del o de los descendientes menores por parte de quien conserva la custodia legal, o de pariente por consaguinidad o afinidad hasta por el cuarto grado.
- VI. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente.⁵³:

Los anteriores numerales obviamente se aplican a los concubinos, ya que desde el momento en que el padre y la madre reconocen ante el juez del Registro Civil a los hijos, recaen en ellos la patria potestad; asimismo el hecho de que se separen los concubinos, y alguno contraiga matrimonio no pierde ni suspende ni mucho menos acaban sus derechos y obligaciones con los hijos.

2. 6. 5. 4 Los Bienes entre los Concubinos.

La unión concubinaria no se considere como el matrimonios, una sociedad conyugal, lo que no implica que los concubinos tengan o adquieran bienes, y que anteriormente integren un patrimonio familiar; este tipo de uniones pueden obtener bienes durante la relación.

Debemos tener presente que el término de 'bienes' la propia ley lo define en su numeral 5.1 Del Código Civil del Estado de México; y asimismo en el Código Civil del Distrito Federal, artículo 747 y se especifica como:

Artículo 5.1 Son bienes las cosas que pueden ser objeto de apropiación y que no estén excluidas del comercio.

⁵³ Ibidem., p. 71.

Es de saberse que durante el tiempo que dure la unión concubinaría pueden adquirir bienes ya sea bienes muebles e inmuebles, y puede ser que los adquieran al inicio de su unión o en el transcurso; no obstante que uno o ambos tengan la propiedad de esos bienes.

Respecto de los bienes, el autor Julio López menciona que: "...la colaboración de los concubinos pueden dar nacimiento a una sociedad de hecho que a su vez da lugar a una acción pro-socio para dividir capitales y beneficios."⁵⁴

A pesar de que sea una unión de hecho, y de que se ha visto que tanto la concubina como el concubinario tienen derechos y obligaciones independientemente de su unión, la ley como se puede observar, no ha puesto la debida importancia a estas uniones; ni mucho menos respecto a los bienes que se adquieren en el transcurso del concubinato, no existe regulación alguna ni mucho menos de algún tipo existente de liquidación de los bienes que adquieran los concubinos, sólo puede guiarse de alguna manera como una cierta copropiedad entre ellos, a falta de legislación.

Recordemos que la constitución del patrimonio familiar está integrada por bienes, muebles e inmuebles y que puede ser creado por cualquier integrante de la familia, con el fin de proteger de manera económica y jurídicamente el futuro familiar. Tal hecho implica una propiedad sobre los bienes que conformen el patrimonio, y que esa formación los autores pueden ser los concubinos o sea propietarios de los bienes que lo formen, o en su caso; copropietarios.

A pesar de que no exista regulación alguna sobre la administración de los bienes del concubinato, algunas doctrinas mencionan que el concubinato por sí mismo no puede crear cierta sociedad entre ellos; por lo tanto, lo más factible es que cada concubino sea dueño de sus propios bienes; que obviamente esté

⁵⁴ LÓPEZ de Carril, Julio., Derecho de Familia, Ed., Abeledo Perrot., Buenos.Aires, 1984, p. 51.

registrado a su nombre, que al momento de que se dé un rompimiento de la unión concubinaria no exista ningún problema respecto de esos bienes.

En efecto, en esta unión no existiría una liquidación de los bienes, sin embargo qué pasa cuando ambos concubinos aportaron capital para la adquisición de ciertos bienes y se dé una separación, por lo regular, en la mayoría de los casos, los bienes se quedan a nombre del jefe de la casa, el cual sería el concubinario, y si éste contrae nupcias con persona diversa, es obvio que la concubina quien aportó capital se quede indefensa para el caso de querer reclamar su parte y que la propia ley no regula absolutamente nada sobre la adquisición de los bienes entre ellos.

Respecto del tema de los bienes de los concubinos existe una jurisprudencia que hace referencia a dicha situación que a continuación se cita:

COPROPIEDAD, PRUEBA PRESUNTIVA DE LA. Si está demostrado que dos personas hicieron vida marital; que aunque no hayan reconocido legalmente a un hijo, en la partida de bautizo aparece como padre el hombre, que éste identificó a la mujer como esposa y al hijo como suyo; que el hombre señaló a la mujer y al hijo como beneficiarios del Seguro Social; que ante el vendedor de un lote que adquirieron y luego cambiaron por una casa, el hombre hizo aparecer a la mujer como esposa; que durante el concubinato la mujer ejerció actividades lucrativas que le permitían aportar fondos para un bien común con el demandado; que al vender una finca lo hizo el hombre con la anuencia de la mujer, quien figura en la escritura respectiva como su esposa; que al readquirirse la finca mencionada volvió a comprarse para la sociedad legal de ambos y que se constituyó hipoteca sobre esa finca, precisamente por los dos, figurando ella como esposa, tales hechos forman una cadena de indicios y presunciones que inducen a estimar que la finca mencionada, aunque hecha figurar a nombre de una sociedad legal que no existió, fue de hecho adquirida con fondos del hombre y de la mujer y que había entre ellos, en la época de la adquisición, la voluntad, cuando menos tácita, de adquirir la finca para ambos, y es de concluirse que la mujer es copropietaria por mutuo acuerdo de la finca y, por lo mismo, que es procedente su acción por la que demanda la división de la misma.

Amparo Civil Directo 5094/53 23 de Junio de 1955
García Castañeda Enrique. Mayoría de votos.

Ponente: Gabriel García Rojas
Disidente: Hilario Medina.
Quinta Época, Tercera Sala. Tomo CVII,, pág., 643
Fuente: Semanario Judicial de la Federal

Como puede observarse, esta jurisprudencia protege y da validez a la participación de la concubina o de la mujer, en la adquisición de los bienes, aunque sea de manera tácita.

Por su parte la autora María del Mar, opina que:

“...los bienes obtenidos durante el tiempo que dure la relación se consideran adquiridos en copropiedad a partes iguales, salvo pacto en contrario. Si al momento de adquisición de los bienes no se especifica que sólo pertenecerán a uno de ellos, ésta omisión se suplirá por la ley, entendiéndose que los bienes estarán sujetos a las reglas de la copropiedad. Cuando los bienes que se adquirieron en copropiedad sean enajenados, ya sea porque terminó el concubinato o por cualquier otra causa, el producto de la venta será dividido en dos partes iguales”⁵⁵.

De este hecho el autor Gustavo Bossert, menciona al respecto que:

“...la liquidación o distribución de bienes comprados por los concubinos en común, se hará según lo que cada uno de ellos haya aportado para la compra, y en caso de que no pueda acreditarse la participación exacta de cada uno en la suma total con la que se los compró, se distribuirán por partes iguales los bienes o el valor de ellos después de su liquidación”.⁵⁶

En efecto, las citas anteriores son razonables, pero la realidad de la sociedad es otra y más, de los concubinos y por el hecho de que no existe regulación alguna sobre la repartición de bienes, en muchos casos se hace caso omiso de la doctrina, y es así que estamos nuevamente en la desprotección de la concubina y a veces del concubinario, para efecto de demandar una liquidación de bienes en el concubinato; de ahí la desventaja de la inexistencia de una regulación íntegra jurídica sobre esta figura real que es el concubinato.

⁵⁵ HERRERÍAS Sordo, María del Mar., Op., Cit., p. 96.

⁵⁶ BOSSERT, Gustavo Alberto., Op Cit., p. 72.

2.6.7. TERMINACIÓN DEL CONCUBINATO.

Es evidente que en las reglamentaciones vigentes no existe mención alguna respecto de terminación de la figura del concubinato; pese que se debe entender como por terminada esta unión de hecho desde el momento que ya no exista convivencia entre concubinario y concubina.

Las uniones de hecho son de mutuo acuerdo, por ello en alguno de los casos de separación mutua significaría una terminación del concubinato, asimismo sería considerado también como el final de la relación de hecho; el deceso de alguno de los concubinos, inclusive el abandono, otra forma sería que alguno de los concubinos contrajera nupcias con persona diversa o con su concubino inclusive.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal menciona algo relacionado con el cese de la convivencia concubinaria, que a la letra dice:

Artículo 291- Quintus. Al cesar la convivencia, la concubina o el concubino que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud o viva en concubinato o contraiga matrimonio.⁵⁷

El numeral antes aludido menciona la posibilidad de solicitar una pensión alimentaría al término de la convivencia concubinaria, siempre y cuando demuestre que no tenga ingresos o bienes para su sostenimiento; y también que haya existido buen comportamiento por parte del concubino; y éste derecho sólo puede ejercitarse durante el siguiente año a la terminación de la convivencia concubinaria. Asimismo la legislación del Estado de México no menciona nada al respecto de la terminación del concubinato.

⁵⁷ Código Civil para el Distrito Federal., Op., Cit., p. 55.

CAPÍTULO TERCERO.

ESTUDIO COMPARTATIVO DEL
CONCUBINATO CON EL
MATRIMONIO.

3.1 SÍNTESIS HISTÓRICA DEL MATRIMONIO

Ya se ha definido lo que es el concubinato, asimismo sus características, requisitos, y efectos. Ahora se determinará lo que es el matrimonio, sus requisitos y características; y hacer una comparación completa entre el concubinato y el matrimonio, para poder valorar de igual manera las ventajas y desventajas entre una unión y determinar si el concubinato es suficientemente autónomo, para poder tener un capítulo especial dentro de la legislación del Estado de México

El concubinato como se ha visto es una unión entre un hombre y una mujer y que se ha llegado a equiparar con el matrimonio; de ello tenemos que uno de los requisitos para conformar el concubinato es que tanto el concubinario como, la concubina deben estar libres de matrimonio.

Cabe hacer mención que el concubinato, tiene varias características similares, con el matrimonio a pesar que éste no tenga todos los efectos jurídicos, ambas uniones tienen el mismo fin de formar una familia, no obstante a lo largo de la historia se puede notar que en la gran mayoría de los casos, se unían por razones de status sociales, económicos, entre otras causas, en vez de optar por la celebración de un matrimonio.

El hablar del matrimonio, desde cualquiera de las perspectivas que los autores le dan, son variadas las opiniones para fijar una concepción que sea apegada a lo que es la unión de un hombre y una mujer, porque se mezclan opiniones filosóficas, religiosas, sociales, biológicas, psicológicas, jurídicas, educativas e inclusive moralistas.

El matrimonio además de ser un aspecto importante en la vida del hombre y una mujer, inmiscuye sentimientos tales como el amor y acerca de ello se menciona que:

“El amor, único en su esencia y substancia, se desgrana, convirtiéndose en multitud de sentimientos que son constantemente necesarios para nutrir el alma y darle plenitud y armonía.

Es cierto que hay una crisis en el matrimonio, cierto, porque el hombre está, siempre sediento de ternura femenina; buscando en ella la dulce suavidad y fecundidad que embalsame su vida, como la mujer estará también siempre ansiosa del amor masculino que fortalezca su vida, le dé seguridad y protección. [...]

El matrimonio es una institución de complementación, de la cual se derivan derechos y deberes especiales del marido y deberes especiales de la mujer; y también hablando metafóricamente, derechos del matrimonio como institución frente al marido y frente a la mujer.”¹

En los párrafos antes citados el autor Mario J. Ibarra menciona que el amor es un elemento principal del matrimonio y además involucra diversos sentimientos, que a pesar de que las uniones matrimoniales cada vez son menores, tanto el hombre como la mujer, buscan pareja para complementarse, a través de nupcias, pero lo anterior no es diferente al concubinato porque de la misma forma la pareja concubinaria comienza por una relación basada en el amor, no obstante deciden unirse de hecho y que también en éste tipo de relación existen derechos y obligaciones recíprocas y no dependen solamente que estén unidos en matrimonio.

El matrimonio es el núcleo de la familia y a su vez conforman la sociedad pero inconveniente esta unión en términos simples el autor Jorge Mario Magallon menciona que: “La palabra matrimonio deriva del latín *matrimunium*, *matris*, madre y *monium*; cargas, o sea que el significado etimológico del matrimonio parece comprender las cargas de madre.”²

El autor anterior menciona que el matrimonio, en su significado más simple se traduce como una carga para la madre, en éste para ello podemos comentar que la palabra patrimonio expresa la carga, pero para el padre, el mencionar que en

¹ MAGALLON Ibarra, Jorge Mario, Op. Cit., p. 106.

² Ibidem., p. 111.

sentido tradicional el matrimonio implica derechos y obligaciones para la esposa como para el esposo y se le impone la misión de proveer lo suficiente para el sostenimiento de la familia.

El hecho que un hombre y una mujer decidan unirse en matrimonio o en concubinato, no determina que las cargas y los beneficios sean diferentes por el tipo de unión, condicionalmente la propia sociedad a través de sus tradiciones impone roles en una pareja, no obstante esta unión en comparación con el matrimonio, sólo lo divide la solemnidad con que se celebra, nada más.

Se hará un análisis del surgimiento del matrimonio a través de la historia a fin de entender y determinar sus orígenes; para así llegar a las concepciones actuales del matrimonio y diferenciarlo del propio concubinato.

En el nacimiento del matrimonio como tal no se tienen muchos datos que determinen su eminente existencia hasta antes de Roma, sin embargo existen diversas teorías sobre el matrimonio, presunciones tradicionales sobre la evolución del consorcio, según las culturas y los lugares se resume en:

- 1.- Primitiva Promiscuidad Sexual.
- 2.- Matrimonio por grupos.
- 3.- Matrimonio por raptó
- 4.- Matrimonio por compra.
- 5.- Matrimonio Consensual.
- 6.- Matrimonio en el Derecho Romano.
- 7.- Matrimonio Canónico.
- 8.- Matrimonio Civil.³

³AZAR Elias, Edgar. Op., Cit., p. 154.

3.1.1 PRIMITIVA PROMISCUIDAD.

A través de ciertos vestigios se ha ido construyendo la historia de la humanidad, y diversos autores mencionan que, no es suficiente para determinar con exactitud los inicios de las uniones entre los hombres; por ello esta teoría primitiva refiere precisamente a los inicios del hombre en un estado salvaje, anterior a toda cultura debido al ambiente inhóspito y hostil, dándose como resultado un comportamiento de relaciones sexuales bárbaras, provocando así la promiscuidad.

Menciona Edgar Elías Azar que:

“...existen estudiosos del tema que le nieguen validez a esta teoría diciendo que jamás existió una promiscuidad absoluta entre los hombres y las mujeres y que incluso dentro del mundo de los animales existe un principio de selectividad bien determinado, no era posible que los hombres viviesen en un estado bárbaro y salvaje.”⁴

En efecto, la cita anterior no concibe la idea de que efectivamente el hombre haya vivido en un ambiente de salvajismo hasta llegar a la promiscuidad; puesto que la historia y los antecedentes encontrados en la actualidad no proveen lo suficiente para pensar lo contrario, porque en la época primitiva aún no se tenía ningún carácter moral, social o religioso, que de algún modo impediría una promiscuidad, esta parte de la historia primitiva del hombre en donde sólo prevalecía el instinto de sobrevivencia carente de normas o reglas.

En la actualidad se pone entre dicho esta teoría, porque señalan que no es posible que el humano, haya tenido una cultura indiscriminada de comercio sexual, los primates tienen instinto selectivo, además de permanencia con sus parejas.

Esta teoría es un tanto controvertida por la manera de hacer ver al hombre como salvaje, no obstante se debe de olvidar que las teorías son sólo razonamientos

⁴ ELÍAS Azar, Edgar. Op Cit., p., 155.

de simples hipótesis, planteadas por los vestigios encontrados para la reconstrucción de la historia de la humanidad. El puritanismo y lo religioso negó rotundamente esta teoría debido a la influencia del cristianismo, y todo lo relacionado con el sexo era un tabú, negando así de manera moralista la existencia de esta etapa primitiva – promiscuidad sin considerarla desde el punto de vista científico.

3.1.2 MATRIMONIO POR GRUPOS.

El matrimonio por grupos era conocido también como *punalúa* (hermano), donde se desprenden los términos de cenogamia y exogamia; la primera consiste en la relación sexual de un grupo de hombres con un grupo determinado de mujeres de diferente tribu en la cual todos son cónyuges en común, y la segunda consiste en la relación sexual con miembros de otras tribus o de la misma tribu.

Se menciona que el surgimiento de este tipo de matrimonios por grupos se debió al tótem, el cual era un antepasado representado por una figura de animal y una cosa inanimada, figura que representaba la unión de seres consanguíneos; ó sea que las uniones matrimoniales empezaban a tener ciertas prohibiciones, tales como la alianza de los hombres con parentesco consanguíneo.

El nacimiento de estas uniones proviene de las poblaciones de Polinesia, estas culturas anteriormente estaban llenas de tabúes, por ello se empiezan a observar las primeras limitaciones de las uniones matrimoniales, lo que obligaba a los hombres salir de sus poblaciones para así buscar mujeres de otras tribus para casarse y que fueran de la misma generación y lo mismo tenían que hacer las mujeres.

3.1.3 MATRIMONIO POR RAPTO.

Este tipo de matrimonio fue uno de los primeros inicios de la monogamia, esta unión al parecer proviene desde los tiempos de Roma, donde los romanos se apoderan o se raptan a las sabinas.

El matrimonio por raptor también proviene de la exogamia, la cual prohibía la unión entre los miembros de las mismas tribus, inclusive por la escasez en algún tiempo de las mujeres; puesto que en algunas culturas las recién nacidas eran sacrificadas porque no representaban satisfactores, como por ejemplo en las sangrientas guerras o como proveedores, por ello, cuando invadían territorios parte del botín eran mujeres, el cual lógicamente representaba para algunas culturas el poder y el valor de sus guerreros.

En este tipo de uniones era representativo de los comienzos de la monogamia, implicaba al raptor casarse con la raptada, y también involucraba la propiedad sobre la raptada, que tenía como resultado del matrimonio la fidelidad y la obediencia de la mujer, y obviamente si no era de esa manera, era castigada la mujer; en cambio, el hombre permanecía libre y podía seguir conquistando y ser infiel.

3.1.4 MATRIMONIO POR COMPRA.

Con el paso del tiempo, ya no era necesaria la violencia para obtener a una mujer, obviamente considerada aún como una propiedad más, las mujeres se encontraban en el comercio, factor determinante de este tipo de matrimonio fue que el hombre a través de su trabajo empieza a conseguir poder; pero económico, motivo por el cual la mujer era comprada como un objeto.

A pesar de que el hombre comienza a tener poder económico, la fuerza física del hombre eran dirigida a actividades tales como la caza y, por consecuencia, el hombre necesitaba a la mujer para reproducir y criar a la prole, lo cual implicaba que la fuerza de la mujer sólo estaba destinada a las obligaciones de la casa; por tal motivo el trabajo se dividió de alguna manera, los hombres como productores de los bienes y las mujeres como productoras de los servicios, y las producciones de bienes de los hombres constituían el intercambio económico, a diferencia de los servicios que producía la mujer y estos no tenía valor monetario; por lo que al momento de que una mujer abandonaba el seno familiar el varón daba a cambio por la mujer cierta cantidad de bienes, y el padre así recuperaba algo de lo gastado por la crianza y manutención de una mujer.

Con el paso del tiempo no fue tan denigrante para la mujer salir del seno familiar, porque ya no se pagaba un valor económico, sino que el padre de la mujer recibía un regalo a cambio, en alguna época fue dinero y el padre lo guardaba para el caso de que si la mujer enviudara o se divorciara tuviera una liquidez monetaria, con el tiempo cambia a un bien, o el mismo dinero a cambio de la calidad de la novia, lo que implicaba que esta última fuera bella, joven o virgen.

Por otro lado, para las leyes judías existía un matrimonio similar en donde el marido tenía que señalar ciertos bienes, los cuales le correspondía a la mujer para el caso de un divorcio, tal acto que daba cierta importancia al honor de la mujer. Pese a que en algunas culturas estas costumbres continúan, la dote la cual involucraba la entrega de ciertos bienes y una cantidad de dinero es entregada a los familiares como contribución a las cargas que representaba la unión matrimonial.

3.1.5 MATRIMONIO CONSENSUAL.

Este tipo de matrimonio consiste únicamente en el libre consentimiento de los contrayentes; obviamente para llegar a este tipo de matrimonio se tuvo que recorrer un largo camino a través de la historia; para reconocer dicha unión, que en realidad es reciente apenas en el año de 1962 a través de un tratado internacional donde se comprometieron varios países a que las uniones matrimoniales sólo fueran producto del consentimiento de los consortes.

El matrimonio consensual no necesitaba ciertas formas específicas o solemnidades para su celebración y ser válido, por lo que da como resultado uniones de hecho con la característica de permanencia y unicidad como el concubinato.

Cabe mencionar que el matrimonio consensual, es la primera alusión de concubinato porque no necesitaba de ciertos requisitos sólo bastaba con el consentimiento de la pareja, lo cual implicaba una libertad al momento de unirse.

3.1.6 MATRIMONIO ROMANO.

El matrimonio romano es el más importante en la historia y en él existen las bases de las actuales legislaciones en los diversos sistemas jurídicos; el matrimonio romano también es llamado como 'justas nupcias'.

Este tipo de unión es considerada como: "...la cohabitación del hombre y de la mujer con la intención de ser marido y mujer, o sea de procrear y educar hijos y de

constituir además entre los cónyuges una sociedad perpetua e íntima bajo todos los conceptos.”⁵

Cabe mencionar que el matrimonio romano debía cumplir ciertos elementos para su existencia; los cuales materialmente es la cohabitación y espiritualmente la llamada *affectio maritalis*, el primer elemento, que es la cohabitación; implicaba que la esposa debía estar a disposición del hombre y que a pesar de que el hombre estuviera fuera del hogar por tiempos prolongados, lo que se daban de forma constante en Roma por las famosas campañas militares, la mujer debía, además respeto, traducido en el honor matrimonial. Por lo que respecta al segundo elemento, no era otra cosa más que la pura intención de ser marido y mujer; por consecuencia debían tratarse como esposos.

3.1.7 MATRIMONIO CANÓNICO.

Tras la caída del Imperio Romano, surge la influencia del cristianismo, dejando de lado los ritos y las solemnidades donde se fue dando más auge a la protección de la mujer.

Entendamos al matrimonio canónico como la unión de un hombre y una mujer de manera religiosa, el cual simboliza para la iglesia un sacramento importante en la vida de las personas. Asimismo, el matrimonio se convirtió por medio del Concilio de Trento en un sacramento, además el matrimonio canónico es considerado como un matrimonio consensual, donde los contrayentes se presenta de manera voluntaria ante una autoridad eclesiástica, la cual sólo actúa como un testigo de la unión, y también ésta es acompañada por festividades de tipo social.

⁵ GHIRARDI, Juan Carlos y Juan José, Alba Crespo., Manual de Derecho Romano, Ed., Eudecor, Argentina, 2000, p., 187.

El matrimonio canónico tiene dos características importantes, las cuales son: indisolubilidad y sacramento. La primera implica que esta unión matrimonial no se puede disolver por ningún medio, es la unión de un solo hombre con una sola mujer, y que además incluye la famosa frase 'hasta que la muerte los separe' y en cuanto a que es un sacramento, se basa también en otra frase 'son unidos por la gracia de dios y que el hombre no lo puede separar'.

3.1.8 MATRIMONIO CIVIL MODERNO.

En la actualidad existe un matrimonio civil el cual es muy parecido al religioso, sin embargo, existen ciertos ritos solemnes, y ante la sociedad implica festividades sociales que se acostumbran.

Acerca del matrimonio civil, Sara Montero menciona que:

"El matrimonio canónico se caracteriza por rituales religiosos más o menos solemnes, y esa clase de matrimonio como el civil se celebra con festividades sociales a los que los contrayentes, sus familiares y círculo de amigos conceden normalmente importancia."⁶

El matrimonio ha sido marcado como un hecho importante en la vida del ser humano, en cuestión a que el hombre nace, se casa y muere; además que representa una serie de ritos, por ejemplo las vestimentas de gala, la petición de mano, etcétera, y todo lo que acompaña la celebración en general. Así de la misma manera, a pesar que algunos matrimonios son celebrados civilmente también necesitan de solemnidades, y es el único acto solemne, como requisito de existencia.

La solemnidad del matrimonio civil está en que el juez del Registro Civil les pregunta a los contrayentes si asisten por su propia voluntad y si es su deseo unirse

⁶ MONTERO Duhalt, Sara., Op., Cit., p., 108

en matrimonio, y al ser afirmativa la repuesta de ambos, el mismo Juez hace alusión a la frase 'los declaró en nombre de la ley y la sociedad marido y mujer quedando unidos en legítimo matrimonio'.

3.2 DEFINICIÓN DOCTRINAL Y LEGAL DE MATRIMONIO.

Enseguida citaremos algunas definiciones doctrinales del matrimonio y de la misma manera emplearemos las legales para ilustrar de forma breve y hacer más asertiva la comparación entre el concubinato que es el tema central de la presente tesis con el matrimonio, como hemos mencionado anteriormente, se llegara a equiparar ambas uniones.

El autor Sabino Ventura Silva menciona que el matrimonio: "...es la unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer."⁷

La definición anterior es muy simple, ésta no es tan clara para hacer una comparación terminante entre el concubinato y el matrimonio, porque en efecto, el concubinato también es una unión entre dos personas de sexo distinto con la intención de vivir como marido y mujer; recordemos que el concubinato no está tan lejos del matrimonio y no se le otorga los mismos derechos que el matrimonio.

En el derecho Romano también existe una definición de matrimonio, el cual menciona que: "...es la cohabitación del hombre y la mujer con la intención de ser marido y mujer, o sea de procrear y educar hijos y de constituir además entre los cónyuges una sociedad perpetua e íntima bajo todos los conceptos."⁸

⁷ VENTURA Silva, Sabino. Derecho Romano. 4° ed., Ed., Porrúa, México, 1978, p. 99.

⁸ BOFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. [Traducción de Luis Bacci y Andrés Carrosa) 5°ed., Ed., Editorial Reus, Madrid, 1979, p. 180.

A mi juicio, el autor anterior nos ofrece una definición más completa, en el aspecto de que el matrimonio no nada más es la unión de un hombre y una mujer con la intención pura de convivir, sino que también, como menciona, constituir una sociedad donde ambos se auxilian para alcanzar sus objetivos, tanto personales como conjuntamente de la pareja.

En Roma, recordemos que el matrimonio era la institución más importante, en donde los romanos denominaban al matrimonio como justas nupcias, y era la forma más adecuada; donde la mujer romana pasaba de una *domus*, o sea de una familia a otra, y que pasaba al poder el *pater familias* ya sea del esposo o del suegro. Asimismo uno de los elementos principales que movían al matrimonio en Roma era el *affectio maritalis*; la cual ya establecimos como la intención que tenían los romanos para contraer justas nupcias.

Otra definición en la concepción romana nos la proporciona la autora Teresa Jiménez en la que menciona que: "...el matrimonio gozaba en Roma de una gran dignidad y consideración social; se le considera la institución de la continuidad de la familia y la República."⁹

Para Francisco Capilla R. menciona que el matrimonio es:

"...la unión del hombre y la mujer es una realidad de la vida social que siempre ha interesado al derecho, de forma que ha regulado dicha circunstancia desde su inicio creando la institución matrimonial. A partir de ella, los cónyuges, adoptan una serie de derechos y deberes mutuos, de índole personal e incluso económica, derechos y deberes que no son configurados libremente por los esposos, sino que les son atribuibles por el simple hecho de contraer matrimonio."¹⁰

En efecto, como menciona el autor antes referido, al momento de contraer matrimonio se contrae conjuntamente derechos y obligaciones, las cuales se

⁹ GIMENEZ-Candela, Teresa. Derecho Privado Romano. Ed. Tirant lo Blanch Libros, Valencia, 1999, p. 233.

¹⁰ CAPILLA Roncero, Francisco, M. Dolores, Cervilla Garzón, Ángel M. López y López y otros; Elementos de Derecho Civil. 3º ed., Ed., Tirant lo Blanch Libros, Valencia, 1996, p. 183.

desprenden de la propia unión, y que son recíprocos, también por obvias razones tienen consecuencias de derecho.

El matrimonio además de gozar de ciertos derechos implican deberes tanto para la esposa como para el marido, como menciona el autor citado, la madre en cierta manera tiene el deber o la carga de sostener el matrimonio, llevar actividades de la casa conyugal y por ende el hombre tiene el deber de contribuir con el patrimonio del hogar y proveer de lo necesario, aunque en la actualidad las cosas de esta índole se han ido nivelando de manera que no solamente el hombre tiene el deber de aportar a la casa sino también la mujer.

El autor Guillermo A. Borda menciona que el matrimonio es: "...una sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, para socorrerse mutuamente, para llevar el peso de la vida y compartir su común destino."¹¹

La cita anterior del autor Guillermo A. Borda hace referencia al matrimonio como una sociedad, sin embargo, la sociedad puede tomarse en función de que el matrimonio es la unión de dos personas con fin común que para éste caso sería la procreación y el compartir su destino conjuntamente, no obstante en el concubinato de la misma forma se unen para compartir, además de tener hijos, y todo lo que involucra dicha unión.

El maestro Marcel Planiol, menciona que:

"...el matrimonio no es sino una unión sexual, del hombre y la mujer, elevada a la dignidad de contrato por la ley y de sacramento por la religión, porque quienes reclaman el título de esposos comprenden todo el alcance de la unión y aceptan todas las consecuencias y todos los deberes que se derivan de ella."¹²

¹¹ BORDA A., Guillermo Manual de Derecho de Familia. 10º ed., Ed. Perrot., Buenos Aires, 1981, p. 33.

¹² PLANIOL. Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I, Ed., Cajica, S. A. Puebla México, 1985, p. 371.

Algunos autores mencionan que el matrimonio es una institución jurídica además de serlo de la manera religiosa, por lo que Ghersi menciona que: "...es indispensable para el matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por el hombre y la mujer ante la autoridad competente para celebrarlo; con el propósito de conjugar en esa unión, finalidades comunes, morales, éticas, materiales y sociales."¹³

Todas las definiciones anteriores son concepciones del matrimonio de manera doctrinaria, únicas y diversas; ahora citaremos las dos definiciones legales existentes, que son las vigentes en las legislaciones tanto de la del Estado de México como la del Distrito Federal.

La legislación del Estado de México define al matrimonio, en su libro Cuarto referente al Derecho Familiar; Título Primero, del Matrimonio, Capítulo I, De los Requisitos para Contraer Matrimonio, literalmente dice:

Artículo 4.1. El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.¹⁴

A diferencia de la reglamentación del Distrito Federal, en su Capítulo II; De los requisitos para contraer matrimonio, que menciona:

Artículo 148. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.¹⁵

Como puede observarse, ambas legislaciones tienen sus propias definiciones del matrimonio y notablemente existen ciertas diferencias, y algunas similitudes; entre estas son que ambas reglamentan al matrimonio y la consideran una unión

¹³ GHERSI, Carlos Alberto, Derecho Civil, Parte General. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Desalma, Buenos Aires, 1993, p. 153.

¹⁴ Código Civil para el Estado de México. Ed. Sista, Febrero, 2006, p. 26.

¹⁵ Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Sista, Junio, 2006.

voluntaria entre el hombre y la mujer, aún con diferentes realizaciones personales, pero con el fin común de respetarse, ayudarse, y procrear hijos de manera responsable y libre como resultado de todo el conjunto de elementos, a diferencia del concubinato sólo lo separa.

El hecho de que una pareja se una en matrimonio, implica derechos y obligaciones y sobre todo la celebración se debe de llevar a cabo ante la presencia de un Juez del Registro Civil, y cumplir las formalidades y solemnidades que marca la ley.

3.3 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO Y MATRIMONIO.

En este apartado hablaremos de la naturaleza jurídica, o sea de la esencia del matrimonio comparándolo con el concubinato y de ello poder establecer que tiene ciertas características que coinciden con la figura del matrimonio y por eso es importante que esta unión de hecho sea regulada en la legislación vigente del Estado de México.

El matrimonio se ha considerado de diversas formas en cuanto a su naturaleza jurídica, sea su carácter o su esencia, ya que diversos autores y no nada más juristas sino filósofos, sociólogos, etcétera, discuten en cuanto a que si el matrimonio es un acto jurídico o un contrato de naturaleza especial, y por ello tenemos que el matrimonio se considera de diversos puntos de vista como:

- 1.- Como Institución
- 2.- Como Acto Jurídico Condición
- 3.- Como Acto Jurídico Mixto.
- 4.- Como Contrato Ordinario.

- 5.- Como Contrato de Adhesión.
- 6.- Como Acto del Poder Estatal.
- 7.- Como Estado Jurídico.¹⁶

3.3.1 COMO INSTITUCIÓN.

Empecemos por determinar qué es una institución y para ello tenemos que “...es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen la misma finalidad.”¹⁷

El matrimonio entonces debemos entender que persigue una misma finalidad, ambos consortes exteriorizan su consentimiento para la celebración del matrimonio, además de constituir una familia, tener hijos y compartir su vida en común.

Hablar de matrimonio como una institución también implica que toda instauración requiere de un mando para organizar y dirigir su funcionamiento, además de tener ciertas normas para ese total, luego entonces se puede observar desde la perspectiva que representa dicha unión, que el padre de familia tradicionalmente se considera como la cabeza de la familia, éste representaría el mando, y la esposa de alguna forma controlar las reglas o las normas en las que se llevará a cabo el trabajo en el hogar.

Cabe mencionar que además de observarse el matrimonio desde esa perspectiva, como institución, esta unión es reglamentada por la legislación

¹⁶ORDOÑEZ León, Patricia, Op., Cit., p., 112.

¹⁷ ROJINA Villegas, Rafael., Compendio de Derecho Civil I Introducción, personas y familia. 30° ed., Ed., Porrúa, México, 2001, p. 291.

mexicana, o sea que cuenta con sus propias normas, también enumera órganos y procedimientos propios.

El concubinato no reúne lo suficiente para poder ser considerado como una institución, a pesar de que es similar al matrimonio, existencia de esta unión de hecho, asimismo, está regulada por la legislación mexicana, no obstante esta figura carece del reconocimiento de ciertos derechos que aún no están regulados, por ello la importancia de agregar un capítulo especial para el concubinato.

Al igual que el matrimonio, en el concubinato se da un consentimiento, y los concubinos deciden el vivir juntos sin la necesidad de cumplir con cierta solemnidad, de la misma manera tanto el concubinario como la concubina tienen que cumplir cada uno con sus deberes y de la misma manera deben estar regulados debidamente sus derechos.

Pese a el hecho de que alguna figura jurídica sea considerada como una institución debe de existir un conjunto de normas que regulen y persigan un mismo fin, es obvio que el concubinato no cumple con ese principio, las normas que cumple el concubinato no son insuficientes, y las existentes están dispersas en varios capítulos de la legislación Civil vigente en el Estado de México.

El concubinato cumple en su gran mayoría con los fines y objetivos al que responde el matrimonio, por lo que considero que no habría algún impedimento para que se regularice por completo la figura del concubinato y otorgar los derechos necesarios como para los concubinos y tener la naturaleza de ser una institución porque dicha unión es importante.

3.3.2 COMO ACTO JURÍDICO CONDICIÓN.

Sin duda, el matrimonio es un acto jurídico, es la manifestación de dos voluntades las cuales crean consecuencias de derecho y obviamente es un acto jurídico bilateral, no obstante también se considera que es plurilateral porque además del consentimiento de los consortes, existe el del Juez del Registro Civil; para el caso de que no haya impedimento alguno.

A pesar de que el acto jurídico tenga diversas clasificaciones se menciona que el matrimonio es un acto jurídico, condición que menciona el autor Ricardo Márquez Sánchez:

“León Duguit define al acto jurídico condición como un acto que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas, sino que permiten su renovación continua.”¹⁸

De la cita anterior puede determinarse que el matrimonio se considera como un acto jurídico condición, en alusión a que una pareja de novios no se les puede aplicar las mismas normas que las parejas que ya contrajeron matrimonio, sino hasta que después de contraer matrimonio esas normas son de aplicación para la pareja, pero como matrimonio que en términos más simples es que las normas jurídicas son sólo para las parejas de matrimonio constituyen un estado civil al contraer nupcias por lo que se les aplican esas normas.

En el caso del concubinato sería entonces también considerado como un acto jurídico condición, en el caso de que haya reunido todas las características que la legislación Civil vigente está determinando, las cuales serían: el vivir juntos como marido y mujer, hacerlo público, deberse fidelidad y estar por un lapso no menor de

¹⁸ SÁNCHEZ Márquez, Ricardo Derecho Civil parte General, Personas y Familia., Ed. Porrúa, México, 1998, p. 309.

tres años o que tengan un hijo en común y sobre todo que estén libres de matrimonio y no tengan impedimento alguno para ello.

Las parejas que cumplan con las condiciones marcadas por la ley se les aplicarán, las reglas del concubinato y no se confunda esta unión con otras uniones esporádicas y pasajeras o con el mismo adulterio que nada tiene que ver con la unión concubinaria porque este último es un delito.

A pesar de que el concubinato no cuenta aún con regulación jurídica suficiente no implica que es una relación cualquiera, como las que mencionadas en el párrafo anterior, no obstante recordemos que el concubinato no es bien aceptado en la sociedad mexicana, siendo que es tan común.

Si se cumple con lo necesario para ser considerado al igual que al matrimonio como un acto jurídico condición porque los concubinos reúnen características específicas de esta unión de hecho

3.3.3 COMO ACTO JURÍDICO MIXTO.

Se considera también al matrimonio como un acto jurídico mixto, no sin antes mencionar que en esta clasificación existen los acto privados; donde sólo existe la intervención de los particulares, y los actos públicos donde intervienen órganos de gobierno, ya fueren Federales o Estatales; luego entonces los actos mixtos son aquellos actos donde interviene tanto el particular como un órgano del gobierno.

El matrimonio, se considera también como un acto mixto por la participación de los consortes como particulares y un órgano del Gobierno, representado por el Juez del Registro Civil para la celebración, por ello se considera un acto jurídico mixto.

En comparación del concubinato, con este tipo de naturaleza del matrimonio no encajaría la unión como tal, pese a que el consentimiento en el concubinato sólo se da entre los concubinos sin la intervención o autorización de un órgano, porque no existe solemnidad en esta unión que es el concubinato.

Que el concubinato sea considerado como un acto jurídico en el momento de la existencia de un hijo, los derechos del hijo los tutela y protege el Estado desde del momento en que es concebido, más en el caso de que los padres se lleguen a separar y se tengan que salvaguardar sus derechos alimentarios y hereditarios en todo caso, entonces así participaría un órgano gubernamental en las uniones concubinarias, luego entonces desde este momento el concubinato se volvería un acto jurídico mixto.

3.3.4 COMO CONTRATO ORDINARIO.

Se menciona que el matrimonio es un contrato, en cuanto a su celebración deben existir tanto los elementos de validez como los de existencia; por ende, algunos autores están en desacuerdo que el matrimonio sea considerado como un contrato, por carecer éste de un elemento que sería el objeto, y por ello el matrimonio no sería entonces un contrato.

El autor Ricardo Sánchez menciona que:

“...en la doctrina se discute y concluye que si bien es cierto que matrimonio tiene uno de los elementos esenciales del contrato esto es el consentimiento, también es cierto que carece de otro elemento que le es esencial al contrato, es el caso del objeto. En efecto dice De Diego, falta el objeto o materia, que en el contrato es una prestación que recae sobre cosas materiales o servicios, pero nunca sobre personas.”¹⁹

¹⁹ Ibidem., p. 311.

Entonces puede mencionarse que el matrimonio no corresponde en su totalidad, respecto de sus características, a un contrato; pero cabe mencionar que el mismo autor antes citado menciona que en los contratos debe existir el objeto directo, que es la creación o transmisión de derechos y obligaciones, pero en el matrimonio sería un objeto indirecto; "...que lo constituye la cosa que el obligado debe dar, o el hecho que debe hacer o no hacer, lo que ordinariamente se considera como las cosas o servicios que son materia de las obligaciones..."²⁰. Asimismo el matrimonio puede encontrarse un objeto indirecto, en la medida de que, existe la ayuda mutua la fidelidad, la procreación, etc., y esto se puede tomar como objeto indirecto para así considerarlo como contrato al matrimonio.

Para el caso del concubinato algunos autores que se citaron anteriormente coinciden rotundamente que el concubinato no es un acto jurídico, y por lo tanto, no puede ser considerado también como un contrato, en cualquiera que fuera su naturaleza, pero en este apartado que se compara como el matrimonio.

En el concubinato, como se ha venido mencionando, existe el acuerdo de las voluntades tanto del concubinario como de la concubina, por lo que se cumple con ese requisito, por otro lado tiene un objetivo, al igual que el matrimonio los concubinos deben de ser fieles, brindarse respeto, cohabitar en un mismo domicilio y procrean hijos dentro de su unión, con la única diferencia que la unión concubinaria es tácita, puesto que no se firma algún papel para unir a los concubinos.

Al respecto se pueda adecuar a la naturaleza jurídica de un contrato ordinario depende más de que existan los supuestos legales sobre esta unión de hecho, porque el consentimiento y el objeto lo tienen el concubinato y lo único es que no cumple con la solemnidad que poseen el matrimonio, pero recordemos que no todos los actos jurídicos celebrados son solemnes, por lo que respecto al concubinato como contrato ordinario este sería verbal y también es válido y usado en la actualidad.

²⁰ BAQUEIRO Rojas, Edgar y Rosalía, Buenrostro Báez., Derecho Civil Introducción y Personas., Ed. Harla, México, 1995, p., 67.

3.3.5 COMO CONTRATO DE ADHESIÓN.

El contrato de adhesión se caracteriza, porque la contraparte se adhiere a las cláusulas o estipulaciones ya establecidas, sin poder discutir su contenido, por ello se observa desde ese punto de vista, el matrimonio como contrato de adhesión en donde las reglas y estipulaciones para el matrimonio ya están determinadas por las autoridades y la legislación, no dando así, lugar a los consortes a poner o expresar otros tipos de reglas o estipulaciones a este.

Los consortes al contraer matrimonio, aceptan las estipulaciones o los términos que el Estado impone para la celebración del matrimonio, por lo que simplemente se acepta lo establecido por el estatuto.

En el concubinato a pesar de que no se tiene la reglamentación específica sobre esta figura, si encaja en la naturaleza de ser un contrato de adhesión, en la legislación están especificadas las condiciones que debe reunirse para ser considerada una unión como concubinaria, y que las parejas que decidan unirse sólo de hecho deben cumplir con las estipulaciones de la ley, y no imponer otras a pesar de que no se encuentre en su totalidad la regulación de los derechos y obligaciones en el concubinato.

3.3.6 COMO ACTO DEL PODER ESTATAL

Se considera como acto del poder estatal, al momento de la celebración de un matrimonio que se debe llevar a cabo ante la presencia de un Juez del Registro Civil, como representante del poder público, y si el matrimonio no es celebrado ante un Juez no es válido jurídicamente.

El concubinato de plano no puede tener una naturaleza como un acto del poder Estatal, como la unión de hecho sólo es por el propio consentimiento de los mismos concubinos, porque no cumple con elementos de la solemnidad, no interfiere un Juez o un órgano gubernamental para celebrar la unión de hecho.

3.3.7 COMO ESTADO JURÍDICO.

El estado jurídico de una persona, varía según el estado de vida; entonces el estado civil de las personas está en función a las situaciones de carácter permanente a la que los sujetos se encuentran con el estado; esto es que el matrimonio otorga a los consortes el estado civil de casados, en sociedad, y entre los miembros de la familia, y este sólo puede variar cuando se extingue por determinadas circunstancias el estado civil de casados; ya sea por muerte de alguno de los cónyuges o por alguna nulidad o el divorcio, entonces estas circunstancias cambiarían el estado civil de las personas.

En el caso del concubinato, jurídicamente no puede causar un estado para los concubinos porque no se celebra solemnemente la unión en presencia de un Juez del Registro Civil, porque sólo es un acuerdo entre ellos de vivir juntos y de ser marido y mujer, tratarse como tal entre ellos y en sociedad.

3.4 CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL MATRIMONIO.

Al momento de firma ante el Juez del Registro Civil, los consortes forman una familia que se formaliza, aún más con la llegada de los hijos; y ante tal situación los cónyuges se desligan jurídicamente de su familia original, la misma situación pasa en el concubinato, con la falta sólo de la firma de los concubinos ante el juez, pese a

que éstos últimos dan su consentimiento aceptando vivir juntos sin contraer matrimonio.

- Tiene un fin social, porque busca un mismo fin de permanencia, y no lucrativo o económico.
- La unión matrimonio se considera un contrato que reúne los elementos tanto de validez como de existencia.
- El matrimonio implica derechos y obligaciones, los cuales están contemplados en las legislaciones correspondientes.
- Es la forma más aceptada de formar una familia, a los ojos de las sociedades moralistas.
- El matrimonio sólo se puede celebrar entre un hombre y un mujer, biológica y genéticamente naturales.
- Para la celebración del matrimonio se debe cumplir con todos los elementos esenciales y formalidades, solicitados por la ley.
- El matrimonio, implica una permanencia y vida en común de los cónyuges.
- El matrimonio además de ser una relación de permanencia y vitalicia, es la forma de cimentar la familia perpetuando la especie humana.
- Para la terminación del matrimonio, éste está sujeto a las leyes Civiles vigentes y a la voluntad de los cónyuges.²¹

3.5 EFECTOS JURÍDICOS.

Al celebrarse el matrimonio los cónyuges tienen ciertos derechos y obligaciones. Traen consigo efectos jurídicos; los cuales son entre los mismos cónyuges, con los hijos, y con los bienes; tales derechos y deberes, son recíprocos, y

²¹ CERINO Marcín Lucy Osiris, “Ventajas y Desventajas del Concubinato frente al Matrimonio” Locus Regis Actum. Marzo 2000, Num. 21, Villermosa Tabasco, México, p. 25 - 26.

la misma Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos en el artículo 4° menciona que el hombre y la mujer son iguales ante la ley.

3.5.1 LA COHABITACIÓN

Uno de los deberes de los cónyuges es el de vivir juntos al momento de la celebración del matrimonio, y una separación sólo se excusaría por motivos de trabajo, por lo que es necesario la convivencia conyugal, además necesaria para la procreación de hijos y cumplir ciertos fines del matrimonio, como el de ayuda mutua y la fidelidad y respeto que se deben ambos.

Además, los cónyuges, deben establecer un domicilio conyugal para cualquier trámite, y así también porque la misma ley Civil reconoce el domicilio conyugal como aquel, en donde se establecen no importando el lugar.

Comparando al concubinato respecto del propio matrimonio, por lo que hace a la cohabitación, no existe diferencia alguno entre una figura y otra, el concubinato obviamente necesita que los concubinos vivan juntos al momento que aceptan que llevarán una unión de hecho, y que no firmarán nada ante nadie no implica que deban de estar separados, como se menciona en el párrafo anterior, para la procreación, por ello la pareja requiere la cohabitación.

El hecho de que el concubinato sea una unión de hecho, no impide que los concubinos establezcan un domicilio en común que compartan ambos al determinar unirse y también reconocer que la unión concubinaria crea una familia por lo que debe tener un domicilio.

3.5.2 EL DÉBITO CARNAL.

Uno de los fines del matrimonio es la procreación de hijos, la perpetuación de la especie, no obstante las relaciones sexuales en el matrimonio no están establecidas jurídicamente en alguna norma jurídica, pero se puede entender que es un efecto del casamiento, la procreación.

A pesar de que las relaciones sexuales en el matrimonio son un aspecto importante para la pareja, el abuso por parte de un cónyuge, de forma sexual es un delito, toda vez que no debe ser una obligación, por ello la ley protege en dicho aspecto, la libertad de los cónyuges a ejercer su sexualidad es libre y cualquier abuso es condenado.

En el concubinato también concurre la procreación, en esta que es una muestra que no es una relación esporádica, ya que también implica una permanencia en la relación concubinaria, esto es que en dicha unión hay una duración de la pareja y que no se confunda con otro tipo de relación que nada tenga que ver, y por ello se determina un cierto tiempo de la relación, y de ello que los concubinos cohabiten, y se deban fidelidad y se distingan de otros tipos de relaciones.

3.5.3 EL DEBER DE FIDELIDAD.

El matrimonio Civil ante la sociedad es la única forma aceptada para que un hombre y una mujer vivan juntos y además el matrimonio debe ser una relación monogámica, por ende es exigible la fidelidad entre los cónyuges.

El ir en contra de lo establecido, es decir, la existencia de varias parejas, estando casado, implicaría un adulterio, conducta que es considerada como un delito

ante la ley penal; por lo que es una de las tantas causales de divorcio, sólo para el Estado de México a diferencia del Distrito Federal que ya no lo es.

Para el concubinato al igual que el matrimonio es importante la fidelidad, incluso se puede mencionar que es mayor la demanda del concubinato para algunas personas y no representar compromiso aparente con la pareja, por no estar casados.

El hecho de que se tenga un respeto en una unión concubinaría y se deban ambos concubinos fidelidad, permanencia y estar libres de matrimonio los concubinos no se deben de confundir con otras relaciones.

3.5.4 AYUDA MUTUA.

La unión de un hombre y una mujer en matrimonio, además de ser por voluntad propia y cumplir los fines del matrimonio, los consortes se deben mutuamente ayuda, se menciona que el cónyuge que tenga mejores posibilidades y mejor economía, en este recaerá la obligación alimentaria del otro y contribuirá con trabajo en el hogar.

Acerca de la ayuda mutua en el matrimonio, en el Código Civil para el Distrito Federal, menciona acerca de ello, lo siguiente:

Artículo 168. Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos en caso de desacuerdo podrán concurrir ante el Juez de lo familiar.²²

El hecho de que exista una separación entre los cónyuges, a través del divorcio no eximen a los padres de su responsabilidad con sus hijos, ya que ellos

²² Código Civil para el Distrito Federal, Op., Cit., p. 41.

ejercen la patria potestad y tutela, hasta su mayoría de edad o en todo caso por emancipación, además el derecho a solicitar los alimentos a los padres; así como su manutención de ambos progenitores.

En efecto, en el concubinato se comparte de la misma forma que los deberes son para ambos concubinos igual los derechos, por lo que una pareja no deja a un lado que se ayuden mutuamente, cumplan con sus deberes según el rol que cada quien tenga en la unión concubinaria, que asumen y se hagan responsables de la educación, alimentación y manutención de los hijos procreados en el concubinato.

A pesar de que no conste un supuesto jurídico donde se determinen las obligaciones de la pareja concubinaria no incluye que no se deba de cumplir, para el caso de que sean pareja y además padres.

3.5.5 DERECHO PATRIMONIAL.

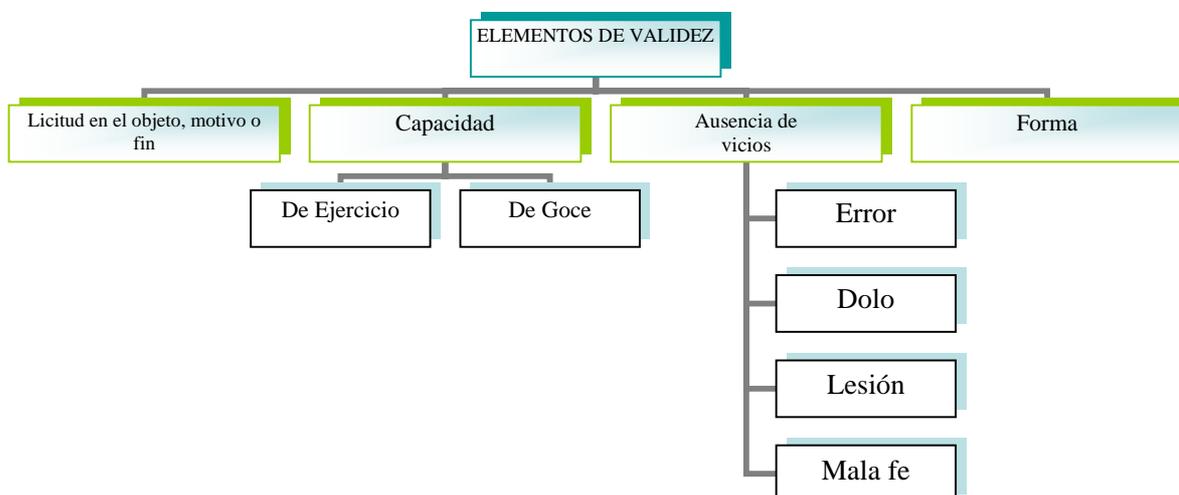
En cuanto a los bienes dentro del matrimonio, se puede delimitar en cuanto al régimen matrimonial que los consortes desean optar, y sea que contraigan matrimonio por separación de bienes o sociedad conyugal, en la separación de bienes los cónyuges administraran sus bienes y sus ingresos libremente, y en la sociedad conyugal los cónyuges compartirán sus bienes y no pueden actuar sin el consentimiento del otro.

Por lo que hace al concubinato en la actualidad no existe alguna norma jurídica que disponga algo sobre los bienes entre concubinos y se entiende de manera tácita que cada concubino es dueño de sus bienes y su administración es independiente uno del otro, tanto el concubinario como la concubina para hacer de sus bienes lo que mejor les convenga.

3.6 ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VÁLIDEZ.

Estos cuadro que a continuación presento de manera grafica y general son todos los elementos que posteriormente enunciaremos y explicare de uno en uno.





A continuación se definirá cada uno de los elementos de los dos cuadros anteriores para mayor entendimiento del tema.

Cabe recordar que el matrimonio es considerado como un acto jurídico, por lo que empezaremos por establecer nuevamente lo que es un acto jurídico como:

“...una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de Derecho.”²³

El acto jurídico también lo define el Código Civil para el Estado de México, en su numeral 7.5, a diferencia del Código del Distrito Federal que no define al acto jurídico, a continuación se cita:

²³EDGAR Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baéz, Op., Cit., p., 47.

7.5. El acto jurídico es toda declaración o manifestación de voluntad hecha con el objeto de producir consecuencias de derecho.²⁴

En simple término el acto jurídico es una manifestación de la voluntad, con la intención de crear consecuencias de derecho, no obstante el acto jurídico debe cumplir ciertos elementos para conformarlo y hacerlo válido y obviamente que exista.

3.6.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Dentro de los elementos de existencia o esenciales podemos encontrar los siguientes:

- Manifestación de la Voluntad.
- Objeto.
- Solemnidad.

3.6.1.1 Manifestación de la Voluntad.

Algunos autores mencionan que el consentimiento es la manifestación de la voluntad, que es la aceptación voluntaria y libre, para la realización del acto; en este caso en el matrimonio, el consentimiento para la celebración del acto es indispensable, para ello tenemos que en la propia ley señala al consentimiento como un elemento básico para la celebración del matrimonio, el Código Civil vigente para el Estado de México en su artículo 4.1, menciona que:

²⁴ Código Civil para el Estado de México., Op., Cit., p. 128.

Artículo 4.1. El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.²⁵

El Código Civil para el Distrito federal no menciona algo, respecto de la voluntad de los consortes, sólo menciona que los consortes son libres de procrear.

La manifestación de la voluntad, es el resultado del consentimiento, debe expresarse, o sea de exteriorizarse, además de expresar la aprobación los consortes deben hacerla ante el Juez del Registro Civil, obviamente en cuanto no exista ningún impedimento marcado por las leyes Civiles.

La exposición de la voluntad debe exteriorizarse, y jurídicamente existen dos formas de hacerlo, que es de manera expresa o tácita, la expresión de la voluntad enuncia que es cualquier medio de comunicación como lo es la escritura, palabras señas, gestos, a diferencia de la manifestación tácita, esta manifestación no se realiza por algún medio de comunicación, y de esta se demuestra por actos o hechos incluso el comportamiento, en donde se presume el consentimiento del sujeto a través de la exteriorización de la voluntad.

En la voluntad, se menciona que "...una manifestación de voluntad que no se fundara en una regla de derecho, no sería susceptible de producir las consecuencias jurídicas deseadas. De aquí que la voluntad como elemento del acto jurídico debe reunir tres requisitos:

1. Que su manifestación tenga la intención de producir efectos de Derecho.

²⁵ Código Civil para el Estado de México, Op. Cit., p. 26.

2. Que esa intención se dirija a producir consecuencias respecto a una persona determinada, es decir, a establecer un vínculo obligatorio con determinado sujeto.
3. Que la norma jurídica reconozca los efectos deseados por el autor o autores del acto.²⁶

Por lo que respecta al consentimiento en el matrimonio, el Código Civil del Estado de México, en su artículo 4. 5, establece cuándo se da el consentimiento para la celebración del matrimonio, y a la letra dice:

4.5. Los que no hayan cumplido dieciocho años, requieren para contraer matrimonio el consentimiento de alguno de los que ejerzan sobre ellos la patria potestad. Faltando éstos, se requiere el consentimiento del tutor; y a falta de éste, el Juez de Primera Instancia, suplirá o no el consentimiento.

El mismo procedimiento se seguirá en caso de negativa o revocación del consentimiento.²⁷

Es evidente que el consentimiento es un importante elemento en el acto jurídico, y obviamente en el matrimonio, por parte de los consortes y por el juez del Registro Civil, y como se mencionó en el artículo anterior, para el caso de que los consortes sean menores de edad, el consentimiento lo dará el padre o tutor, y sino lo hará el propio juez.

En el concubinato el consentimiento es meramente tácito y se da por los actos, los comportamientos de los concubinos al tratarse y vivir como esposos y hacerlo público ante la sociedad.

La unión de hecho no tiene supuestos jurídicos donde determine una cierta edad para que se puedan unir en concubinato una pareja, no obstante, ambos

²⁶ EDGAR Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baéz, Op., Cit., p., 66.

²⁷ Código Civil para el Estado de México., p. 26.

concubinos deben de estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para hacerlo.

Los concubinos deben vivir juntos como esposos, de manera permanente y constante por un período no menor de tres años o que procreen hijos en común, que lleven una vida conyugal, singular, que la sociedad los considere como marido y mujer a pesar de que su unión sólo sea de hecho.

Todo lo anterior expresa de manera tácita la voluntad de los concubinos, que implica ciertos comportamientos y hechos entre ellos los cuales no lo hace de manera solemne, pero a pesar de que lo llevan a cabo por propia voluntad.

3.6.1.2 Objeto.

Para la existencia del acto jurídico se necesita un objeto para celebrar el acto jurídico y éste puede ser directo o indirecto, el ente debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable, que esté dentro del comercio, que sea susceptible de apropiarse; e incluso pueden ser servicios, y por ende que estén contemplados por la ley y que no afecten a las buenas costumbres.

El objeto indirecto se constituye por servicios o hechos, es decir, que la persona que esté obligada debe de dar, hacer o no hacer determinada cosa, según sea el tipo de acto jurídico que se esté celebrando, por lo que el comportamiento de dar, hacer o no hacer constituye un objeto indirecto en el acto jurídico.

El objeto directo, tenemos que éste consiste en crear, modificar, transmitir o extinguir, derechos y obligaciones, este tipo de objeto es más claro en los contratos.

Del objeto tanto directo como indirecto se desprenden derechos y obligaciones que se aceptan con la celebración del acto jurídico, y en relación al matrimonio el objeto sería el vínculo jurídico que trae el matrimonio y la convivencia familiar.

Respecto de la diferencia entre el objeto directo e indirecto en materia familiar el autor Ricardo Sánchez menciona que:

“...el objeto puede ser directo y consiste en crear derechos y obligaciones que entre los cónyuges por virtud del matrimonio los consortes adquieren el derecho y el deber de vivir juntos, de proporcionarse alimentos, de hacer vida marital, de comportarse con fidelidad, de reconocer a los hijos nacidos después de ciento ochenta días, etc.,”²⁸

El objeto en el concubinato es similar al del matrimonio porque de la misma manera se deben ciertos derechos y obligaciones que adquieren, como el hecho de vivir juntos, igual proporcionarse alimentos, asimismo los hijos que procreen.

En el concubinato el objeto, se puede observar en su propio comportamiento en el cumplimiento de sus obligaciones de hacer, dar, proporcionar alimentos a los hijos, el ser fieles, vivir de forma permanente y constante, dar publicidad a su unión etcétera, implica acciones, por ello se considera que la unión de hecho tiene un objeto el cual no contraviene a las buenas costumbres.

3.6.1.3 Solemnidad.

El único acto jurídico solemne, marcado por la ley es el matrimonio y el hecho de que se omita la solemnidad, deja al matrimonio como inexistente, la solemnidad consiste en una serie de formalidades indispensables, para ello el Código Civil vigente en el Estado de México hace mención de la solemnidad en el matrimonio.

²⁸ SÁNCHEZ Márquez, Ricardo. Civil, parte General, Personas y Familia., Ed. Porrúa., México, 1998, p. 316.

Como requisito indispensable, haciendo mención en su numeral 4.2, que a la letra dice:

4.2. El Matrimonio debe de celebrarse, con las solemnidades siguientes:

- I. Ante el Titular o los Oficiales del Registro Civil.
- II. Con la presencia de los contrayentes o sus mandatarios, en el lugar, día y hora designados.
- III. Con la comparecencia de sus testigos.
- IV. La lectura de la solicitud y los documentos relacionados.
- V. El Titular u Oficial del Registro Civil, procederá a interrogar a los testigos si los pretendientes son las mismas a que refiere la solicitud y si existe impedimento legal.
- VI. En caso de no existir impedimento, preguntará a cada uno de los contrayentes si es su voluntad unirse en matrimonio, estando conformes los declarará unidos en nombre de la ley y la sociedad, asentándose el acto correspondiente.²⁹

Para el Código Civil para el Distrito Federal, éste no menciona nada acerca de la solemnidad del matrimonio, cabe mencionar que este implica la celebración de ciertas formalidades para llevarse a cabo, como señala el artículo antes citado; la solemnidad implica que al celebrar el matrimonio, se levante una acta, que levanta el Juez u Oficial del Registro Civil; y esta acta a su vez, haga constar el consentimiento de los consortes, y asimismo el Juez declara a los contrayentes unidos en matrimonio.

²⁹ Código Civil para el Estado de México., Ed. Sista, p., 26.

Este elemento es obvio que carece el concubinato de él, no obstante preexiste en el derecho, pero como se ha estado mencionando en párrafos anteriores, existen actos que carecen de igual forma de solemnidad y no por ello pierden su validez en la legislación.

El concubinato no es solemne, pero sí tiene características propias y tiene objetivo, y se da un consentimiento por ambos concubinos aceptando dicha relación sin solemnidad o hacerlo en presencia de un juez u otra persona que represente a un órgano gubernamental y que levante un acta, y los concubinos se unen sólo de hecho a pesar de ello.

3.6.2 ELEMENTOS DE VÁLIDEZ.

La celebración de un acto jurídico, además de que cumpla con los elementos para su existencia; este requiere que sea valido también para su celebración, por lo que el acto jurídico, al momento que exista, debe ser privilegiado para que no omita ningún efecto de éste.

De tal modo los elementos de validez que se desprenden los siguientes:

- 1.- Capacidad.
- 2.- Ausencia de Vicios en la Voluntad.
- 3.- Licitud en el Objeto o fin.
- 4.- Forma.

3.6.2.1 Capacidad.

La capacidad de las personas es un requisito en los elementos del acto jurídico para que sea válido y, en materia jurídica reconocida se divide en dos; la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio; en términos simples, la capacidad es la aptitud que tiene una persona para conocer y querer un acto, el cual tienen consecuencias de derecho.

La capacidad de goce solamente mencionaremos que es la aptitud que tiene un individuo para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Pero la capacidad de ejercicio, el autor José Alfredo Domínguez, la define como:

“...la aptitud para participar de manera personal en la vida jurídica. Supone la posibilidad en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos y negocios jurídicos, de contraer y cumplir obligaciones y de llevar a cabo las instancias conducentes ante tribunales, pero siempre y en todo caso mediante una comparecencia e intervención personal.”³⁰

La capacidad de ejercicio entonces es la aptitud que tienen una persona para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma, y por ende puede celebrar un acto jurídico; y si bien es cierto que en el acto jurídico se manifiesta la voluntad, dando el consentimiento para su celebración, además debe ser capaz para responder ante ese acto, de todo lo que implique con ello.

La Ley Civil tanto del Estado de México como la del Distrito Federal hacen mención en cuanto a la capacidad, y no define qué es la capacidad, por su parte el

³⁰ DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil, parte general. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Prol. De Manuel Borja Martínez, 4º ed., Ed., Porrúa, México, 1994, p., 574.

Estado de México en su artículo 7.38, y la del Distrito, en el numeral 1798, ambos literalmente son exactos, que a la letra dice:

Artículo 1798. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.³¹

Artículo 7.38. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.³²

Como se puede observar, ambas legislaciones antes mencionadas no hacen distinción sobre la capacidad de las individuos; cabe mencionar, que la ley marca que todas las personas tienen capacidad para la celebración de un acto jurídico; y no menciona nada, y referente a quienes no la tienen podemos enunciar a: menores de edad, los que tienen una enfermedad mental, y los viciosos.

Para el caso de la celebración del matrimonio, todas las personas tienen la capacidad para la realización de ese acto, incluso los menores de edad lo pueden hacer, como se menciona anteriormente, los padres, pueden dar su consentimiento, o los tutores; y a falta de éstos el mismo Juez.

La capacidad en el concubinato no se puede establecer bien, por el motivo de que las legislaciones tanto del Estado de México como la del Distrito Federal no manejan una edad específica en la cual pueden unirse los concubinos, no obstante se puede entender que las personas que no tengan conocimiento de la unión concubinaria en todo caso se puede negar a unirse con otra persona, porque las parejas que se unan, quieren y conocen sus consecuencias, de la unión, o por lo menos tienen la determinación por sí mismas para ello.

En la relación de hecho, como ya ha quedado establecido, la ley menciona algunos supuestos en que las personas no tienen la capacidad, como los enfermos

³¹ Código Civil para el Distrito Federal, Ed., Sista, p., 163.

³² Código Civil para el Estado de México Ed. Sista, p., 131.

mentales los cuales son evidentemente ignorantes a la figura del concubinato y por ende a sus consecuencias y su limitación de derechos, no obstante los menores de edad no están alejados de saber qué es una relación de hecho, que pueda ser que sus padres estén unidos por éste tipo de figura jurídica.

3.6.2.2 Ausencia de Vicios en la Voluntad.

Para la celebración del acto jurídico es necesario el consentimiento del individuo, además de tener la capacidad, es decir, la aptitud de realizar el acto jurídico y de querer y conocer sus derechos y obligaciones, debe ser libre sin obligación o presión a la realización del acto.

Respecto de la ausencia de vicios en la voluntad se menciona que "...toda voluntad que interviene en un negocio jurídico requiere ser declarada con plena conciencia de la realidad y con absoluta libertad y espontaneidad, sin estorbo alguno que limite su coincidencia con la realidad y su libertad."³³

El hecho de que en la voluntad no existan vicios debe entenderse como la libertad con que se celebra el acto jurídico, asimismo tenemos que los vicios que se pueden identificar en la voluntad son los siguientes:

- 1.-Violencia. Entiéndase por la imposición que se ejerce sobre la libertad de alguien al momento de celebrar un acto jurídico.
- 2.- Error. Se entiende por la representación falsa de la realidad, es decir que existe una equivocación respecto a la existencia, alcance o interpretación de una norma.

³³ Ibidem., p., 577.

3.- Dolo. Es la inducción de una persona por medio del engaño, mentiras o simulaciones para que otra caiga en el error.

4.- Mala fe. Es la conducta de una persona aprovechándose del error en que se encuentra otra.

5.- Lesión. Es cualquier daño, perjuicio o menoscabo para provocar la celebración de un acto jurídico.

Para el concubinato es indispensable que la voluntad de ellos sea libre y no inducido por algún vicio, por ende esta unión requiere de este elemento de validez, porque como se ha venido mencionado, ésta no implica una obligación por así llamarla, como el hombre y la mujer son libres al momento de decidir unirse sólo de hecho.

Puesto que a diferencia del matrimonio, que en alguna época era arreglado y la voluntad de los contrayentes no era libre, y en el concubinato desde los tiempos antiguos ha sido por decisión libre, sin viciar la voluntad del concubinario o la concubina.

3.6.2.3 Licitud en el Objeto Motivo o Fin.

Cabe mencionar que el término de objeto ya ha quedado definido en párrafos anteriores, y además que debe cumplir ciertas características para ser considerado como el motivo o fin del acto jurídico, éste tiene que ser posible, lícito, determinado o determinable y estar dentro de comercio.

La licitud del objeto implica que no tiene que ser contrario a las leyes del orden público y a las buenas costumbres, entendiéndose "...por buenas costumbres como

la moral social imperante en un determinado tiempo y lugar. Otros consideran que las buenas costumbres no son sino los usos sociales, independientemente de su contenido moral. En ambos casos se debe atender al sentimiento ético de la sociedad.”³⁴

La licitud del objeto para el caso del concubinato es importante, por el hecho de que la unión concubinaria implica que los concubinos estén libres de matrimonio, y por ende no tengan impedimento alguno para hacerlo.

Cabe señalar que el objeto, motivo, o fin del acto jurídico debe estar dentro de las normas que establezca la ley, según el tipo de acto que se celebre en nuestro caso, la celebración del matrimonio debe cumplir con lo estipulado en la reglamentación y cualquier condición contraria a lo dispuesto se entenderá por no hecha, en comparación con el concubinato que no existe reglamentación acerca de esta figura jurídica, que aún no atenta a las normas del orden público y mucho menos a las buenas costumbres, y la regulación prevería confusiones, por ejemplo con el adulterio.

3.6.2.4 Forma.

A este elemento se le distingue por ser el conjunto de manifestaciones y requisitos establecidos por la ley, que acompañan a la expresión del consentimiento en el acto jurídico.

A la expresión de la forma, la ley otorga a las partes la libertad de elegir la forma ya sea verbal o por escrito, es decir, expresa o tácita. Para el matrimonio la forma es expresa, firmando en el acta de matrimonio expresando así el

³⁴ BAQUEIRO Rojas, Edgar y Rosalía, Buenrostro Báez., Op., Cit., p. 80.

consentimiento de los contrayentes y, para el caso del concubinato, es tácito, no se firma nada, pero sí manifiestan su voluntad de estar juntos por medio de actos que hacen verlos y considerarlos como marido y mujer.

La forma en el concubinato no es problema porque la propia ley expresa que puede ser expresa o tácita y hace uso de esta última opción, los concubinos aceptan verbalmente su unión, y los mismos no firman ninguna acta para su consentimiento estar juntos como esposos.

3.6.3 TABLA GENERAL DE SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE EL CONCUBINATO Y EL MATRIMONIO.

CONCUBINATO

- Es una unión entre un hombre y una mujer con el fin de ser marido y mujer.
- Tienen un objeto indirecto ya que los concubinos, dan, hacen, o no hacen, mas que nada es el intercambio de servicios
- El concubinato se contempla en la legislación del Estado de México como en la del Distrito Federal.
- Existe la ayuda mutua, proporcionamiento de alimentos recíprocamente, deber de fidelidad, continuidad.
- Cuenta con características generales y específicas las cuales los distinguen de relaciones esporádicas y pasajeras
- Tiene naturaleza jurídica propia como una situación de hecho.
- No tiene una formalidad expresa sino tácita.
- La relación concubinaria tiene efectos jurídicos como sucesorios, alimentarios, creación de un patrimonio familiar, la filiación, la adopción, patria potestad.
- Cumple con elementos de existencia y validez.

MATRIMONIO

- Es una unión entre un hombre y una mujer con el fin de ser marido y mujer.
- Su objeto se considera indirecto ya que los cónyuges, dan, hacen, o no hace, mas que nada es el intercambio de servicios
- Existe un capítulo especial para el matrimonio que regula sus derechos y obligaciones.
- Se distingue por la convivencia, ayuda mutua, se proporcionan alimentos recíprocamente, se deben fidelidad y una permanencia.
- Es la una unión reconocida por la ley con cierta durabilidad dependiente de los cónyuges cuenta con características propias.
- La naturaleza del matrimonio es de diversas perspectivas ya sea doctrinal o jurídica.
- El matrimonio es un acto solemne y formal.
- Por el hecho de contraer matrimonio tanto el esposo como la esposa son sujetos de derechos sucesorios, alimentarios, patrimonio familiar,

adopción, patria potestad, liquidación de bienes.

- Cumple con todos los requisitos del acto jurídico como son de validez y de existencia.

- Por el tipo de naturaleza jurídica del matrimonio los cónyuges se someten al contrato del matrimonio.

- Cada uno de los concubinos es dueño de sus bienes y no están sujetos a las determinaciones del otro concubino o concubinario.

- Socialmente el concubinato no es bien aceptado como una unión más.

- La ley no reconoce todos los derechos para los concubinos.

- La ley no establece la edad o algún grado de parentesco para unirse en concubinato.

- En caso de engaño por parte de alguno de los concubinos no existe

- Los concubinos no se sometan algún tipo de contrato o convenio que los obligue a cumplir con sus deberes y obligaciones.

- La ley no determina una separación de los concubinos sólo basta con el alejamiento de alguno de ellos.

un adulterio o la solicitud de una separación, permitida por una autoridad.

puede actuar sin el permiso del otro y tienen que liquidar y repartir los bienes en el caso de una separación.

- Socialmente es la única manera de constituir la familia.

- La legislación establece una edad y un cierto grado de parentesco para contraer matrimonio.

- En caso de engaño en el matrimonio el cónyuge ofendido puede solicitar el divorcio como causal.

- La ley determina un procedimiento que los cónyuges deben de seguir para separarse el cual es llamado divorcio.

CAPÍTULO CUARTO

LA IMPORTANCIA DE
ADICIONAR UN CAPÍTULO
ESPECIAL DEL CONCUBINATO
EN LA LEGISLACIÓN CIVIL
VIGENTE EN EL ESTADO DE
MÉXICO.

4.1 . LA ADICIÓN DE UN CAPÍTULO ESPECIAL DEL CONCUBINATO EN LA REGLAMENTACIÓN CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO

Desde la antigüedad se ha visto que el concubinato es una unión muy usual en la sociedad y en todas las culturas, aunque no sea bien vista es considerada como una unión inmoral, ya hemos determinado en capítulos anteriores la importancia de esta figura y la similitud con el matrimonio, por lo que ahora estableceremos claramente la importancia que tiene el concubinato para adicionarlo en el Código Civil para el Estado de México, un capítulo dedicado a esta unión y por ende el otorgar y regular los derechos y obligaciones entre los concubinos que faltan en la legislación actual.

El concubinato ya ha quedado establecido como la unión de un solo hombre con una sola mujer, los cuales tienen la intención de vivir como esposos ambos sin impedimento alguno para la unión matrimonial.

Es evidente que es una unión tan usual en la realidad social mexicana y que hace falta un capítulo en donde se cubran los aspectos que hoy en día no están estipulados, puesto que el concubinato es una fuente más de la constitución de la familia en la sociedad mexicana.

La distinción con otras relaciones pasajeras y esporádicas es evidente, ya que lo caracteriza el respeto entre los concubinos, la fidelidad, la ayuda mutua, convivencia, publicidad de su unión y el trato como esposos y sobre todo que el concubinato no va en contra de las buenas costumbres ni mucho menos del derecho y la intención de vivir indefinidamente juntos.

A pesar de que es equiparable con el matrimonio, sigue teniendo aspectos que la legislación debe de proteger en las uniones concubinarias, sobre todo sus derechos mínimos, como el de garantizar la estabilidad e integridad de los

miembros tanto del concubinario como de la concubina, y de sus hijos que ya procrearon estos.

Cada hombre y cada mujer deciden unirse para formar una familia y estos pueden optar por el matrimonio o por el concubinato, no obstante el elegir por una unión u otra en algunos casos depende de aspectos tales como morales, económicos e incluso religiosos.

La forma de unión que representa el concubinato es una célula que integra la sociedad, por ello estimo importante que se adicione un capítulo especial para el concubinato, en la legislación Civil vigente en el Estado de México, para así evitar la dispersión de opiniones de los juzgadores en controversias concubinarias.

El adicionar un capítulo especial al Código Civil del Estado de México también es necesario para cubrir esos aspectos éticos, morales y económicos que se desprenden de las uniones de hecho, las cuales no están integradas en la legislación y que en la actualidad causan grandes problemas sociales y jurídicos por faltar estipulaciones concretas en la reglamentación.

Los problemas que existen en el concubinato son evidentes en la sociedad, uno de los tantos es la inestabilidad que provoca la relación entre los concubinos por el hecho de que no existe una protección al concubinario o a la concubina al momento de que uno de ellos desee separarse de la relación, ya que algunas parejas al optar por la unión de hecho no saben que en la realidad jurídica son mínimos los derechos protegidos por la ley para esta relación, puesto que al distanciarse no hay regla o norma alguna que regule la terminación de las relaciones concubinarias.

En cuanto a la situación de los hijos ante una separación de los padres y saber, cual de ellos se quedará a su cargo y cuidado, más aun, si existe un

conflicto entre los concubinos les provoca incertidumbre de ello la importancia de establecer una reglamentación adecuada.

Otro de los aspectos que se deben proteger entre los concubinos es el de garantizar su estabilidad económica y patrimonial, más aún cuando existen hijos dentro del seno familiar roto de los concubinos, por ende, la legislación no cubre ninguno de los aspectos antes mencionados. Por ello se reitera la importancia y la gran necesidad de una regulación justa del concubinato en la actualidad.

La figura del concubinato ha quedado establecida además como una unión que no ha lastimado ni va en contra de las buenas costumbres, o de los principios éticos, morales sociales, o religiosos y que una pareja decida unirse sólo en hecho no implica dañar los cimientos de la sociedad la cual se conforma a pesar de su tipo de unión y para ello los legisladores deben proteger los derechos y obligaciones de ésta y dar un lugar en el Código Civil vigente en el Estado de México.

Es justo que el concubinato sea igualmente respetado que el matrimonio, por lo que implica dicha relación y no nada más entre los propios concubinos como lo son el respeto, el amor, la ayuda mutua, convivencia de esposos, la unicidad de la pareja, y en un momento determinado la gran responsabilidad de la procreación y cuidado de hijos, y más aún, de los derechos de estos.

Ya hemos señalado lo que representa la unión concubinaria, no obstante el aspecto más importante que se debe de representar y exponer es lo negativo, en referencia a los conflictos que se desencadenan por la falta de una completa regulación jurídica en la legislación Civil en el Estado de México.

El concubinato, en la actualidad, es una figura muy importante, por tanto, es necesario que la legislación se ocupe dando un lugar especial en el Código vigente, puesto que las jurisprudencias por sí solas no son lo suficiente capaz y

eficaces para determinar justamente la situación concubinaria y menos cuando se trata de la separación entre estos. Asimismo se debe adecuar la legislación a la realidad social, otorgando los derechos y obligaciones necesarios para la unión.

La mejor manera de evitar controversias de este tipo de relaciones es regulando todos los aspectos que conllevan las uniones concubinarias y que se deje de confundir con otras relaciones, además de poder con ello resguardar los derechos de los hijos, los cuales son los más vulnerables en las relaciones de pareja.

Las normas, indudablemente deben ir evolucionando día con día y subsanando las lagunas que legisladores anteriores dejan al paso del tiempo, porque no es válido que se dejen a la deriva las cuestiones familiares, por ser estas fundamentales para la integración de la sociedad y qué mejor que sea con un control a través de normas jurídicas que se encarguen de ello.

En las uniones de hecho, la desigualdad de derechos y obligaciones de esta relación, son motivo para que algunas personas se aprovechen de cierta manera de otras, por el motivo de no haber normas establecidas que regulen su comportamiento, por ello recordemos que en efecto el derecho es quien se encarga de regular la conducta externa de las personas, y al no haber una reglamentación adecuada no hay nada que reverenciar y por ello algunos concubenarios o concubinas no respeten sus obligaciones trasgrediendo los derechos del otro, obviamente porque no existe nada establecido que rige dicha situación, lo cual sin duda es cierto que debe existir una legislación que haga y establezca los derechos y las obligaciones de los concubinos, asimismo definir formalmente dicha figura de manera integral y evitar conflictos posteriores a las relaciones ya establecidas.

El establecimiento de una familia como tal, se encuentra en momentos de crisis debido a que los matrimonios son muy poco duraderos ya que, sin duda, los

lazos que unen en algún momento no son lo suficientemente fuertes para soportar los problemas cotidianos que presenta día con día la vida marital, tal es el caso que año con año los divorcios son más solicitados, lo cual provoca en la sociedad que en vez de optar nuevamente por la unión matrimonial es más fácil los concubinatos, porque no representan tantas responsabilidades, siendo esto una razón más por la que se debe tener un capítulo especial del concubinato.

Las relaciones de pareja obviamente son materia delicada y contendida, ya que se puede afectar tal vez la libertad de algunos individuos, sin embargo, son aspectos que no se deben dejar al arbitrio de las personas por estar en juego la estabilidad e integridad de la familia, así como sus derechos, obligaciones, y más aún, cuando existen hijos.

La mejor manera de evitar conflictos y pleitos largos entre las parejas concubinarias es, sin duda, el establecimiento de una legislación adecuada, la cual defina claramente las uniones de hecho, sus derechos y obligaciones y más aun determinar los aspectos mínimos en caso de existir una separación, porque algunas relaciones son tan duraderas que las negociaciones entre los concubinos no pueden solucionarse por el hecho de que no existe una regulación adecuada que permita dar soluciones claras, objetivas y justas que no afecten el patrimonio de los individuos, dejándolo todo en manos de los jueces, los cuales no tienen las herramientas necesarias para ello.

El hecho de que exista una reglamentación del concubinato en la legislación Civil vigente en el Estado de México, no resulta ser una tarea fácil, puesto que el abstenerse ante la realidad de estas uniones no ha evitado conflictos jurídicos y además sociales, los cuales innegablemente no nada más afectan a los concubinos, sino a terceros que en este caso son los hijos, y aunque sus derechos son protegidos no es suficiente para cubrir los aspectos de la pareja y las injusticias que trae la falta de regulación.

4.2 EL CONCUBINATO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO.

La figura del concubinato actualmente es más usual y ante esta unión, es importante que el legislador adicione un capítulo que trate exclusivamente de dicha alianza y obviamente evitando con ello que se susciten controversias de esta materia familiar, por ello es necesario la regulación adecuada, eficaz y objetivamente, la cual proteja los derechos y obligaciones mínimos de los individuos.

Uno de los integrantes más vulnerables en la relación concubinaria, es la mujer en la gran mayoría de los casos, porque son las más afectadas en las separaciones, no obstante la legislación sólo cuenta con el derecho de la pensión alimenticia y el de heredar pero a reserva de eso, no se cubren todos los aspectos para su protección, en el caso específico del Estado de México, al no tener un capítulo especial que hable de esta figura y que brinde los conceptos necesarios, muchas personas aprovechan esta situación para el efecto de evadir sus responsabilidades ante su pareja, pese a esto los juzgados al no tener alguna norma que determine claramente las situaciones concubinarias deja así a la deriva las condiciones de las concubinas, por ello se me hace importante la adición de un capítulo especial.

Otro de los aspectos que se deben definir claramente en la ley es la repartición de los bienes entre los concubinos. Como la propia legislación no determina nada acerca de ello, lo cual es muy importante porque esta situación determina una problemática que actualmente no tiene una solución determinada en donde ambos concubinos salgan beneficiados.

El concubinato es una unión, en la cual los sujetos carecen de derechos u obligaciones bien establecidos y claramente precisados en la ley, determina que más parejas se inclinen por este tipo de relación y no por el matrimonio y que éste último es de saber que acarrea muchos más problemas que unirse sólo de hecho, por ello considero con mayor razón su importancia.

A continuación se hará una recopilación de los numerales del Código Civil del Estado de México los cuales regulan ciertas circunstancias de las uniones concubinarias con el fin de estructurar posteriormente el capítulo especial que se podría adicionar a la legislación vigente.

La legislación Civil del Estado de México habla del concubinato única y exclusivamente en los numerales siguientes:

Libro Cuarto Del Derecho de Familia.

Título Cuarto Del Parentesco y los Alimentos.

Capítulo Tercero De los Alimentos.

Regla para que los concubinos se den alimentos.

Artículo 4.129. Los concubinos están obligados a darse alimentos; si se satisfacen los siguientes requisitos:

I Que estén libres de matrimonio;

II Que vivan como esposos por un lapso no menor de tres años o tengan hijos de ambos.

Título Sexto De la Adopción.

Capítulo Primero Disposiciones Generales.

Personas preferidas para Adoptar.

Artículo 4.179 . Para la adopción deberá darse preferencia conforme al orden siguiente; a matrimonios, a la mujer y al hombre que así lo acrediten jurídicamente vivir en concubinato, a la mujer o al hombre, sin descendencia.

Libro Sexto De las Sucesiones.

Título Cuarto De las Sucesión Legítima.

Capítulo Sexto De la Sucesión de los Concubinos.

Requisitos para heredar entre concubinos.

Artículo 6.170 Tiene derecho a heredar, la persona con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge dentro de los tres años que precedieron a su muerte o con quien procreó hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Carencia del heredero a heredar en uniones libres.

Artículo 6.171. Si al morir el autor de la herencia hacía vida marital con varias personas en las condiciones mencionadas en el artículo precedente, ninguna de ellas heredará.

Concurrencia de hijos de los concubinos con uno de éstos.

Artículo 6.172. Si uno de los concubinos concurre con sus hijos que lo sean también del autor de la sucesión, heredará como uno de ellos.

Concurrencia de concubino con hijo del autor de la herencia.

Artículo 6.173. Si concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también suyos, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponda a un hijo.

Concubino que concurre con hijos de ambos y del otro.

Artículo 6.174. Si concurre con hijos de ambos y con hijos sólo del autor de la herencia, tendrá derecho a las dos terceras partes de la porción de un hijo.

Concubino que concurre con ascendiente.

Artículo 6.175. Si concurre con ascendientes del autor de la herencia tendrá derecho al cincuenta por ciento de la misma.

Concubino que concurre con parientes colaterales.

Artículo 6.176. Si concurre con parientes colaterales hasta el cuarto grado del autor de la sucesión, tendrá derecho a dos terceras partes.

Título Quinto Disposiciones Comunes a las Sucesiones Testamentarias y Legítimas.

Capítulo Primero De las precauciones que deben Adoptarse cuando la Viuda quede Encinta.

Derecho de la viuda o concubina embarazada.

Artículo 6.178. La viuda o concubina que quedará encinta, tiene derecho a recibir alimentos y al pago de los gastos médicos derivados del embarazo, con cargo a la sucesión.

Suspensión de la partición

Artículo 6.179. La partición de la herencia se suspenderá hasta que verifique el parto o se muestre que la viuda o concubina no está embarazada, pero los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.

Como se puede observar, los artículos anteriores no son los suficientes para definir claramente al concubinato y además otorgar los derechos y obligaciones que la doctrina explica, no obstante con ello las parejas prefieren de alguna manera este tipo de unión ya que es más cómoda.

4.3 PROPUESTA DE LA ESTRUCTURACIÓN DEL CAPÍTULO QUE SE PUEDE ADICIONAR AL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO VIGENTE.

El capítulo especial sobre el concubinato quedaría de la siguiente manera:

“LIBRO CUARTO.

DEL DERECHO DE FAMILIA.

TÍTULO SEGUNDO BIS.

DEL CONCUBINATO

CAPÍTULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.”

La figura del concubinato en repetidas ocasiones ya mencionamos la gran importancia de adicionar un capítulo especial en el Código Civil del Estado de México, y el hecho de que sea en el apartado del Libro Cuarto es porque las uniones de hecho forman una familia dentro de la sociedad, más aún si se procrean hijos y obviamente debe ir en este texto.

Respecto de que el apartado se adicione en el Título de Derecho de Familia el Autor Chávez Asencio menciona:

“...que el sentido preceptivo y no meramente supletorio de las normas del derecho de familia se manifiestan también en muchas instituciones que forman el derecho privado y, por otra parte no deja de tener sus excepciones dentro del derecho de familia que mantiene una posición de libertad en la constitución de muchas relaciones, ya de índole personal (matrimonio mismo, adopción, emancipación voluntaria etc.)”¹

La cita anterior menciona que el Derecho de familia mantiene o cubre todas las relaciones de índole personal y el concubinato no es la excepción, además es una forma de constituir una familia y es tomada como una opción más de uniones de pareja.

Si comparamos de alguna manera el capítulo que se adicionó en el Código Civil del Distrito Federal que está dentro del Título Quinto Del Matrimonio Capítulo XI, es diferente ya que el Matrimonio así como todas sus disposiciones sobre éste,

¹ F. CHÁVEZ, Manuel. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. 4º ed. Ed. Porrúa, México, 1997, p. 160, 161.

están contenidas en un mismo título y el Código del Estado de México tiene muchas divisiones y no se podría acomodar en ningún otro apartado; respecto del Título el que sea Segundo Bis es por el motivo de que ya existe uno por ello sería “bis”, por lo que se nombraría “Del Concubinato y con un capítulo Único de Disposiciones Generales” por ser corto y específicamente contener sólo lo esencial de las relaciones de hecho, regulando los aspectos que falta por cubrir en la legislación.

El definir al concubinato es importante, para que no se confunda con otra tipo de uniones que sean parecidas por ello el siguiente numeral:

Concepto de Concubinato

Artículo 4.87A. El concubinato se define como la unión de una sola mujer con un sólo hombre, los cuales vivirán como esposos bajo un mismo techo por un lapso no menor de dos años, y ambos concubinos deberán estar sin impedimento alguno para contraer matrimonio.

En caso de que los concubinos hayan procreado hijos antes del período fijado en el párrafo anterior no será de observancia, para ser considerado como concubinato:

“Para el diccionario jurídico el concubinato es descrito de la siguiente manera Del latín *concubinatus*, comunicación o trato de un hombre con su concubina.) Se refiere a la cohabitación más o menos prolongada y permanente entre un hombre y una mujer solteros, hecho lícito que produce efectos jurídicos. Se le considera como uno de los problemas morales más importantes del derecho de familia.

Actualmente existen algunas legislaciones como son la del Estado de Tamaulipas, que legislan, dándole los mismos efectos que al matrimonio solemne, la unión entre un hombre y una mujer sin las solemnidades requeridas en otras legislaciones, en la que se atiende únicamente al consentimiento de las partes y a la prueba de la voluntad. A esta unión que desde el punto de vista del ordenamiento civil del Distrito Federal, es un concubinato, se le denomina matrimonio contractual no solemne,

matrimonio por comportamiento, matrimonio de hecho, matrimonio consensual o *gretna green* en el caso de Escocia, presentándose pequeñas variaciones entre unos y otros.”²

El concepto que se propone reúne los elementos distintivos del concubinato para que al momento de interpretar la ley no se tenga duda acerca de esta unión de hecho y evitar de alguna manera que se confunda con otras relaciones.

Además de establecer claramente el concepto de lo que es el concubinato es necesario mencionar las características que diferencian esta unión de las demás por ello el artículo siguiente.

Requisitos para la existencia del Concubinato.

Artículo 4.87B. Para la existencia del concubinato se deberán observar los siguientes requisitos.

- I. La pareja deberá de convivir bajo un mismo techo.
- II. Publicidad de una unión concubinaria ante la sociedad.
- III. La unión será de una sola mujer con un sólo hombre.
- IV. Deberán estar libres de Matrimonio ambos individuos.

El diccionario jurídico menciona de alguna manera los elementos para conformar las uniones de hecho que además se pueden complementar con la doctrina:

“Son requisitos para que la unión de hecho de un hombre y una mujer produzca los efectos del concubinato: a) que los concubinos hayan permanecido libres de matrimonio durante el tiempo que duró el concubinato; b) que la relación haya existido durante los cinco años inmediatos anteriores a la muerte de uno de ellos, y c) que haya habido

² Diccionario Jurídico DJ2K – 571, en CD México 2000.

hijos entre los concubinos, en cuyo caso no será necesario considerar el requisito anterior.”³

Por la concepción del concubinato además existen más elementos que distinguen a las uniones de hecho por ello es adecuado mencionarlos en la legislación y hacer notar que no se daña de ninguna forma a las costumbres de la sociedad.

El autor Edgar Elías Azar menciona que para que exista el concubinato y tenga sus efectos jurídicos es necesario tener los elementos antes mencionados y para este autor son los siguientes:

- a) Que hayan hecho vida en común, con apariencia de matrimonio, casa en común, etc. Por un plazo no menor de cinco años y anteriores al día de su fallecimiento, o
- b) Que hayan tenido hijos comunes;
- c) Que ninguno de los concubinos sea casado;
- d) Que exista una sola concubina Si le sobrevienen varias concubinas o concubinarios ninguno de ellos alcanzará tal calidad.”⁴

Mencionar los elementos distintivos del concubinato es trascendente, por el motivo de que ante la sociedad es fácil confundir las uniones por sus similitudes sin embargo los efectos son diferentes, no obstante las obligaciones y los derechos son los mismos en cualquier unión que establezcan los individuos y con mayor razón a su descendencia.

La distinción del concubinato y el matrimonio es la solemnidad y eso implica que no puede existir la diversidad de parejas por ello el numeral siguiente:

Artículo 4.87C. Si el concubinario o la concubina se llegaron a establecer con persona o personas diversas a su pareja concubinaria no se considerará a

³ Idem.

⁴ ELÍAS Azar Edgar., Op. Cit., p. 119.

ninguna unión como concubinato, y la pareja que compruebe que actuó de buena fe podrá demandar una indemnización por daños y perjuicios.

Respecto de este anterior apartado me parece una medida justa para ambos integrantes de la unión de hecho, porque como se ha mencionado algunas personas tienen matrimonios o concubinatos con diversas personas por no implicar responsabilidad alguna, por ende tratan de abusar de ello causando daños a los involucrados y ante dicha problemática en la legislación del Distrito Federal opta por proteger esta parte de las uniones de hecho; el cual menciona en su Artículo 291 Bis. Párrafo Tercero que a la letra dice “Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.”⁵

Para las personas que abusan de la libertad que implica de cierta manera el concubinato y más si no están estipulados algunos aspectos es bueno adoptar la medida estipulada en la legislación del Distrito Federal y con ello definir aún más la postura y reglamentar las acciones de los concubinos.

Los alimentos es indudable que es un derecho que no se puede dejar a un lado por ello es uno de los primeros derechos que se debe contemplar en el capítulo que se adicione a la legislación

Derechos y Obligaciones entre los concubinos.

Artículo 4 .87 D. Los concubinos tendrán derecho a los alimentos recíprocamente como marca este Código en su capítulo de Alimentos.

En la jurisprudencia encontramos una en la que menciona el derecho a solicitar los alimentos entre los concubinos la cual menciona lo siguiente:

⁵ Código Civil para el Distrito Federal., p. 55 – 56.

ALIMENTOS. LA REDUCCIÓN DE LA PENSIÓN SEÑALADA EN JUICIO ANTERIOR, DEBE SUSTENTARSE, NECESARIAMENTE, EN EL CAMBIO DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE IMPERABAN CUANDO AQUÉLLOS FUERON FIJADOS. Se ha definido al derecho de alimentos como la facultad jurídica que tiene una persona denominada acreedor alimentista para exigir a otra llamada deudor alimentario lo necesario para vivir, derivada de la relación que se tenga con motivo del parentesco consanguíneo, del matrimonio, del divorcio y, en determinados casos, del concubinato; luego, siendo la finalidad de los alimentos proveer la subsistencia diaria de los acreedores alimentarios, obvio es que la obligación y el derecho correlativo son susceptibles de cambio, en atención a las diversas circunstancias que determinan la variación en las posibilidades del deudor alimentista y en las necesidades de los propios acreedores. Así, cuando se ejercita la acción de reducción de la pensión alimenticia, debe acreditarse indefectiblemente la existencia de causas posteriores a la fecha en que se fijó, que determinen un cambio en las posibilidades económicas del deudor alimentario o en las necesidades de la persona a quien deba dársele alimentos, y que esos eventos hagan necesaria una nueva fijación de su monto, sin que resulte jurídicamente válida su reducción, sustentada en las mismas circunstancias que prevalecían cuando se estableció la aludida pensión.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

VII.3o.C.47 C

Amparo directo 133/2004. 21 de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Mario A. Flores García. Secretaria: Claudia Vázquez Montoya.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XX, Septiembre de 2004. Pág. 1719. **Tesis Aislada.**⁶

Artículo 4.87 E. Tanto el concubinario como la concubina heredarán su parte proporcional de la herencia siguiendo las reglas establecidas en el capítulo de Sucesiones de éste Código.

Para el sostenimiento de este artículo anterior que se propone tenemos la tesis jurisprudencial siguiente:

⁶ Jurisconsulta SCJN, Enero, 2007, CD. LopMon Software.

CONCUBINATO, DERECHO A HEREDAR POR RELACIÓN DE. SÓLO TIENE LUGAR CUANDO NO HA Y CÓNYUGE SU PÉRSITITE. El concubinato es un hecho social caracterizado por la unión, convivencia y trato sexual entre un varón y una mujer, con capacidad legal para contraer matrimonio. En los Códigos Civiles anteriores al vigente con anterioridad a la reforma del 25 de mayo del año dos mil, no se reconocía el derecho de la concubina o el concubinario para heredar al causante, y tampoco tenía derecho a pedir alimentos en los casos de transmisión de bienes por testamento. El Código Civil para el Distrito Federal anterior al vigente ya establece ese derecho, que se encuentra plasmado en el artículo 1635 y que regula el derecho a heredar de la concubina y el concubinario con arreglo a las disposiciones aplicables para el cónyuge, siempre y cuando la concubina y el concubinario hayan vivido juntos como si fueran marido y mujer durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte del causante o cuando hayan tenido hijos en común, y hayan permanecido libres de matrimonio. Conforme a ese precepto, se trata de 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 no da lugar a que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el citado artículo 1635; y lo único que este precepto implica, al señalar la segunda hipótesis, cuando haya habido hijos, es que en ese caso no es exigible que se cumpla cabalmente el término de cinco años de convivencia marital, pues basta con un lapso menor, con la condición de 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. Esa disposición legal responde a una realidad social, conforme a la cual se considera justo que la concubina o el concubinario que hacía vida marital con el autor de la herencia al morir éste, y que tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tenga una participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la concubina o concubinario es el verdadero compañero de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. Sin embargo, el derecho de la concubina o concubinario tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite. Luego, para que tenga derecho a heredar, la concubina y el concubinario deben haber permanecido libres de matrimonio porque el cónyuge los excluye.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.3o.C.246 C

Amparo en revisión 5323/2000. La Administración del Patrimonio de la Beneficencia Pública. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretaria: Lourdes García Nieto. Amparo directo 8663/2000. Leticia Robles Mendoza. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XIV, Agosto de 2001. Pág. 1303. **Tesis Aislada.**⁷

La intención de una familia es proteger el futuro de sus hijos y por ello la trascendencia de enumerar el siguiente artículo:

Artículo 4.87F. Las parejas concubinarias, podrán integrar un patrimonio familiar para sus hijos de acuerdo a los establecido sobre dicha materia y cumpliendo lo marcado por este Código respetando el valor máximo para su conformación.

Los tres numerales que se proponen son los derechos mínimos a los que no se pueden renunciar porque a pesar de que sean esposos o concubinos estos derechos son concedidos a los individuos, forman parte de los deberes que tiene que cumplir una persona cuando llega a establecerse con otra en una unión llámese como sea y más aún si existe descendencia.

Respecto de las obligaciones que se desprenden de la conceptualidad de esta unión, en donde el autor Marcel Planiol señala que:

“ante la conciencia, el concubinario y la concubina pueden tener deberes como los esposos; toda unión de un hombre y una mujer engendra obligaciones, porque puede nacer de ella un hijo y fundar, de hecho, una familia. La diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas; pero quienes viven en concubinato no se comprometen a ello y se reservan además la posibilidad de sustraerse a esas obligaciones.”⁸

⁷ Idem.

⁸ PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil., Ed., Cajica, S. A. Puebla México, I tomo., p. 372, 373.

La cita anterior señala que como esposos sus obligaciones tienen que ser cumplidas independientemente de la situación y en el concubinato ambos integrantes pueden negarse de alguna forma a cumplir con esos deberes, esto da pauta a que la intención de que se regularice el concubinato en la legislación del Estado de México es significativa.

El siguiente artículo se plantea con el fin de que en el Código del Estado de México existen algunos aspectos marcados para las uniones de hecho y para no contravenir a lo ya escrito, por lo que es conveniente acudir a lo que ya está en la legislación.

Artículo 4.87G. Todos los derechos y obligaciones inherentes a la Familia regirán también para la unión concubinaria, siempre y cuando no contravenga los intereses de la unión.

Para el caso de la adquisición de bienes en el concubinato, me parece importante determina que se distribuyan en partes iguales o que un porcentaje del total de estos para no se deje a la deriva la situación económica de alguno de los concubinos.

Respecto de los bienes adquiridos en el Concubinato.

Artículo 4.87H. Todos los bienes que se adquieran durante el concubinato se presumirán propiedad de ambos, salvo que alguno de ellos demuestre fehacientemente que es sólo de su propiedad.

COPROPIEDAD, PRUEBA PRESUNTIVA DE L A. Si está demostrado que dos personas hicieron vida marital; que aunque no hayan reconocido legalmente a un hijo, en la partida de bautizo aparece como padre el hombre; que éste identificó a la mujer como esposa y al hijo como suyo; que el hombre señaló a la mujer y al hijo como beneficiarios del Seguro Social; que ante el vendedor de un lote que adquirieron y luego cambiaron

por una casa, el hombre hizo aparecer a la mujer como su esposa; que durante el concubinato la mujer ejerció actividades lucrativas que le permitían aportar fondos para un bien común con el demandado; que al vender una finca lo hizo el hombre con la anuencia de la mujer, quien figura en la escritura respectiva como su esposa; que al readquirirse la finca mencionada volvió a comprarse para la sociedad legal de ambos y que se constituyó hipoteca sobre esa finca, precisamente por los dos, figurando ella como esposa, tales hechos forman una cadena de indicios y presunciones que inducen a estimar que la finca mencionada, aunque hecha figurar a nombre de una sociedad legal que no existió, fue de hecho adquirida con fondos del hombre y de la mujer y que había entre ellos, en la época de la adquisición, la voluntad, cuando menos tácita, de adquirir la finca para ambos, y es de concluirse que la mujer es copropietaria por mutuo acuerdo de la finca y, por lo mismo, que es procedente su acción por la que demanda la división de la misma.

Amparo civil directo 5094/53. García Castañeda Enrique. 23 de junio de 1955. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Hilario Medina. Ponente: Gabriel García Rojas.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época. Tomo CXXIV. Pág. 1168. **Tesis Aislada.**

También la autora María del Mar Herrerías menciona al respecto de los bienes que:

“Los bienes adquiridos durante el tiempo que dure la relación, se considerarán adquiridos en copropiedad a partes iguales, salvo pacto en contrario. Si al momento de adquirir los bienes no se especifica que sólo pertenecerán a uno de ellos, esta omisión se suplirá por la ley, entendiéndose que los bienes estarán sujetos a las reglas de la copropiedad.”⁹

Es evidente que en las reglamentaciones que consideran algunos derechos del concubinato no existe numeral alguno que mencione o determine la situación de los concubinos al momento de separarse y más aún si alguno de ellos provoca de uno u otra forma la ruptura por esta razón la aparición del siguiente artículo.

⁹ HERRERÍAS Sordo, María del Mar., Op., Cit., p. 96.

Terminación del Concubinato.

Artículo 4.87 I. Los concubinos podrán separarse libremente en el momento que lo dispongan siempre y cuando no exista alguna obligación alimentaria, y en caso de que hallan procreado hijos deberán llegar a un acuerdo respecto a ello y en caso de no hacerlo el Juez de lo Familiar dispondrá sobre dicha situación.

Por lo que respecta a bienes adquiridos durante la unión se repartirán al 50% para cada concubino y de no llegar a un acuerdo a la repartición de dichos bienes el concubino culpable de la separación y que demande podrán hacerlo hasta el 30% del total de los bienes o en su caso del valor de los mismos ante un Juez de lo Familiar.

En este último artículo se propone que para el caso de que existan bienes en la relación concubinaria se reparta al 50% y si no llegaren a un acuerdo el concubino que demande y sea el culpable de la separación tendrá derecho a reclamar el 30% de la totalidad de esos bienes.

No obstante la misma autora Maria del Mar Herrerías dice que:

“en el momento en que los concubinos inician su relación, cada uno de ellos es propietario de determinados bienes, ahora bien, en el caso de que la relación termine, cada uno de los concubinos conservará los bienes que tenía en propiedad al momento de iniciar dicha relación.”¹⁰

La anterior estructuración es mi propuesta, de lo que podría ser y de lo que necesita de alguna manera la sociedad del Estado de México para cubrir sus necesidades respecto de la unión concubinaria.

¹⁰ Idem.

Enseguida presenté la estructuración final de mi propuesta del capítulo que se puede adicionar al Código Civil Del Estado de México vigente, para figura del concubinato.

LIBRO CUARTO.

DEL DERECHO DE FAMILIA.

TÍTULO SEGUNDO BIS.

DEL CONCUBINATO

CAPÍTULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

Concepto de Concubinato y sus requisitos

Artículo 4.87A. El concubinato se define como la unión de una sola mujer con un sólo hombre, los cuales vivirán como esposos bajo un mismo techo por un lapso no menor de dos años, y ambos concubinos deberán estar sin impedimento alguno para contraer matrimonio.

En caso de que los concubinos hayan procreado hijos antes del período fijado en el párrafo anterior no será de observancia el tiempo establecido para ser considerado como concubinato.

Requisitos para la existencia del Concubinato.

Artículo 4.87B. Para la existencia del concubinato se deberán observar los siguientes requisitos:

- V. La pareja deberá de convivir bajo un mismo techo.
- VI. Publicidad de una unión concubinaria ante la sociedad.
- VII. La unión será de una sola mujer con un sólo hombre.
- VIII. Deberán estar libres de Matrimonio ambos individuos.

Artículo 4.87C. Si el concubinario o la concubina se llegaron a establecer con persona o personas diversas a su pareja concubinaria no se considerará a ninguna unión como concubinato, y la pareja que compruebe que actúo de buena fe podrá demandar una indemnización por los años que le haya ocasionado daños y perjuicios.

Derechos y Obligaciones entre los concubinos.

Artículo 4.87D. Los concubinos tendrán derecho a los alimentos recíprocamente como marca este Código en su capítulo de Alimentos.

Artículo 4.87E. Tanto el concubinario como la concubina herederá su parte proporcional de la herencia siguiendo las reglas establecidas en el capítulo de Sucesiones.

Artículo 4.87F. Las parejas concubinarias si es su deseo, podrán integrar un patrimonio familiar para sus hijos de acuerdo a lo establecido sobre dicha materia y cumpliendo lo marcado por este Código respecto el valor máximo para su conformación.

Artículo 4.87G. Todos los derechos y obligaciones inherentes a la Familia regirán también para la unión concubinaria, siempre y cuando no contravenga los intereses de la unión.

Respecto de los bienes adquiridos en el Concubinato.

Artículo 4.87H. Todos los bienes que se adquirieran durante el concubinato se presumirán como propiedad de ambos concubinos, salvo que una de ellos demuestre fehacientemente que es solo de su propiedad.

Terminación del Concubinato.

Artículo 4.87I. Los concubinos podrán separarse libremente en el momento que lo dispongan siempre y cuando no exista alguna obligación alimentaria, y en caso de que hayan procreado hijos deberán llegar a un acuerdo respecto a ello y en caso de no hacerlo el Juez de lo Familiar dispondrá sobre dicha situación.

Por lo que respecta a bienes adquiridos durante la unión se repartirán al 50% para cada concubino y de no llegar a un acuerdo a la repartición de dichos bienes el concubino culpable de la separación y que demande podrán hacerlo hasta el 30% del total de los bienes o en su caso del valor de los mismos ante un Juez de lo Familiar”

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El concubinato existe desde el comienzo de la misma historia de la humanidad, si tomamos en cuenta que anteriormente las celebraciones de matrimonios no eran lo que hoy en día conocemos con todas las solemnidades que implica, y una de las culturas antiguas más representativas es Roma, la cual tiene los primeros antecedentes del concubinato, unión a la cual recurrían sus habitantes, ya que la diversidad de clases sociales impedía ciertas uniones matrimoniales.

SEGUNDA.- Fue diferente respecto a los avances que presentaron en otras legislaciones de distintos países, pues la sociedad mexicana se distinguía de alguna forma por ser moralista y tener prejuicios sobre diversas materias y obviamente el concubinato representaba un atentado a la moral y las buenas costumbres ya que el matrimonio en épocas pasadas era la única forma más adecuada de formar una familia.

TERCERA.- La unión de un sólo hombre con una sola mujer, ambos libres de matrimonio que se deben respeto, se brindan ayuda mutua, fidelidad y que se tratan y viven como esposos, son características de la figura del concubinato, el cual debe tener derechos y obligaciones equiparables al matrimonio por ser necesarios para un óptimo funcionamiento de dicha unión.

CUARTA.- El concubinato no es un tipo de unión que pueda o pretenda sustituir al matrimonio sino que se debe considerar como una opción de unirse una mujer y un hombre sin coartar su libertad de elegir cómo vivir en pareja, y la

legislación Civil del Estado de México la regula, pero que el legislador y la propia ley aún no integra todos los derechos y obligaciones.

QUINTA.- En México, encontramos como antecedente que en la época de los aztecas se distinguían los indígenas por ser salvajes y politeístas, permitiendo concubinatos; no obstante el que tuvieran varias compañeras, se distinguía la pareja o esposa entre las demás, y el hecho de que los indígenas fueran guerreros servía como excusa para tener varias parejas con el fin de procrear y perpetuar las tribus, a pesar de ello el concubinato se hacía presente y era permitido.

SEXTA.- La codificación Civil de México de los años 1870 y 1884, determina que los legisladores de esas épocas no diferenciaban los términos concubinato y adulterio tan es así que en la legislación de 1870 año antes mencionado no se hace de ninguna forma mención acerca del concubinato como unión para formar una familia no obstante reconoce y otorga derechos alimentarios y hereditarios a los hijos nacidos fuera del matrimonio.

SÉPTIMA.- Por lo que respecta a la reglamentación de 1884 no hay diferencia, de cómo se trata al concubinato porque dicho código lo menciona en el apartado del divorcio como una causal del mismo, confundiendo una vez más como adulterio.

OCTAVA.- A pesar de la aparición de codificaciones en la historia mexicana el concubinato seguía fuera de las reglamentaciones negando de tal manera vida propia a esta figura del derecho, puesto que al mismo pasar de los años ha tomado más notoriedad en la sociedad como forma de vivir en pareja dentro de la legalidad.

NÓVENA.- En la actualidad existen las uniones concubinarias y no se le puede negar derechos mínimos para poder brindar seguridad a las parejas, además de demostrar que esta unión se ha usado a pesar de que en alguna época de la historia se juzgó terriblemente. La unión concubinaria implica responsabilidades y obligaciones tanto para el concubinario como para la concubina, y el hecho que no estén estipuladas, sean claras y objetivas determina que alguno de ellos se aprovecha de la buena fe del otro, y por eso de la importancia de adicionar un capítulo especial.

DÉCIMA.- La reglamentación en materia civil, en el Estado de México es obvio que ha quedado en el rezago, ya no son lo suficientemente eficaces para resolver las controversia en materia familiar hablando claro del concubinato, pero pese a ello la necesidad de normas más específicas para esta unión es evidente, por ello considero importante y necesario una adición de un capítulo especial para ésta, que regule y norme aspectos fundamentales.

DÉCIMA PRIMERA.- Las parejas que toman la decisión de unirse sólo de hecho y por ello son considerados de alguna forma que están evadiendo a las responsabilidades que el matrimonio implica, el compromiso que algunas personas toman en el momento de casarse, pero no sería así si las estipulaciones jurídicas fueran claras e íntegras respecto de estas uniones concubinarias.

DÉCIMA SEGUNDA.- La importancia de normar todos y cada uno de los aspectos derivados de las uniones de pareja, no importando que sea sólo de hecho, es la de someter a los individuos a responsabilizarse de sus obligaciones, asimismo de sus derechos y para evitar el abuso y la confusión del término de unión libre, y que esto pueda deslindarse con facilidad de lo que corresponde

hacer independientemente que existan o no hijos, pero la propia pareja debe implicar un débito y trabajo recíproco.

DÉCIMA TERCERA.- El aspecto patrimonial del concubinato es una parte que se ha descuidado y que sin duda es vital en las relaciones de hecho, no obstante se tiene que regularizar para evitar malas resoluciones en ocasiones injustas, para las mujeres sobre los bienes que se hayan generado en las uniones de hecho, porque en la legislación del Estado de México en ningún apartado se menciona algo que resulta o guíe al juzgador en dicha materia, esto es un punto más para realizar un capítulo especial.

DÉCIMA CUARTA.- A mi juicio personal durante el desarrollo de la presente tesis en repetidas ocasiones mencioné la necesidad de adicionar un capítulo especial, las injusticias que viven algunas mujeres incluso hombres, la equiparación del matrimonio, etcétera y lo he hecho porque considero que pese a que el concubinato esté ya regulado en la ley, sigue siendo una materia delicada la cual obviamente involucra aspectos familiares que al no establecerlas claramente se dejan lagunas jurídicas que no se pueden subsanar con otras normas, de ahí la trascendencia de abordar el tema del concubinato.

BIBLIOGRAFÍA

FLORIS Margadant's, Guillermo, Derecho Privado Romano, 14° ed., Ed., Esfinge, México, 1999, 532 pp.

ELÍAS Azar Edgar, Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano., 2° ed., Ed., Porrúa, México, 1997, 578 pp.

MARTÍNEZ Gallego, Eva María, Matrimonio y Uniones de Hecho., Ed., Ediciones Universidad de Salamanca, México, 2001, 293 pp.

MAGALLON Ibarra, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Derecho de Familia Ed., Porrúa, México, 1988, 586 pp.

BRAVO González, Agustín, Beatriz Bravo Valdez. Primer Curso de Derecho Romano. 13° ed., Ed., Pax. México, 1988, 329 pp.

HERRERÍAS Sordo, María del Mar, El Concubinato Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica., 2° ed., Ed., Porrúa, México, 2000, 159 pp.

MONTERO Duhalt Sara, Derecho de Familia. 5° ed., Ed., Porrúa, México, 1992, 429 pp.

SÁNCHEZ Márquez, Ricardo, Derecho Civil Parte General Personas y Familia, Ed., Porrúa, México, 1998, 559 pp.

SÁNCHEZ Medal, Ramón, Los Grandes Cambios de Familia en México. 2° ed., Ed., Porrúa, México, 1979, 130 pp.

YUNGANO, Arturo, Derecho de Familia, Teoría y Práctica. 3° ed., Ed., Ediciones Macchi, Buenos Aires, 2001, 308 pp.

GORDILLO Montesinos, Roberto Héctor, Derecho Privado Romano. Ed., Porrúa, México, 2004, 714 pp.

BAQUEIRO Rojas, Edgar y Rosalía, Buen Rostro Báez, Derecho de Familia y Sucesiones. 3° ed., Ed., Harla, México, 1990, 493 pp.

PANERO Gutiérrez, Ricardo, Derecho Romano. 2° ed., Ed., Tirant lo Blach Libros, Valencia, 2000, 529 pp.

D'PIETRO, Alfredo y Enrique, Lapieza Ángel, Manual de Derecho Romano. 4° ed., Ed., Palma Ell, Buenos Aires, 1992, 486 pp.

VENTURA Silva, Sabino, Derecho Romano. 4° ed., Ed., Porrúa, México, 1978, 437 pp.

DE PINA, Rafael Elementos de Derecho Civil Mexicano Introducción, Personas, Familia. Ed. Porrúa, México, 1998, 406 pp.

MORINEAU Iduarte, Marta y Román, Iglesias González, Derecho Romano. 3° ed., Ed., Harla México, 1992, 295 pp.

CHÁVEZ Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales. Ed., Porrúa, México, 1990.547 pp.

DOMÍNGEZ Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil parte General Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. 4° ed., Ed., Porrúa, México, 1994, 701 pp.

BELLUSCIO Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil. 3° ed., Ed., Palma, Buenos Aires Argentina, 1981, 421 pp.

GALINDO Garfías, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso parte General Personas, Familia. 12° ed., Ed., Porrúa, México, 1993, 758 pp.

GUTIÉRREZ y González, Ernesto, Derecho Sucesorio, Inter. Vivos y Mortis Causa, Ed., Porrúa, México, 1995, 1060 pp.

BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. Zannon. Manual de Derecho de Familia, 3° ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1991, 626 pp.

LÓPEZ de Carril, Julio, Derecho de Familia. Ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1984, 859 pp.

ROJINA Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil. 3° ed., Ed. Porrúa, México, 2001, 524 pp.

BOFANTE, Pietro, Instituciones de Derecho Romano. Traducción de Luis Bacci y Andrés Larrosa] 8 ° ed., Ed. Editorial Reus, Madrid, 1979, 711 pp.

GHIRARD, Juan Carlos y Juan José Alba Crespo, Manual de Derecho Romano, Ed., Eudecor, Argentina, 2000. 588 pp.

GIMENEZ, Candela Teresa, Derecho Privado Romano. Ed., Tirant lo Blach Libros, Valencia, 1999, 565 pp.

CAPILLA Rocero, Francisco, M Dolores Cervilla Garzon, Ángel M. López y López; et al. Elementos de Derecho Civil 3° ed., Ed. Tirant lo Blach Libros, Valencia, 1996, 335 pp.

BORDA A., Guillermo, Manual de Derecho de Familia 10° ed., Ed. Perrot, Buenos Aires, 1981, 499 pp.

PLANIOL, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo II Ed. Cajica S. A. Puebla México 1985, 521 pp.

GHERSI, Carlos Alberto, Derecho Civil, Parte General. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1993, 484 pp.

DE Pina, Rafael Elementos de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia. 30° ed., Ed. Porrúa, México, 2001. 404 pp.

ROJINA Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Tomo I De las Personas., Ed. Porrúa, México 1996, 525 pp.

Legislaciones.

Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Sista., México 2006.

Código Civil para el Estado de México, Ed., Sista, México 2006.

Publicaciones Jurídicas.

ORDOÑEZ León, Patricia “Análisis Comparativo entre el Matrimonio y el Concubinato” Locus Regis Actum Septiembre 2000 Núm. 23 Villerosa Tabasco México 168 pp.

MOVSHOVICH Rathfeld, Enrique “Antecedentes y Fundamentos de la Reglamentación Jurídica del Concubinato en México” El foro Núm. 17, Sexta Época Abril-Junio México 1979. pp. 156.

CERINO Marcín Lucy Osiris, “Ventajas y Desventajas del Concubinato frente al Matrimonio” Locus Regis Actum. Marzo 2000, Num. 21, Villermosa Tabasco, México, pp. 118

Diccionarios.

DE PINA, Rafael, Rafael de Pina Vara Diccionario de Derecho. 29° ed., Ed. Porrúa, México, 2000, 525 pp.

Publicaciones de CD.

Jurisconsulto SCJN Enero 2007, Lop. Mon. Softwares.