



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES  
ARAGÓN

---

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN

PROPUESTA DE CREACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL  
QUE GENERA EL CONCUBINATO EN EL POSTMODERNO  
ESTADO DE MÉXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE

DOCTORA EN DERECHO

P R E S E N T A :

MTRA. CONTRERAS CONTRERAS MARCELA OLIVIA

TUTOR: DR. LUIS GUERRA VICENTE



ESTADO DE MÉXICO

NOVIEMBRE 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**

### **A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.**

QUIEN ACOGE EN SU SENO A MILES DE PERSONAS BRINDÁNDOLES LA OPORTUNIDAD DE SER LIBRES, PORQUE EL CONOCIMIENTO HUMANIZA AL HOMBRE EN BENEFICIO DE SUS SEMEJANTES ALENTANDO A LA SUPERACIÓN Y A LA GRANDEZA DEL INDIVIDUO, ALIMENTÁNDOLE NO SOLO EL CONOCIMIENTO SINO TAMBIÉN EL ALMA Y ESPÍRITU.

### **AL CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA (CONACYT).**

POR EL APOYO ECONÓMICO BRINDADO EN LA ELABORACIÓN DE ESTA INVESTIGACIÓN, PORQUE SIN SU CONSTANTE ESTIMULO NO HUBIERA PODIDO CONSOLIDAR UN CICLO MÁS DE MI FORMACIÓN ACADÉMICA.

### **A MI FAMILIA.**

A QUIENES AMO Y AMARE POR SIEMPRE. PORQUE CADA UNO DE SUS MIEMBROS ES PARTE INDISPENSABLE DE MI ALMA Y DE MI PENSAMIENTO, DÁNDOME EN TODO MOMENTO Y LUGAR LO QUE NECESITO PARA SEGUIR ADELANTE.

### **A MI TUTOR DOCTOR LUIS GUERRA VICENTE.**

MI RESPETO Y ADMIRACIÓN POR SU PROFESIONALISMO Y APOYO PARA LA CULMINACIÓN DE ESTA INVESTIGACIÓN, PORQUE EN SU AFÁN ALTRUISTA ME BRINDO LA OPORTUNIDAD DE APRENDER.

### **AL COMITÉ TUTORAL DEL DOCTORADO EN DERECHO CIVIL.**

POR LA ATENCIÓN Y COLABORACIÓN PRESTADA AL PRESENTE TRABAJO, A CADA UNO DE ELLOS MI GRATITUD, PORQUE A TRAVÉS DE SUS ENSEÑANZAS LOGRARON TRANSMITIRME SU CONOCIMIENTO, SIENDO EL IMPULSO DE MI SUPERACIÓN PROFESIONAL.

### **A LA DOCTORA CECILIA LICONA VITE.**

POR SU APOYO EN EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN, POR SU COMPRENSIÓN Y ALIENTO EN AQUELLOS MOMENTOS DIFÍCILES DE TRABAJO, POR SUS CONSEJOS, Y EN GENERAL POR EL APRENDIZAJE BRINDADO CON SUS RAZONAMIENTOS Y REFLEXIONES, PERO MÁS POR SU ENORME CALIDAD HUMANA.

### **AQUELLOS QUE HAN FORTALECIDO EL SIGNIFICADO DE LA PALABRA AMISTAD.**

EN ESPECIAL A QUIEN ME HA VISTO CRECER PERSONAL Y ACADÉMICAMENTE, **ISIDRO MENDOZA GARCÍA**, PORQUE NUNCA ME PERMITIÓ CLAUDICAR EN ESTE CAMINO.

## ÍNDICE

### EL RÉGIMEN PATRIMONIAL QUE GENERA EL CONCUBINATO EN EL POSTMODERNO ESTADO DE MÉXICO.

Prólogo	I
Introducción	III

#### CAPÍTULO PRIMERO

##### UBICACIÓN DE LA POSTMODERNIDAD

1.1	Edad moderna.....	7
1.1.1	Límites temporales y cronológicos del mundo moderno.....	9
1.1.2	Características de la modernidad.....	10
1.1.3	Fin de la modernidad.....	13
1.2	Formas posteriores a la modernidad.....	16
1.3	Postmodernidad.....	24
1.4	Rasgos distintivos entre la modernidad y la postmodernidad.....	35
1.5	Diagnóstico postmoderno de la modernidad.....	43
1.6	Un mapa postmoderno de la globalidad.....	50
1.7	El Derecho en la postmodernidad.....	52
1.8	La postmodernidad en América.....	55
1.9	La postmodernidad en los Estados Unidos Mexicanos.....	58

#### CAPÍTULO SEGUNDO

##### EL CONCUBINATO COMO GENERADOR DE UNA FAMILIA

2.1	Reseña histórica del concubinato.....	69
2.2	Naturaleza jurídica del concubinato.....	87
2.3	Características del concubinato.....	90
2.4	Efectos jurídicos del concubinato.....	98

2.5	Tendencias legislativas del concubinato en los Estados Unidos Mexicanos.....	111
2.6	Uniones de hecho homosexuales.....	117
2.7	Datos estadísticos de las uniones de hecho homosexuales.....	143

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **EL RÉGIMEN PATRIMONIAL QUE GENERA EL CONCUBINATO EN EL POSTMODERNO ESTADO DE MÉXICO**

3.1	El régimen económico matrimonial pactado por los concubinos.....	148
3.2	Supuestos en que falta el pacto expreso en la constitución de un régimen patrimonial propio del concubinato.....	153
3.3	Régimen patrimonial que genera el concubinato en el posmoderno Estado de México.....	161
3.3.1	Constitución del régimen patrimonial del concubinato.....	162
3.3.2	Elementos que se deben probar para establecer el régimen patrimonial del concubinato.....	164
3.3.3	Bienes propios de los concubinos.....	165
3.3.4	Bienes comunes de los concubinos.....	166
3.3.5	Obligaciones del régimen patrimonial del concubinato.....	166
3.3.6	Disolución del régimen patrimonial del concubinato.....	167
3.3.7	Liquidación del régimen patrimonial del concubinato.....	168
3.3.8	Postura de los jueces en materia civil y familiar sobre la creación de un régimen patrimonial propio del concubinato en el Estado de México.....	170
3.4	Naturaleza jurídica.....	172
3.4.1	Principales teorías sobre el patrimonio.....	173
3.4.1.1	Teoría del patrimonio personalidad.....	173
3.4.1.1.1	Crítica a la tesis clásica del patrimonio.....	183
3.4.2	Teoría del patrimonio afectación.....	188

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL QUE GENERA EL CONCUBINATO EN LA POSTMODERNIDAD**

4.1	La equiparación del concubinato al matrimonio.....	196
4.1.1	Rusia.....	196
4.1.2	Bolivia.....	200
4.1.3	Cuba.....	206
4.1.4	Guatemala.....	210
4.15	Panamá.....	210
4.2	La concesión de ciertos efectos jurídicos al concubinato.....	214
4.2.1	Italia.....	214
4.2.2	Francia.....	216
4.2.3	Paraguay.....	221
4.2.4	Perú.....	222
4.2.5	Venezuela.....	223
4.2.6	Suecia.....	223
4.3	Países en los que los Tribunales resuelven los casos concretos, aplicando Principios Generales de Derecho.....	225
4.3.1	Inglaterra.....	225
4.3.2	Estados Unidos.....	228

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **REGULACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO EN ESPAÑA**

5.1	Referencias en la legislación nacional española .....	234
5.1.1	Disposiciones que otorgan derechos.....	235
5.1.2	Disposiciones que afectan a la responsabilidad por razón de integración en pareja paramatrimonial.....	237
5.1.3	Disposiciones que conceden beneficios, privilegios o legitimaciones, antes reservadas a los cónyuges.....	238
5.1.4	Disposiciones que establecen limitaciones antes reservadas a los	

	cónyuges o a otras personas unidas por lazos de parentesco o afecto.....	239
5.1.5	Disposiciones que contemplan la convivencia de hecho para conferir derechos a terceros.....	240
5.1.6	Disposición que contiene otras consecuencias excluyentes o de extinción de derechos.....	240
5.1.7	Recomendaciones para eliminar discriminaciones.....	240
5.2	Normativa Autonómica.....	241
5.2.1	El problema competencial.....	241
5.2.2	Legislación autonómica que regula las Uniones Estables de pareja.....	247
5.2.2.1	Comunidades Autónomas que han promulgado leyes que regulan las Uniones Estables de Pareja.....	250
5.2.2.2	Comunidades autónomas sin regulación específica.....	252
5.3	Figuras jurídicas a través de las cuales se regula la situación patrimonial de las uniones estables de pareja en las legislaciones autonómicas.....	253
5.3.1	Convenios reguladores.....	253
5.3.2	Solución en ausencia de convenios.....	257
5.3.2.1	Figuras jurídicas aplicables en las comunidades autónomas sin legislación que regule las Uniones Estables de Pareja.....	257
5.3.2.2	Comunidades Autónomas con legislación que regule las Uniones Estables de Pareja.....	258
5.4	Principal proyecto de ley relativos al concubinato en el Estado español.....	262
5.4.1	Contrato de Unión Civil (CUC).....	262
5.5	Calificación de la ley.....	264
5.6	El concubinato desde una perspectiva jurídico-estimativa.....	265
	Propuesta.....	270

Conclusiones.....	277
Fuentes de investigación	
A) Bibliografía.....	282
B) Legislación nacional.....	292
C) Hemerografía.....	295
D) Legislación internacional.....	305
E) Legislación española.....	306
F) Sentencias relevantes emitidas en España.....	308
G) Publicaciones electrónicas.....	309
Anexos	
Legislación civil de los Estados Unidos Mexicanos generada en la época postmoderna.....	310
Legislación familiar de los Estados Unidos Mexicanos generada en la época postmoderna.....	310
Tiempo que se requiere en las partes integrantes de la federación para la constitución del concubinato.....	311
El Doctor Raúl Ortiz Urquidi distingue cinco formas de relaciones de pareja..	313
Características del concubinato desde el punto de vista legal.....	314
Entidades federativas que consideran al adulterio y bigamia como delitos....	315
Principales efectos jurídicos reconocidos al concubinato en el Estado de México.....	316
Entidades federativas en los Estados Unidos Mexicanos que prevén un régimen patrimonial aplicable al concubinato.....	317
Cuestionario empleado para conocer la postura de los jueces en materia civil y familiar sobre la creación de un régimen patrimonial propio del concubinato en el Estado México.....	318



Regulación de las Uniones Estables de Pareja en las Comunidades Autónomas Españolas

Comunidades Autónomas que regulan la convivencia personal y patrimonial mediante pactos.....	319
Comunidades Autónomas que prevén la Compensación Económica.....	319
Comunidades Autónomas que prevén la pensión Económica.....	319
Cuadro comparativo de las leyes autonómicas españolas que regulan las Uniones Estables de Pareja.....	320

## PRÓLOGO

Este trabajo surge de la necesidad de proteger a la familia que se genera del concubinato, porque la legislación civil del Estado de México no hace distinción entre hijos legítimos y naturales, si existe ésta entre los cónyuges y concubinos, prueba de ello es que a éstos últimos no se les concede el derecho a constituir un régimen patrimonial común derivado de esa unión.

Al proporcionar los argumentos necesarios para crear el régimen patrimonial del concubinato, se busca proteger a la familia que se genera a través de este hecho jurídico, pues a pesar de que el Código Civil del Estado de México reconoce su existencia, no le concede los efectos que éste produce. Tal es el caso de los concubinos que adquieren bienes con el esfuerzo de ambos, pero al no celebrar el acto jurídico matrimonial no existe un régimen propio para éstos, por lo que se consideran propiedad de una sola de las partes, surgiendo así una desigualdad evidente. El problema no tendría trascendencia de no ser porque al terminarse el concubinato un miembro de la pareja se ve beneficiado, mientras que el otro se ve despojado de sus bienes, no teniendo la posibilidad de defender sus derechos jurídicamente.

Por estos motivos surgió la inquietud de abordar el tema “el régimen patrimonial que genera el concubinato en el postmoderno Estado de México”. Cuyo objetivo general es demostrar la posibilidad que poseen los concubinos de generar un patrimonio común, y por tanto la necesidad imperante de regular este hecho jurídicamente.

Quiero dejar constancia de mi gratitud para quienes me ayudaron a dar conclusión a esta tarea, principalmente al Dr. Luis Guerra Vicente, Dr. Gaudencio

Delgado Flores, Dr. José Luis Benítez Lugo, Dra. Elisa Palomino Ángeles y Dra. Cecilia Licon Vite, quienes con su conocimiento sobre la materia pudieron hacer observaciones y críticas constructivas que ayudaron a mejorar este trabajo, así también pretendo no olvidar en este momento a mi tutor el Doctor Luis Guerra Vicente quien con paciencia prestó su cooperación en la conclusión de esta obra, realizando la última revisión del borrador de este documento.

## INTRODUCCIÓN

Se dice que la ley debe ser ciegamente respetada y libremente discutida, bajo este adagio es que se nos da la posibilidad de cuestionar las figuras jurídicas que regulan nuestra conducta, pero es claro que la única herramienta declarada como válida para poder discutir es el conocimiento.

Por ello al estudiar las instituciones plasmadas en la ley no debemos perder de vista que éstas fueron creadas en una época y para una sociedad determinada, por lo que reflejan la realidad de ese momento, que no necesariamente es acorde con los hechos actuales; de ahí que ahora suene increíble que el matrimonio era indisoluble, que existían clasificaciones para los hijos dependiendo del origen de su concepción; o que había legitima en las sucesiones. Es claro que debido a los cambios sociales la ley tuvo que modificarse, aunque en su evolución ignoro algunas figuras jurídicas cuya regulación es imperante hoy día, entre ellas el concubinato, por lo que el origen, proscripción y condena del mismo, obedecen a las condiciones sociales, económicas e ideológicas de una sociedad concreta. No obstante en la actualidad, es precisamente su relación con las coordenadas sociales específicas, lo que explica su reaparición, cuando está teniendo lugar el desvanecimiento de las circunstancias que contribuyeron a su omisión: pérdida del protagonismo del matrimonio como factor económico, desconexión de la procreación para constituir una relación de pareja y la equiparación jurídica total de hijos legítimos e ilegítimos. Con tales circunstancias el concubinato surge como la manera predilecta de constituir una familia, lo que sorprende a la sociedad, es porque éste sigue siendo tan mal visto por la legislación, cuando ante ésta es ampliamente aceptado.

Es importante recalcar que la ley debe ser acorde a la realidad, y que debe modificarse a las mismas revoluciones que esta última. En el criterio del Dr. Rolando Tamayo Salmorán los órdenes jurídicos están en proceso continuo de creación; sin embargo es evidente que a nuestra tendencia jurídica basada en el iusnormativismo (de Hans Kelsen), no le preocupa si la sociedad cambia más rápidamente que la legislación, lo que ha provocado ese desfase entre hecho y derecho, entre ser y deber ser. El iusnormativismo (también conocido como positivismo jurídico) como exigencia metodológica, pretende desvincular al estudio del derecho de otras disciplinas, distinguiendo entre el ser (la actividad realizada efectivamente por los seres humanos en sociedad) y el deber ser (lo planteado en las normas de derecho), preocupándose únicamente por este último, es decir lo verdaderamente válido es lo previsto en la norma jurídica. No es de sorprendernos, después de todo el iusnormativismo no ha resultado ser tan eficaz por lo que al Derecho Familiar se refiere; pues el concubinato es sólo uno de los muchos problemas que no han tenido una solución satisfactoria en nuestro sistema jurídico Federal. Pero debido a que es la metodología predominante en toda Latinoamérica, es a ella a la que recurren generalmente los investigadores para resolver los problemas que se presentan en el ámbito jurídico.

En el presente trabajo se exponen una serie de argumentos, mediante los cuales se sostiene la postura que es necesario legislar sobre el régimen patrimonial que genera el concubinato en el Estado de México, debido a que durante este hecho jurídico la pareja adquiere bienes, derechos, deudas y obligaciones, mismos que deben regirse por un régimen patrimonial especialmente creado; lo que otorgará al órgano jurisdiccional una herramienta al momento de emitir sus resoluciones, al mismo tiempo que proporcionará certeza jurídica a los concubinos respecto de su patrimonio común. La investigación se circunscribe a esta entidad federativa porque posee el Código Civil más reciente (31 de mayo de 2002); sin olvidar que la estadística demuestra la tendencia de la población por evitar el

matrimonio, adoptando como la opción idónea para constituir una familia al concubinato.

Como ya se comentó al predominar el iusnormativismo como metodología, lo hemos empleado para desarrollar la investigación, sin dejar de mencionar que la misma también es criticada desde la perspectiva iusrealista de Alf Ross. Es importante recalcar que durante el desarrollo de este trabajo se utilizó como técnica de investigación la documental, apoyada en los métodos científico, analítico, sintético, y comparativo. Dividiendo para tales efectos la investigación en cinco apartados, en el primero se ubica de manera adecuada a la postmodernidad, entendida desde un aspecto histórico-sociológico, bajo la perspectiva de Lyotard. En el segundo capítulo se analiza que la concepción de familia no puede reducirse a la matrimonial, debido a que la sociedad actual crea lazos familiares a través de diversos medios, entre ellos el concubinato (nuevamente encontramos que la realidad ha rebasado a la norma jurídica, lo que no es propio del Estado de México sino de la mayoría de las entidades federativas de nuestro país); en el tercer apartado se proporcionan los lineamientos mínimos para la creación de un régimen jurídico patrimonial propio de este hecho jurídico; en el capítulo cuarto se realiza un estudio de la regulación que se ha dado al régimen patrimonial del concubinato en otros países; y por último se explica la normatividad de las Uniones Estables de Pareja en España, en donde se manifiesta claramente que al existir una norma jurídica aplicable se evitan conflictos entre los concubinos y se proporciona a los jueces un instrumento adecuado para emitir sus resoluciones.

Tras una revisión de la literatura, así como de aspectos conceptuales y metodológicos, se abordan las principales cuestiones planteadas en relación con esta nueva realidad familiar (concubinato) pues actualmente existen otras formas de vinculación social que la ley no regula adecuadamente. Por lo que se hace necesario adicionar un título en el libro cuarto del Código Civil de la entidad,

a efecto de proporcionar la juzgador una herramienta adecuada para emitir sus resoluciones, pues se ha demostrado que en los países que poseen una legislación aplicable, el número de conflictos entre los miembros de la pareja disminuyen drásticamente en comparación con aquellos que no poseen regulación alguna. Estoy convencida que ninguna ley puede contentar a todos, pero tratándose de materia familiar debemos recordar que toda la potencia nacional sale de la familia, y la grandeza de ésta hace la grandeza de un país a pesar de sus gobiernos. Debido a ello las reformas en esta materia no pueden esperar más.

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **UBICACIÓN DE LA POSTMODERNIDAD**

A lo largo de la historia se han conocido diversos períodos, entre los que destacan la edad antigua, media, moderna y postmoderna, en el presente capítulo se realiza una revisión general respecto a las tres primeras etapas, y un análisis detallado de la postmodernidad ya que en esta época se ubica nuestro objeto de estudio. Aclarando que esta división histórico-sociológica, fue creada pensando exclusivamente en Europa, sin embargo en este documento se señalan los rasgos característicos de cada época, por lo que será posible situarlas en los Estados Unidos Mexicanos, demostrando que es la postmodernidad con cada uno de sus elementos, los que rigen actualmente el mundo.

Por lo que hace a la noción tradicional de antigüedad o de lo antiguo, sigue conservando un valor referente, tanto en la determinación de sus límites como en la concepción de sus contenidos; ya que los procesos de transición son difíciles de determinar en su conjunto por la asincronía y la heterogeneidad de las sociedades.

La determinación de los inicios de la historia antigua se ha trazado tradicionalmente por la aparición y consolidación de una serie de fenómenos como la sedentarización, la aparición de una organización social más compleja (relativamente asimilable al actual concepto de Estado) y el inicio del uso de la escritura. Este último criterio no ha sido considerado sólo como marca del comienzo de la edad antigua desde un plano metodológico, es decir, por la irrupción de las fuentes escritas en el estudio de la historia frente a la exclusividad de las fuentes arqueológicas, sino por lo que supone el uso de la escritura en sí misma como instrumento de poder y de organización, como forma de expresión.



A partir de estos criterios, los datos arqueológicos disponibles sitúan el inicio de la antigüedad en Egipto hacia finales del IV milenio a.c., mientras que en Grecia y Roma se situaría a mediados del II milenio a.c. y a mediados del I milenio a.c., respectivamente.

El final de la antigüedad y la transición hacia el medievo viene trazado, del mismo modo, por la transformación y disolución de algunos elementos constitutivos esenciales del mundo antiguo. Resultan, por tanto, arbitrarias las fechas comúnmente utilizadas para situar sus límites finales; como el Concilio de Nicea del año 325 atendiendo a la emergencia del cristianismo, la presencia de los godos en Occidente desde el 376, la división del Imperio Romano en el 395 por Teodosio I el Grande y la diferente dinámica evolutiva de Occidente y de Oriente, o el destronamiento de Rómulo Augústulo en el 476 y la consiguiente desaparición del Imperio de Occidente, este último hecho fue el que en verdad marco el fin de la época antigua.

La crisis del mundo urbano, como expresión de la agonía de un modelo económico basado en la esclavitud, y la merma en su eficacia política y administrativa, la búsqueda de alternativas en el ámbito rural, el debilitamiento de la estructura política en torno al emperador y la fragilidad de la unidad imperial, el avance del cristianismo frente al paganismo como religión predominante o las invasiones de pueblos nómadas, ilustran la extraordinaria complejidad en la que se diluyó el mundo antiguo y se perfiló en un nuevo horizonte cronológico, surgiendo así la edad media, término que fue utilizado para referirse a un periodo de la historia europea que transcurrió desde la desintegración del Imperio Romano de Occidente, en el siglo V (año 476), hasta el siglo XV (año 1453). El cual implicó en su origen una parálisis del progreso, considerando que fue un período de estancamiento cultural, ubicado cronológicamente entre la gloria de la antigüedad clásica y el renacimiento.

Cuyas características generales fueron:

1. El dominio de la iglesia;
2. Predominio del régimen feudal;
3. La industria artesanal organizada en gremios;
4. Paulatina expansión del comercio;
5. Vida miserable del pueblo;
6. El atraso científico y la falta de sanidad que hizo posible las devastaciones pavorosas de la peste negra<sup>1</sup>.

En la Edad Media no se distinguía entre el derecho divino y el derecho positivo. El hombre medieval no creó el derecho, sino que se limitó a descubrirlo dentro del orden divino,<sup>2</sup> por lo que este se caracterizó por ser:

1. Un derecho de manifestación consuetudinaria; en donde la sociedad era estática. Los reyes eran sumamente débiles y no legislaban; el Derecho se concibe como costumbre y se manifiesta mediante normas consuetudinarias. Derecho y tradición se identifican.

Los reyes y señores aceptan las costumbres, algunas veces las confirman, en otras prohíben algunas de ellas. Su papel en lo referente a la creación del Derecho es secundario, pues se dejaba en manos de estudiosos y prácticos del Derecho "el arduo deber de extraerlo de una profunda plataforma consuetudinaria y definirlo".<sup>3</sup> El poder político en la Edad Media se caracterizó por hallarse intrínsecamente inacabado. Existe una indiferencia hacia lo jurídico: "el príncipe medieval de hecho, limita sus propios intereses a las áreas del derecho que se hallan directamente implicadas en el gobierno"<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> La aparición de la peste negra, en la década de 1340 acabó con la vida de una cuarta parte de la población europea.

<sup>2</sup> Cfr. Iglesia Ferreirós, Aquilino, "La creación del derecho en Cataluña", *Anuario de Historia del Derecho Español*, España, t. XLVII, 1977, pp. 277-295.

<sup>3</sup> Grossi, Paolo. "Un Derecho Sin Estado. La noción de autonomía como fundamento de la constitución jurídica medieval", *Anuario mexicano de historia del derecho*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. IX, 1997, pp. 172-173.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 172.

En el lenguaje de la época, la costumbre recibe diversas denominaciones *usus*, *usus terrae*, *consuetudo*, *forum*, etcétera, y se refiere a la creación popular del derecho por medio de prácticas no escritas a través del tiempo y aceptadas por la comunidad. Generalmente, su ámbito de aplicación es local.

Las costumbres se manifestaban en los *iuditia* o decisiones judiciales del rey, condes o tribunales concejiles. Aquellas decisiones judiciales que por su importancia merecían ser recordadas recibían el nombre de *fazañas* en el sentido de hazañas o hechos memorables. Estas *fazañas* contribuyeron a fijar el contenido de la costumbre con su aplicación al caso concreto<sup>5</sup>.

2. El Derecho se consideraba obra divina; la sociedad altomedieval es una sociedad teocéntrica, en donde cada quien posee un lugar asignado por Dios. El Derecho tiene su fundamento en Dios, quien está muy cercano al hombre y es invocado para realizar lo justo. Dios ejerce la justicia y juzga.

De ahí las *ordalías* o *juicios de Dios* (*Iudicium Dei*), en los cuales, mediante signos, Dios manifestaría qué es lo justo y quién tiene al derecho de su lado. Por eso los sacerdotes intervenían bendiciendo los hierros candentes o las calderas de agua hirviendo (o muy fría) que servirían para esta manifestación divina. El fundamento religioso de las ordalías consistía, en que se percibía a Dios como una fuerza que podía manifestarse en cualquier parte y en todo momento, que se hacía particularmente presente en lugares sagrados. Para la mentalidad popular esta fuerza se identificaba con el bien y la justicia, garantizaba juramentos y evitaba perjuicios incluso, se consideraba que no podía dejar de intervenir en favor de los inocentes y que descubriría a los culpables<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. Coronas González, Santos, *Manual de historia del derecho español*, España, Tirant lo Blanch, 1996, p. 120.

<sup>6</sup> Rafael Sánchez Domingo menciona que la ordalía más difundida en España era la prueba del agua caliente, que consistía en extraer piedras del interior de una caldera con agua hirviendo, después de lo cual se vendaban brazo y mano del individuo. Transcurridos tres o cuatro días se retiraban los vendajes y si habían desaparecido las quemaduras, la prueba era favorable a quien la practicaba, de lo contrario el juicio se decidía en su contra. Ocasionalmente la prueba realizaba un tercero en vez de los litigantes llamado *inocens*. También menciona el agua fría y el del hierro caliente.

Dios legitimaba el orden social existente por medio del Derecho, en donde Derecho y fe son inseparables.

3. El Derecho era un privilegio; las normas jurídicas legitimaban las diferencias sociales porque las plasma. El Derecho diferenciaba, no unificaba; no existía el principio de igualdad de los hombres ante la ley.
4. Se daba el trinomio Derecho-violencia-paz; era una sociedad sumamente violenta. Cada quien entendía su Derecho de una manera particular que no siempre coincidía con la de los demás miembros de la sociedad. Además, al no existir un poder político fuerte, era muy común observar que la gente tomara la justicia en sus manos. Se recurría a la violencia para defender los derechos y para castigar sus violaciones. A la ofensa se replicaba con la venganza; así, los nobles contaban con pequeños ejércitos para la defensa de sus terrenos y prerrogativas.

El Derecho procuraba sustituir el binomio ofensa-venganza por el de delito-pena, como manera de garantizar un mínimo de paz que asegurara la convivencia social. De esta manera se convirtió en el mecanismo para restablecer la paz o para prevenir su ruptura: El temor de perder la paz de Dios, del rey o de la comunidad mediante la expulsión del individuo dio lugar a cierta estabilidad social<sup>7</sup>.

Con el tiempo y en la medida en que los reyes adquirieron mayor poder y fuerza, fueron otorgando protección jurídica a determinados ámbitos como la casa, los caminos, las iglesias y los mercados. Surgió la llamada paz de Dios o interrupción de hostilidades en días determinados y durante fiestas religiosas.

5. El Derecho no se expresaba técnicamente; se trataba de un Derecho popular y sencillo, y su enseñanza era casi nula. No había escritos

---

<sup>7</sup> Cfr. Coronas González, Santos, *op. cit.*, p. 125.

jurídicos, aunque sí sabedores del Derecho que lo habían conocido a través de la práctica más que por el estudio; por lo que este se contenía en la memoria de quienes lo practicaban más, que en documentos.

La edad media se divide en alta y baja edad media, la primera se caracteriza por la consecución de la unidad institucional y una síntesis intelectual, la baja edad media estuvo marcada por los conflictos y la disolución de dicha unidad. Fue entonces cuando empezó a surgir el Estado moderno (aún cuando éste en ocasiones no era más que un incipiente sentimiento nacional) y la lucha por la hegemonía entre la Iglesia y el Estado se convirtió en un rasgo permanente de la historia de Europa durante algunos siglos posteriores. Pueblos y ciudades continuaron creciendo en tamaño y prosperidad y comenzaron la lucha por la autonomía política. Este conflicto urbano se convirtió además en una lucha interna en la que los diversos grupos sociales quisieron imponer sus respectivos intereses.

Una de las consecuencias de esta pugna, particularmente en las corporaciones señoriales de las ciudades italianas, fue la intensificación del pensamiento político y social que se centró en el Estado secular como tal, independiente de la Iglesia.

Así fue que la Reforma protestante con las nuevas identidades políticas condujeron al triunfo del Estado nacional moderno y la continua expansión económica y mercantil puso las bases para la transformación revolucionaria de la economía europea. De este modo las raíces de la edad moderna pueden localizarse en medio de la disolución del mundo medieval, en medio de su crisis social y cultural.

## 1.1 Edad moderna

La edad moderna es el periodo histórico, según la tradición historiográfica europea y occidental, se enmarca entre la edad media y la edad contemporánea, y termina la unidad intelectual que había caracterizado al mundo antiguo.

Hace unos 50 años la palabra moderno tenía dos connotaciones claras<sup>8</sup>. Una era positiva y esperanzadora. Moderno significaba la más avanzada tecnología<sup>9</sup>. El término se situaba en el marco conceptual de la presumible infinitud del progreso tecnológico y, por ende, de las innovaciones constantes. Aquella modernidad era consecuentemente huidiza, porque lo que hoy era moderno, mañana era ya obsoleto. Y además era bastante material en su forma, porque tenía que ver con aviones, aire acondicionado, televisión, computadoras, etcétera. El atractivo de este tipo de modernidad no se ha agotado aún. Sin duda, puede que haya millones de niños de la nueva era que afirmen su rechazo a esta gesta eterna por la velocidad y por el control del ambiente como algo poco saludable y en verdad, infame. Pero también hay billones (y no millones) de personas en Asia y África; en Europa del este y en Latinoamérica; en los barrios bajos y marginados de Europa occidental y de Norteamérica, que anhelan disfrutar por completo de este tipo de modernidad.

Pero asimismo había una segunda connotación primordial para el concepto de moderno: una que era más contestataria que afirmativa, y que podía caracterizarse como menos esperanzadora que militante (y también menos autocomplaciente), o como menos material que ideológica. Ser moderno significaba en este segundo sentido ser antimedieval, en una antinomia en la que el concepto de medieval encarnaba la estrechez de criterio, el dogmatismo y, sobre todo, las restricciones de la autoridad. Significaba todas las revoluciones clásicas entre las que destacan: la norteamericana y la francesa sin olvidar la

---

<sup>8</sup> Modernidad de la tecnología y modernidad de la liberación.

<sup>9</sup> Cfr. Romero Hernández, José Luis, “¿Qué es la modernidad?”, *Planeación y evaluación educativa*, México, año 9, abril 2002, p. 16.

rusa y la china. No obstante en los Estados Unidos de América, significaba la doctrina de la separación de la Iglesia y el Estado<sup>10</sup>.

Con esto se puede decir, que la modernidad es un concepto dinámico de origen occidental, estrechamente relacionado con la idea de progreso, entendido como cambio y perfeccionamiento; que se convirtió en una respuesta política con bases filosóficas, empleada principalmente para la justificación de los acontecimientos mundiales. Por ello no es comprensible entender a la modernidad de un solo aspecto.

Sin embargo durante esta etapa “el pensamiento se caracteriza por el establecimiento de criterios últimos, esenciales, absolutos, fijos, centrales y universales del conocimiento (Vg. la razón occidental, la ciencia, etcétera); aludo al pensamiento que ha concebido a la realidad, el mundo existente como susceptible de ser dominado por el pensamiento, la forma, la razón; a las posiciones filosóficas y antropológicas, que sostienen la posibilidad de encontrar el origen, la esencia, el fundamento último de las cosas, a las tendencias políticas, económicas y sociológicas que pretenden haber encontrado el centro fijo que articula lo social (unos en el Estado, otros en el mercado, otros en la lucha de clases), y que permite la propuesta de utopías globalizantes”<sup>11</sup>.

Por ello, la modernidad tomo base la demostración científica para fundamentase, surgiendo así graves problemas, pues al intentar aplicar principios universales a todo lo existente, se dejo de lado la diferencia e individualidad, que caracteriza no solo a las personas sino a todo el entorno, porque las circunstancias al ser infinitamente diversas producen reacciones distintas; este fue el principal motivo por el cual la modernidad como período histórico culmino.

---

<sup>10</sup> Cfr. Wallerstein, Immanuel, “¿El fin de qué modernidad?”, trad. de José Hernández Prado, *Sociológica*, México, año 10, núm. 27, enero-abril 1995, p. 14.

<sup>11</sup> Buenfil Burgos, Rosa Nidia, “Horizonte posmoderno y configuración social”, en De Alba, Alicia (compiladora), *Posmodernidad y educación*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1995, p. 22.

Es relevante para la presente investigación ubicar los límites temporales de esta etapa, para determinar si los rasgos que la caracterizaron trascendieron a la legislación civil del Estado de México.

### 1.1.1 Límites temporales y cronológicos del mundo moderno

Históricamente la modernidad ha sido colocada entre los siglos XV y XX, entre la caída de Constantinopla (1453) y la segunda guerra mundial (1945). Ya la distancia temporal indica la dificultad de situarla de una manera determinada; esta dificultad surge de la naturaleza misma de la modernidad, sus manifestaciones y elementos no aparecen al mismo tiempo, ni en los mismos lugares, ni son idénticos. La modernidad no es algo fijo y estático, sino un espíritu (el espíritu del siglo de las luces) un movimiento cultural que invadió a Europa y a América. Por lo pronto, la Ilustración fue una expresión particular de la modernidad. “La modernidad (el modernismo) como movimiento literario nació en América Latina cuando en 1888 Rubén Darío publicó *Azul*. Él proponía el arte puro y el verso libre”<sup>12</sup>, dejando de manifiesto que dicho movimiento, tuvo presencia en nuestro continente.

Es necesario dejar constancia que “no sólo es difícil definir la modernidad, sino también fechar sus orígenes pero, en términos generales, es una actitud ideológica; es la expresión de una manera específica de ver y comprender los hechos en un tiempo”<sup>13</sup>., debido a ello algunos doctrinarios deciden no otorgarle límites temporales, por considerar que ese espíritu revolucionario es el que continua moviendo al mundo.

Baste ahora decir que la modernidad se caracteriza por la rebelión y el intento de emancipación contra el dominio de la tradición y la autoridad. Sin

---

<sup>12</sup> Sanabria, José Rubén, “Ética y posmodernidad”, *Dikaiosyne*, Venezuela, núm. 6, junio 2001, p. 97.

<sup>13</sup> Romero Hernández, José Luis, *op. cit.*, p. 15.



embargo, el término no se forja sino hasta mediados del siglo XVII en Francia<sup>14</sup> y denomina, en primer lugar, aquello que pertenece a la nueva época. Es ésta la edad de la razón, etapa en que se obtiene y debe obtener sus conocimientos usando el raciocinio, al contrario de la ignorancia, la superstición y el dogma que caracterizaron el conocimiento de la época anterior. Por eso, se llama moderno al conocimiento de las ciencias de la realidad, basado tanto en la física racional que establecen Copérnico, Kepler y Galileo, como en la observación de los fenómenos empíricos<sup>15</sup>.

Sin embargo, con la Revolución Francesa nuestro término se refirió expresamente, al progreso de la idea de libertad en la historia. Dicha idea debe ser entendida en sentido objetivo como ausencia del dominio de fuerzas y poderes ajenos a la voluntad racional de la persona. Por lo que nuestras Guerras de independencia son una consecuencia de esa noción de libertad establecida en la autonomía y basada en la razón.

### 1.1.2 Características de la modernidad

Habermas identifica sin más la modernidad con la Ilustración y no toma en cuenta que ahí están los sistemas ilustrados de Kant y de Hegel y los irracionales y voluntaristas de Nietzsche y de Schopenhauer. Adorno, por su parte, piensa que el desarrollo de la conciencia llega a su plenitud en la modernidad. Antes de su advenimiento -dice- el espíritu estaba en minoría de edad por lo que no podía desarrollar todas sus potencialidades<sup>16</sup>. “Otros, opinan que la modernidad consiste en la divinización de la razón (la razón es el absoluto). La Ilustración defendió el concepto de sujeto, de razón y de progreso histórico. La cultura quedaba constituida en tres campos: la ciencia, el arte y la moralidad,

---

<sup>14</sup> El primer pensador que utilizó el término se considera que fue Fontenelle.

<sup>15</sup> Cfr. Mues de Schrenk, Laura, “Modernidad, posmodernidad y utopía”, *Cuadernos Americanos*, México, nueva época, año VIII, Vol. 2, núm. 44, marzo-abril 1994, pp. 220-221.

<sup>16</sup> Cfr. Kant, Immanuel, *¿Qué es la ilustración?*, *Filosofía de la historia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981, p. 25.

fundadas en la verdad -la ciencia-, en la belleza -el arte-, y en la rectitud -la ética-, todo orientado a la unidad”<sup>17</sup>.

En el ámbito de la ciencia hubo una verdadera revolución: el mundo ya no es el lugar simbólico en el que Dios aparece como su motor inmóvil (Aristóteles y Tomas de Aquino), o como causa primera incausada (filosofía Cristiana); el mundo es autosuficiente (se autorregula) y el hombre es quien investiga las leyes para transformarlo. La ciencia busca ahora una nueva comprensión de la realidad. Esta revolución incidió en la ética, en el arte, en la política y en otros medios culturales.

De ahí que los rasgos característicos de la modernidad fueran:

- a) “Fe total en la razón instrumental (físico-matemática) que busca el dominio de la naturaleza y de la historia;
- b) Seguridad en el progreso indefinido;
- c) Lucha por la plena autonomía y libertad;
- d) Ruptura o negación de la trascendencia divina (secularismo);
- e) Totalidad explicativa del cosmos (metarrelato): coincidencia de opuestos, jerarquización de lo real y síntesis unitaria;
- f) Fundamentación de la realidad en un absoluto: razón, ciencia y técnica”<sup>18</sup>.

De aquí surge el hombre racionalizado o ilustrado que es, en palabras de José María Mardones: “... un tipo de hombre orientado al dominio del mundo, con un estilo de pensamiento formal, una mentalidad funcional, un comportamiento austero y disciplinado, y unas motivaciones morales autónomas, junto con un

---

<sup>17</sup> Sanabria, José Rubén, *op. cit.*, p. 98.

<sup>18</sup> *Idem.*

modelo de organizar la sociedad alrededor de la institución económica y la burocracia estatal”<sup>19</sup>.

La modernidad partió de la idea de que lo nuevo siempre es lo mejor. Pretendió un progreso indefinido y una unidad íntegra en la que confluirían todos los deseos y todas las opiniones de las personas. La subjetividad llegaría a la universalidad de la razón de tal modo que la ciencia conquistaría la verdad, para dominar; el arte sería una forma de vida; y la ética se basaría en normas universales.

“En la modernidad el conocimiento pierde aquellos rasgos que lo habían caracterizado en el pensamiento medieval, y se convierte en un proceso activo, creador, que asemeja cada vez más el ser humano a dios”<sup>20</sup>, pues “la estructura misma de la temporalidad, orientada hacia el futuro, promete la realización de una sociedad mejor, ya sea bajo el signo del orden o de la libertad. Y es que la modernidad misma es esa promesa: la desinstalación del reino de la razón por la vía de la crítica de los prejuicios que ligan al hombre al principio de autoridad y a las costumbres”<sup>21</sup>. La época moderna ha sido profundamente configurada por la revolución científica y el consecuente desarrollo de las ciencias experimentales. Ella es testigo de la matematización del universo y de los fundamentos del pensamiento mecanicista. La proyección práctica de todo fue la mecanización de la producción y la tecnología, que revolucionaron la economía.

---

<sup>19</sup> Mardones, José María, *Posmodernidad y cristianismo. El desafío del fragmento*, España, Sal Térrea, 1988, p. 31.

<sup>20</sup> Mora Burgos, Gerardo, “Nicolás de Cusa y los orígenes de la modernidad (Parte I)”, *Revista de filosofía de la Universidad de Costa Rica*, Costa Rica, Vol. XXXVI, núm. 88-89, enero diciembre 1998, p. 62.

<sup>21</sup> Kant, Immanuel, “Respuesta a la pregunta que es la ilustración”, *filosofía de la historia*, Argentina, Nova, 1969, p. 21.

### 1.1.3 Fin de la modernidad

Sin embargo, “el predominio de una lógica de la dominación racional; una racionalidad tecnológico-instrumental que cosifica y empobrece al sujeto humano; una racionalidad que acaba elevando a rango máximo el principio de la eficacia sin cuestionarse, ni fundamentar críticamente los fines, son los que pregonan el desarrollo científico tecnológico, desentendiéndose de las cuestiones últimas del sentido y de los valores, acabando por legitimar el orden social de la tecnocracia”<sup>22</sup>. Debemos aclarar que, la modernidad fracasó porque en su seno llevaba su propia destrucción: quiso acabar con el pasado y se quedó sin tiempo porque al poner como categoría definitiva al futuro feliz éste no llegó y el progreso continuo no fue tal y la satisfacción plena de los deseos jamás se realizó. Y sobre todo las certezas en las que la modernidad pretendía fundarse no tenían fundamento sólido. Su crítica del pasado “no destruyó el pasado sino que en cierto modo lo continuó”<sup>23</sup>. La modernidad pretendió lograr la utopía de un mundo feliz, con base en principios universales, que nunca pudieron concretarse en el plano fáctico.

Así tenemos que la ciencia moderna produjo objetos de conocimiento tales como América (India Occidental), América Latina o Tercer Mundo, que funcionaron en realidad como estrategias colonialistas de subalternización. Tales estrategias no pueden ser vistas como meras patologías, sino como muestra palpable de que la modernidad fue un proyecto intrínsecamente colonialista y genocida. “De hecho, la ciencia moderna ha sido cómplice directo de lo que Mignolo, siguiendo a Dussel, llama los tres grandes genocidios de la modernidad: la destrucción de las culturas amerindias, la esclavización de los negros en África y la matanza de los judíos en Europa”<sup>24</sup>. En este último caso “el nazismo recurre a una legitimidad inversa (no teleológica), a la autoridad de una raíz, de una raza, a ello se debe

---

<sup>22</sup> Cfr. Romero Hernández, José Luis, *op. cit.*, p. 19.

<sup>23</sup> Sanabria, José Rubén, *op. cit.*, p. 99.

<sup>24</sup> Castro Gómez, Santiago, “Modernidad, latinoamericanismo y la globalización”, *Cuadernos Americanos*, México, nueva época, año XII, Vol. 1, núm. 67, enero-febrero 1998, p. 197.

que la ley del totalitarismo nazi sea una ley de exclusión, de excepción, de exterminación”<sup>25</sup> Lyotard establece que “el proyecto moderno (de realización de la universalidad) no ha sido abandonado ni olvidado, sino destruido o liquidado; Auschwitz puede ser tomado como un signo paradigmático para la no realización trágica de la modernidad”<sup>26</sup>, porque las premisas propuestas por esta etapa histórica, ignoraron las diferencias, elemento básico para la evolución en el amplio sentido de la palabra.

“Como solución a la tragedia del proyecto moderno, se propone el reconocimiento y la activación de los diferendos, o sea de aquellas personas, culturas, tendencias y preferencias que difieren de lo que en abstracto es pensado con universalidad. La respuesta (a la tragedia de la modernidad) es: guerra al todo, demos testimonio de lo impresentable, activemos los diferendos, salvemos el honor del nombre”<sup>27</sup>. Pero ésta es justo la exigencia que hace la modernidad, irónicamente, al reclamar el reconocimiento de los derechos humanos del individuo<sup>28</sup>, sobre todo el derecho a que su autonomía (su diferencia) sea respetada. “Analizando a la modernidad desde la perspectiva de las grandes guerras del siglo XX, puedo asegurar con alguna certeza que no fue el holocausto sino la Primera Guerra Mundial lo que constituyó el primer golpe contra las teorías optimistas y lineales del progreso”<sup>29</sup>. Ciertamente durante el periodo de entreguerras no dominaron visiones optimistas de la modernización, si se piensa en términos de un progreso liberal democrático. Es verdad que nazismo y bolchevismo articularon un evento especial en el progreso y el activismo, pero precisamente abandonando características cruciales de la filosofía liberal y democrática de la historia. Para dar un panorama general tendrá que reconstruir los sueños de la ilustración de una modernidad exenta de la violencia:

---

<sup>25</sup> Lyotard, Jean Francois, *Dialéctica*, México, Fondo de Cultura Económico, p. 82.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 81.

<sup>28</sup> En la modernidad la ley positiva de los Estados es la idea *a priori* del derecho, entendida como derechos humanos. Los derechos humanos son universales y son universales porque, al aceptarlos, reconoce que deben ser aplicados a todo ser humano.

<sup>29</sup> Joas Hans, “Bauman en Alemania. La violencia moderna y los problemas de la autocomprensión alemana”, trad. Enrique Aguiluz I, *Sociológica*, núm. 35, mayo-agosto 2002, p. 152.

el rol de la modernización defensiva en la victoria de la revolución bolchevique, el surgimiento del fascismo desde el espíritu de guerra: la función de las guerras civiles en la emergencia de la modernidad<sup>30</sup>. "La crisis de la modernidad lo es también de las promesas de dominio y libertad que la habitaban"<sup>31</sup> La modernidad había amalgamado historia y utopía, esto es había proyectado la realización de una sociedad libre en el futuro<sup>32</sup>, libertad que no logró concretarse jamás, porque quizá muchos países colonialistas lograron su independencia, pero ello no implicó que los seres humanos alcanzarán la libertad que tanto se esperaba.

"Los finitistas de la historia cierran la carpeta homologando el fin de la historia con el fin de la modernidad"<sup>33</sup>.

"Si pensamos en el cuadro de incertidumbre: la crisis económica (el triunfo de la economía de mercado) y política, surgimiento del racismo, intolerancia, etnofobia, tribalismo de tipo urbano y juvenil, problemas étnicos y fanatismo religioso, caída de sólidos horizontes morales, importantes cuestiones de ingeniería genética"<sup>34</sup>. "El derrumbe del socialismo, el desenlace de la guerra fría, la expansión de la cultura consumista y la superioridad tecnológica de Occidente no son indicios, son los hechos con que termina la historia. En esta abreviación del acontecer histórico no se ha visto que el potencialismo de conflictos sociales y étnicos, la expansión de la miseria extrema, la destrucción del medio ambiente, el crecimiento de las manchas urbanas, el fantasma del hambre y tantos otros fenómenos de orden mundial son la contra parte dramáticamente histórica de los hechos"<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 153.

<sup>31</sup> Ciriza, Alejandra, "Sobre utopías y modernidad posiciones y perspectivas", *Cuadernos Americanos*, México, UNAM, año VIII, Vol. 2, marzo-abril 1994, p. 215.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 217.

<sup>33</sup> Miranda Pacheco, Mario, "Consideraciones sobre el fin de la historia y la modernización de América latina", *Cuadernos Americanos*, México, nueva época, año VIII, Vol. 2, núm. 44, marzo-abril 1994, p. 191.

<sup>34</sup> Rifkin, Jeremy, "Tiempos (Post) modernos", *Leviatán. Revista de Hechos e Ideas*, España, época II, núm. 72, verano de 1998, p. 20.

<sup>35</sup> Miranda Pacheco, Mario, *op. cit.*, pp. 191-192.

La modernidad fue ese tiempo luminoso que engendró la promesa de emancipación de la teología, pero también desencadenó algunos cambios acelerados que produjeron una razón emancipadora, evitando los relatos religiosos para crear los utópicos.

## 1.2 Formas posteriores a la modernidad

Ante la crisis que lesionó los cimientos de la cultura moderna (ciencia, arte y ética) surgieron tres movimientos socioculturales: los neoconservadores, los postmodernos y la teoría crítica<sup>36</sup>.

La pretensión de estas tres corrientes es realizar un diagnóstico de la crisis que aqueja a la modernidad y ofrecer alternativas para su superación. Este debate está llamado a convertirse en el punto de referencia obligado si se quiere estar atento a los derroteros que sigue la cultura occidental de nuestro tiempo.

### a) La contrailustración de los neoconservadores

En Estados Unidos, un grupo de prestigiosos intelectuales (D. Bell, I. Kristol, M. Novak, R. Berger, Th. Lukmann, S.M. Lipset, J.R. Neuhaus) han caído en la cuenta del papel fundamental que juega la cultura (especialmente lo cultural-religioso) en la sociedad moderna y han percibido que el sistema capitalista atraviesa por una crisis espiritual y por una pérdida del correctivo ético. El mal fundamental del sistema estriba en la liquidación de la ética; en la eliminación o desaparición de los valores que sustentan la economía capitalista.<sup>37</sup> Esta liquidación de la ética es propugnada por corrientes contestatarias del sistema que proponen unos valores distintos a los tradicionales. En efecto, la ética propugnada

---

<sup>36</sup> Cfr. González Luis, Armando, "Neoconservadores, posmodernos y teóricos críticos", *Metapolítica*, México, Vol. 1, núm.1, enero-marzo 1997, p. 72.

<sup>37</sup> Cfr. Mardones, José María, *op. cit.*, p. 515.

por la nueva clase del conocimiento y los nuevos movimientos sociales se caracteriza por su marcado hedonismo.

Los que así diagnostican el mal que aqueja al capitalismo son los llamados neoconservadores norteamericanos, que constituyen el punto de avanzada de la ofensiva cultural que el capitalismo libra contra los que desde el interior del propio sistema, le ponen valores y opciones contrarios a los exigidos para su conservación y reproducción.

La estrategia cultural neoconservadora se define, hacia el interior del sistema, a partir de su enfrentamiento con estas corrientes socioculturales. Hay que recuperar la ética puritana para convertir la desmoralización de la sociedad; es decir, los valores y virtudes perdidos, y desde esos valores y virtudes como sostiene Novak, legitimar al capitalismo democrático.

Los neoconservadores por lo tanto, proponen dotar al sistema de valores religiosos judeocristianos.

El capitalismo esta constituido por tres subsistemas fundamentales: tecnoeconómico, político y cultural. Para que el sistema funcione sin mayores fricciones, entre los tres subsistemas tiene que haber una cohesión básica, sobre todo por parte del subsistema cultural. En la actualidad el modernismo cultural y el postmodernismo se han encontrado en contradicción con los subsistemas tecnoeconómico y político.

He aquí el objetivo de la guerra cultural neoconservadora: recomponer el sistema capitalista a partir de la recuperación de la tradición religiosa judeocristiana. Esta recomposición encuentra su punto de apoyo en las fundaciones o institutos de investigación sociopolíticos, económicos y culturales que financiados por multinacionales, son auténticas fábricas de ideología destinadas no sólo a polucionar el ambiente intelectual sino a justificar o legitimar un orden sociopolítico



determinado. Al mismo tiempo, se trata de una recomposición que habrá de realizarse vía el fortalecimiento de las instituciones compensadoras y las estructuras intermedias, tales como la familia, la iglesia, las amistades privadas y las asociaciones de libre formación.

La estrategia cultural neoconservadora es clara. Es una propuesta contrailustrada. Lo que se ofrece es una vuelta atrás, es decir, hacia valores y tradiciones (morales y religiosas) que acompañaron la expansión del capitalismo norteamericano en sus orígenes. El diagnóstico que se hace de la crisis de la modernidad, es que hay que luchar contra los que expanden valores contrarios porque con ellos lo que se hace es minar los cimientos morales de la sociedad capitalista, sin los cuales ésta pierde cohesión y se desintegra.

#### **b) La postilustración de los postmodernos**

El postmodernismo es uno de los movimientos socioculturales que más ha impactado el quehacer intelectual de las últimas décadas. Ya no se trata de una moda pasajera.

No cabe duda que sus tesis son discutibles, pero la confrontación con ellos es ineludible. Los postmodernos tienen una propuesta en torno a los problemas de la modernidad y sobre la forma de enfrentarlos.

Siendo rigurosos tenemos que decir que más que un movimiento la postmodernidad es una sensibilidad, es decir, una experiencia que ha sido forjada al calor de las crisis económica, políticas y culturales que han sacudido a la modernidad burguesa desde mediados del siglo XX<sup>38</sup>. Cuando se habla de postmodernidad hay que pensar entonces, en un clima cultural que se caracteriza

---

<sup>38</sup> Cfr. Berman, M., *El debate modernidad-posmodernidad*, Argentina, Punto sur, 1989, pp. 266-318.

por una actitud de rechazo y de crítica a los valores culturales, económicos, políticos y sociales de la sociedad burguesa liberal<sup>39</sup>.

Hemos visto que los autores neoconservadores acusan al postmodernismo de ser el responsable de la crisis cultural-espiritual que atraviesa la modernidad. No se equivocan cuando sostienen que los postmodernos propagan valores hedonistas, relativistas e individual: sin embargo, ver en esas expresiones socioculturales una de las causas de la crisis de la modernidad capitalista es francamente discutible.

No es tan fácil sostener que los problemas fundamentales del mundo moderno hundan sus raíces dentro del subsistema cultural. No puede pasar desapercibido, que muchas de las crisis y conflictos de nuestro tiempo se originan en los ámbitos tecnoeconómicos y políticos.

Desplazar lo tecnoeconómico político y centrar la atención en lo cultural es caer en una simplificación bastante injustificada. Pero desde otra perspectiva la visión del problema puede cambiar. Si se asume, por ejemplo, que la crisis de la modernidad capitalista no es fundamentalmente cultural sino socioeconómica y política, y que lo cultural es más bien un ámbito en el que la crisis se expresa entonces no puede decirse que los postmodernos, como movimiento sociocultural, son responsables o causantes de la crisis, sino a lo sumo una expresión de ella.

Los postmodernos son sensibles a la crisis de la modernidad y en su diagnóstico de la situación quieren ir más allá de la Ilustración. Así, para Lyotard, postmoderno será comprender según la paradoja del futuro (post)".

Los postmodernos son radicales en sus tesis, les parece que la propia modernidad es la que está en crisis, y que la causa de ello radica en la razón

---

<sup>39</sup> Cfr. González Luis, Armando, "Modernidad y posmodernidad", México, *Taller de letras*, Vol. 9, núm. 37, pp. 23-40.

ilustrada que le sirve de fundamento. Los proyectos utópico-emancipadores ilustrados se vienen abajo; la razón como garantía absoluta de la felicidad y la libertad humanas pierden su estatuto emancipador. Y si hay que buscar un responsable de la crisis, ese responsable es la misma racionalidad ilustrada, cuyos fundamentos manipuladores y dominadores terminan imponiéndose al hombre, esclavizándole y oprimiéndole.

La razón ilustrada, es en esencia, manipuladora y dominadora. La ciencia y la técnica han triunfado en el mundo moderno y han expandido el poder manipulador de la razón a todos los ámbitos de la vida humana. Esa voluntad de poder (Nietzsche) es la que se esconde (e incluso se intenta justificar y legitimar) en los grandes metarrelatos que ha producido la civilización occidental a lo largo de su historia. Hay que luchar contra la razón totalizante y su sujeto; hay que enfrentar el terrorismo de la teoría, de la representación, del signo de la idea y de verdad. Se trata de romper con las grandes metanarrativas y con las legitimaciones universalistas, así como de buscar una legitimación a través de la invención del otro.

La modernidad se ha desquebrajado desde sus propios fundamentos: el sujeto y la razón. Aquí los autores postmodernos asumen una tesis ya defendida por Max Weber: la tesis de la fragmentación de las diversas esferas de la realidad social y del conocimiento en el mundo moderno. A nivel psicológico, se ha hecho patente la inexistencia de un sujeto autónomo, así como la irracionalidad fáctica de su aparente razón. El sujeto es en el fondo el escenario de una cadena de conflictos, más que el autor de un drama o de una historia, cuya unidad y autotransparencia en cuanto a si mismo resulta ser una ficción

Con la quiebra de la modernidad también ha entrado en crisis el proyecto emancipador de la ilustración, debido al predominio creciente de la razón instrumental y la lógica de la identidad en la que aquella se fundamenta. Y el problema de fondo radica en que la razón ilustrada es creadora de sistema

(totalizante); es decir, es una razón manipuladora y dominadora. Las propuestas emancipadoras ilustradas propias de la modernidad apuestan por el progreso de la humanidad hacia la razón.

Sin embargo, la consecuencia práctica de esa propuesta emancipadora no fue más que un totalitarismo de la razón, cuya racionalidad quedó desenmascarada en el terror estalinista. Es decir, la ilustración terminó generando aquello que se proponía abolir: sometimiento y opresión. A la racionalidad ilustrada le pertenece el ansia de poder y de dominación. El mal de la modernidad es generado por ella misma.

Esa razón manipuladora es legitimada por el pensamiento de la identidad que se expresa en los metarrelatos y las metanarrativas. Al entrar en crisis el proyecto ilustrado, también entran en crisis las grandes legitimaciones teóricas que le han servido de sustento. En definitiva, el proyecto emancipador ilustrado se ha desquebrajado ya que la racionalidad en la cual se fundamenta es una racionalidad identificante, sistematizante y unificante, en una palabra: una razón totalizante.

Los postmodernos hacen suya la experiencia de fragmentación del mundo moderno y proponen un modo de encarar la situación. Hay que asumir hasta sus últimas consecuencias la crisis del proyecto ilustrado, aceptando "sin nostalgias el pluralismo inconmensurable de los juegos del lenguaje o de las esferas de valor"<sup>40</sup>. Más aún, en opinión de Lyotard, "renunciar sin desencanto a los metadiscursos legitimadores es la característica fundamental que separa el saber moderno del postmoderno"<sup>41</sup>. La propuesta postmoderna es la resistencia al proyecto de la modernidad y se resume en tres puntos:

---

<sup>40</sup> Mardones, José María, *Posmodernidad y cristianismo*, op. cit., p. 48.

<sup>41</sup> *Idem*.

“a) Es un rechazo radical de la instrumentalización de la razón de la propia vida, y afirmación de lo vivido en cada momento sin función de preparar otra cosa.

b) Es una apuesta por la apertura, por la dislocación de la hasta ahora coherente; por romper los métodos consagrados y colocar en su lugar la discontinuidad, la búsqueda del disenso y la inestabilidad como lo verdaderamente humano; y

c) Sostiene que en la modernidad la metafísica alcanza su desarrollo más completo, siendo su producto más acabado la técnica”<sup>42</sup>.

En resumen, los autores postmodernos tienen una visión bastante definida acerca del mal que aqueja a la modernidad. El proyecto de la modernidad está edificado sobre una racionalidad manipuladora y dominadora, que es legitimada en los grandes metarrelatos y metanarrativas. Se trata de oponer a esa racionalidad y a sus legitimaciones teóricas fundamentadoras.

### **c) La autotranscendencia de la razón ilustrada en la teoría crítica**

La teoría crítica interviene en el debate postmodernidad con preocupaciones y propuestas bien concretas. Es un movimiento sociocultural al que se le tiene que prestar atención no solo por la larga tradición intelectual que lo respalda, sino también por los acentos propios de su diagnóstico y por la criticidad que acompaña a sus planteamientos alternativos.

Como movimiento sociocultural, la teoría crítica se inscribe en la institución de la tradición cultural alemana más importante del siglo XX: la Escuela de Frankfurt entre cuyos miembros más destacados encontramos a pensadores de la talla de Horkheimer, Adorno, Benjamin, Marcuse y Fromm.

---

<sup>42</sup> Armando González, Luis, “Neoconservadores, posmodernos y teóricos críticos”, *op. cit.*, pp. 77-78.

La teoría crítica actualiza (sobre todo de la mano de autores como Offe, Wellmer, Habermas y Apel) la inspiración y los intereses emancipadores de los fundadores de la Escuela. Sus mentores apuestan por la razón ilustrada y las elaboraciones teóricas que buscan algún tipo de fundamentación última en la realidad. Sin ingenuidades ni falsas ilusiones, quieren proseguir el programa ilustrado que pretende hacer de la razón y del sujeto elementos primordiales de la construcción de una sociedad justa racional y humana.

De momento, van a ser estos dos rasgos los que van separar a la teoría crítica tanto del neoconservadurismo como del postmodernismo. Por contraposición al planteamiento contrailustrado de los neoconservadores, la teoría crítica perfilara una propuesta emancipadora racional-ilustrada, es decir, no tradicional-religiosa y orientada hacia la transformación social. La teoría crítica mantiene posturas que la alejan de los postmodernos en un punto específico: el problema de las fundamentaciones filosóficas.

En concreto, Apel y Habermas se remiten a la filosofía de Kant para sostener y argumentar sus tesis fundamentales. Asumen el horizonte de la filosofía trascendental de Kant, desde el mismo, elaboran su diagnóstico de la crisis de la modernidad y proponen una alternativa para enfrentarla. Quieren que la razón ilustrada se autotranscienda, superando los límites que le impone la razón instrumental. Sólo asumiendo la perspectiva kantiana se puede alcanzar la autotranscendencia de la razón ilustrada. Y sólo desde autotranscendencia se pueden enfrentar adecuadamente los problemas que tiene ante sí la humanidad actual.

En síntesis, el imperio de un estilo de vida fundado en una racionalidad de tipo instrumental es (en el diagnóstico de la teoría crítica) una de las causas fundamentales de la crisis de la modernidad. Por consiguiente, la terapia propuesta por estos autores apunta hacia el propio ámbito desde donde esa racionalidad se ha gestado y expandido hacia el conjunto de la sociedad: el ámbito

tecnoeconómico. No se trata, pues, de una cuestión meramente cultural, como piensa los neoconservadores y, en cierto modo, los postmodernos, sino de algo más fundamental y que tiene que ver con los propios conocimientos de la civilización capitalista.

No obstante lo anterior existe otra postura que establece que “a partir de la Segunda Guerra Mundial aparecen tres oleadas representadas por la generación existencialista, la generación de la alienación y la generación postmodernista. La primera comenzó después de la guerra y tuvo su cúspide a principios de los cincuentas; la segunda, a mediados de los sesenta, teniendo como cúspide 1968; y la última, a finales de los setenta y aun continua”<sup>43</sup>. Sin embargo, nosotros nos ubicaremos a la postmodernidad en 1945, por lo anteriormente expuesto. Ya que “ningún país o continente puede presentarse como modelo a ser imitado por el resto del mundo”<sup>44</sup>.

La postmodernidad ha sido objeto de estudio, de diversos enfoques como lo son el filosófico, político, económico e histórico, este último es el aspecto que se retoma en el presente capítulo, en donde temporalmente la ubican en el año 1945.

### 1.3 Postmodernidad

Jean Francois Lyotard es ciertamente, el primer escritor francés en poner en marcha un tipo de reflexión filosófica sobre postmodernidad tesis que ha tenido seguimiento en Italia sobre todo por Gianni Vattimo. De hecho, si el pensador francés ha sido el iniciador del movimiento, el estudioso italiano es el más original

---

<sup>43</sup> Escobar Galindo, Gerardo, “La crítica de Alain Finkielkraut a la posmodernidad”, *Metapolítica*, México, Vol.1, núm.1, enero-marzo 1997, p. 124.

<sup>44</sup> Bruckner y Finkielkraut, *La aventura a la vuelta de la esquina*, España, Anagrama, 1980, p. 20.

y convencido intérprete<sup>45</sup>. “La postmodernidad no constituye un periodo histórico concreto, ni una tendencia con características bien definidas; se trata también de una conciencia cada vez mas extendida y generalizada de desencanto ante nociones como razón, historia, progreso y emancipación que durante la ilustración había dirigido firmemente a la humanidad hacia un fin”<sup>46</sup>.

Ahora se comentan algunas alternativas de conceptualización de lo postmoderno, pues múltiples son las formulaciones que de postmodernidad se han hecho. A continuación bosquejaré algunos de los rasgos fundamentales desde tres posturas para presentar una visión general del tema y así estar en posibilidad de mostrar un panorama de la postmodernidad en los Estados Unidos Mexicanos.

#### **a) Para Lyotard**

En *La condición postmoderna* y en *La postmodernidad (explicada a los niños)* Lyotard plantea que el pensamiento moderno se ha caracterizado por estar orientado por metarrelatos religiosos, racionalistas, especulativos, cientificistas, emancipatorios, catastróficos o del matiz que sean, éstos se han caracterizado por predecir un futuro universal que se ha de realizar.

Para Lyotard es la filosofía de Hegel la que totaliza estos relatos concentrando en sí misma la modernidad especulativa. En este sentido, un telos es lo que centra a la vez que define las identidades subjetivas y de los procesos. Sostiene que la capacidad del lenguaje más que ser motivo del conflicto es condición del intercambio.

Simplificando al máximo se tiene por postmoderna la incredulidad con respecto a los metarrelatos. La función narrativa pierde sus funciones, el gran héroe, los

---

<sup>45</sup> Cfr. Umberto Aldini, Walter, “Modernidad y Posmodernidad”, *Iniciativa, Instituto de Estudios Legislativos*, México, núm.1, octubre-diciembre 1998, p. 65.

<sup>46</sup> Romero Hernández, José Luis, *op. cit.*, p. 20.



grandes peligros, el gran propósito. Se dispersa en nubes de elementos lingüísticos cada uno de ellos vehiculando consigo valencias pragmáticas *sui generis*<sup>47</sup>. El término metarrelato alude en este contexto a los proyectos globales que tienen una función legitimatoria y cuya eventual realización es condición de su fracaso. Dice Lyotard "el saber postmoderno... hace más útil nuestra sensibilidad ante las diferencias y fortalece nuestra capacidad de soportar lo inconmensurable"<sup>48</sup>. Ante los numerosos debates levantados en torno a si Lyotard sostenía la crisis y el abandono de los metarrelatos, él asienta en 1988: Mi argumento es que el proyecto moderno (de realización de la universalidad) no ha sido abandonado ni olvidado sino destruido o liquidado, Auschwitz puede ser tomado como un nombre paradigmático para la no realización trágica de la modernidad<sup>49</sup>.

Cuestiona, en el terreno de la reflexión social, tanto la funcionalidad, la inmediatez, la unidad y armonía de la sociedad (supuestos del modelo funcionalista) como la dualidad, representada por la lucha de clases, que tiende a ser recuperada en un futuro ideal (supuesto del marxismo) y plantea que el consenso social es tan abierto como un juego de lenguaje que sitúa inmediatamente a aquel que la plantea a aquel a quien se dirige y al referente que interroga.

El lenguaje no se limita a la comunicabilidad y que hay cierta inconmensurabilidad entre narrativas por ejemplo la pragmática popular frente a la de la legítimidad (científica, jurídica, educativa, etcétera) que funcionan de acuerdo con criterios que rigen lo posible.

A cambio del gran relato, Lyotard propone el pequeño relato en los diferentes campos, el reconocimiento del heteromorfismo, la temporalidad y regionalidad de

---

<sup>47</sup> Cfr. Lyotard, Jean Francois, *Condición posmoderna*, España, Cátedra, 1984, p. 10

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>49</sup> Cfr. Lyotard, Jean Francois, *posmodernidad (explicada a los niños)*, España, Gedisa, 1988, p. 30

los consensos que se logran, así como la asunción de la responsabilidad que implican sus reglas.

### **b) Para Vattimo**

Este autor sostiene que en alguno de sus aspectos esenciales la modernidad ha concluido, ya que una de sus características es la valoración autorreferente y ésta ha dejado de ser vigente. A finales del siglo XV (señala Vattimo) se hace comenzar oficialmente a la edad moderna,<sup>50</sup> inicialmente con mayor evidencia en regiones de la vida social y posteriormente; vinculada a la idea de historia como progreso de la humanidad hacia el ideal de hombre (europeo, podría ser) presupone una noción unitaria y centralizada de historia: como un progresivo proceso de emancipación.

Cuando ya no es posible hablar de la historia como proceso unitario con un centro fijo (Occidente, por ejemplo) termina la modernidad. La temporalidad ya no es unitaria (verbigracia el año cero cristiano no puede ya ignorar a los calendarios chino, azteca, etcétera), la construcción de su relato es insoslayablemente múltiple, no hay una historia única, hay imágenes del pasado propuestas desde diversos puntos de vista y es ilusorio pensar que hay un punto de vista supremo, comprensivo, capaz de unificar todos los restantes<sup>51</sup>.

Vattimo sostiene que los medios de comunicación masiva han jugado un papel importante en este proceso de descentración porque muestran no una sociedad transparente sino compleja, caótica y múltiple; y es en este caos relativo donde residen nuestras esperanzas de emancipación disolviéndose los puntos de vista centrales, los grandes relatos. Más que producirse una homologación general de la sociedad, la radio, la televisión, los periódicos (a pesar del esfuerzo de los grandes monopolios capitalistas) han contribuido a evidenciar la existencia de una

---

<sup>50</sup> Cfr. Vattimo, Gianni, "Posmoderno: ¿una sociedad transparente?", *La Sociedad Transparente*, España, Paidós, 1990, p. 74.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 76.

multiplicidad de visiones del mundo y esto ha desmentido el ideal mismo de una sociedad transparente.

El hombre puede hoy hacerse cargo de que la perfecta libertad no es conocer la estructura necesaria de lo real y adecuarse a ella Nietzsche ha mostrado que la imagen de una realidad ordenada racionalmente sobre la base de un fundamento es sólo un mito tranquilizador, la metafísica es un modo violento de reaccionar ante un modo de peligro y de violencia<sup>52</sup>. Sosteniéndose también en Heidegger, cuestiona la universalización del modelo de la objetividad científica y de la racionalidad central de la historia. El reconocimiento de la diversidad tiene un valor liberador en la medida en que amenaza cualquier manifestación de inmediatez, muestra el carácter relacional de los valores.

### **c) Para Laclau**

También apoyado en una lectura de Nietzsche, Heidegger, y desde el espacio de la reflexión política, en este autor la postmodernidad es pensada como un nuevo horizonte posible del conjunto de nuestra experiencia cultural, filosófica y política. Él plantea tres tesis básicas:

1. Una mutación radical en el pensamiento y cultura de las últimas décadas pero no pasa por una crisis y mucho menos por un abandono de los metarrelatos;
2. La idea misma de abandono de los metarrelatos es lógicamente contradictoria ya que reproduce al interior del discurso postmoderno la lógica del fundamento que había caracterizado presuntamente la lógica de la modernidad, y

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 82.

3. El cambio decisivo se vincula al nuevo estatus de lo discursivo y a los nuevos juegos de lenguaje que se practican en torno a los relatos (a todos ellos, los metarrelatos incluidos) si hay un sentido de la postmodernidad, un conjunto de referencias preteóricas que establezcan ciertas familiaridades entre sus diversas manifestaciones, esta dado por el proceso de erosión y desintegración de categorías tales como fundamento nuevo, identidad, vanguardia, etcétera. Es el estatus y lógica de construcción de las identidades sociales y culturales, no una discriminación y elección de estas, es lo que la situación de postmodernidad pone en cuestión.

El establecimiento de los límites de la modernidad es más que un simple rechazo de ésta, es la modulación de sus temas y categorías, una más vasta proliferación de los juegos de lenguaje en que es posible embarcarse a partir de ella<sup>53</sup>. La postmodernidad no implica así, un cambio de valores ni la sustitución del metarrelato iluminista por otro nuevo, sino un debilitamiento del carácter absoluto de los valores del metarrelato sea éste el que fuere y el terreno analítico en el que desarrolla este trabajo de des-sedimentación o reactivación de la obviedad o ilusión de transparencia de dichos valores es el colapso de la inmediatez de lo dado<sup>54</sup>.

La consecuencia de este debilitamiento en el pensamiento político consiste, en que ante inutilidad de buscar un fundamento último objetivo mediante la argumentación política, la acción política se apoya en la argumentación, por una parte, como constructora y no como descubridora de la realidad y, por la otra, como una acción que al no operar en términos exclusivamente lógicos, se constituye en un espacio abierto para la constitución de múltiples sujetos de emancipación.

---

<sup>53</sup> Cfr. Laclau, *Politics and the Limits of Modernity*, Essex, 1988, p. 2.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 4.

La ausencia de certezas últimas que conduce hacia al nihilismo o la inmovilidad política, promueve la proliferación de intervenciones tendientes hacia la construcción de la realidad. "La disolución del mito del fundamento radicalizan en tal sentido las posibilidades emancipatorias abiertas por ilustración y el marxismo"<sup>55</sup>.

Lyotard, Vattimo y Laclau, con semejanzas y diferencias plantean la postmodernidad como un proceso de destrucción, disolución y erosión (respectivamente) de los fundamentos del pensamiento moderno<sup>56</sup>.

Las palabras postmodernidad o postmodernismo no tienen un significado unívoco. Como noción, el término postmodernidad parece referirse a la época que le sigue a la modernidad de modo que el pensador que se llama a sí mismo posmoderno, declara, por el uso mismo del término, si no la muerte de la modernidad y de la razón, por lo menos su fracaso ante los fines que ella se había propuesto realizar.

A la vez, postmodernidad designa diversas tendencias culturales, entre las cuales encuentro un rasgo común: es el intento de descomponer en sus elementos diversos objetos de la cultura moderna para poder formar con ellos nuevas configuraciones.

En filosofía, los pensadores que se llaman a sí mismos postmodernos, especialmente Lyotard, no proponen un nuevo método para el pensar, ni una doctrina filosófica, ni sostienen una teoría determinada. Lyotard niega la posibilidad de la validez unívoca de toda teoría, científica o política, ya que racionalmente todas son posibles. En las ciencias, tanto la teoría de la gravitación universal como la teoría de la relatividad pueden ser demostradas racionalmente; lo mismo vale para las matemáticas de Euclides.

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>56</sup> Cfr. De Alba, Alicia (compiladora), *Posmodernidad y educación*, Miguel Ángel Porrúa, 1995, pp. 14-19.

Los metarrelatos de que habla Lyotard tienen todos el mismo propósito: son teleológicos y sirven como instrumento para legitimar el *statu quo* socioeconómico, como podrían serlo el mito de la edad de oro o el del contrato social. Dice Lyotard: "La finalidad de los metarrelatos es legitimar las instituciones y las prácticas sociales y políticas, las legislaciones, las éticas, las maneras de pensar"<sup>57</sup>.

"Se debe a Jean Francois Lyotard la crítica más contundente a los grandes relatos. Este autor cuestiona la creencia en la emancipación progresiva de la razón y la libertad como proyecto de la modernidad. Así mismo, establece los componentes de esos relatos"<sup>58</sup>. El resultado de ese cambio de mentalidad es lo que Lyotard denominó la condición postmoderna, es decir, la incredulidad por los metarrelatos, en donde se afirman otras versiones sobre el saber como transformaciones culturales.<sup>59</sup> La condición postmoderna se caracteriza por la desaparición de esos metalenguajes que nos permitían situarnos en una historia, cuyo devenir es portador de sentido y en la cual somos como un momento entre un pasado inteligente y un futuro previsible, La visión postmoderna distingue una pluralidad de saberes heterogéneos, donde la ciencia no ocupa el primer puesto<sup>60</sup>.

Por postmodernidad aludo a la condición de inteligibilidad que se produce en la articulación de aquellas líneas (rescatables de diferentes planteamientos intelectuales) que tienden al cuestionamiento, debilitamiento, sacudimiento y erosión, desde diferentes campos (ciencias, estética, ética, política, filosofía, etcétera), del carácter absoluto, universal de las bases del pensamiento moderno. Es evidente que una de sus condiciones de posibilidad está dada en el propio

---

<sup>57</sup> Lyotard, Jean Francois, *La posmodernidad (explicada a los niños)*, *op. cit.*, pp. 29-32.

<sup>58</sup> *Ibidem*, pp. 29-30.

<sup>59</sup> *Cfr.* Escobar Galindo, Gerardo, *op. cit.*, p. 121.

<sup>60</sup> *Cfr.* Petzold-Pernia, Hermann, "De la modernidad a la posmodernidad: ¿ruptura vs. continuidad? racionalidad vs. razonabilidad en el derecho positivo y su interpretación", *Revista Seqüencia*, Brasil, núm. 35, diciembre 1997, p. 12.

discurso de la modernidad, de aquí que no se esté proponiendo una frontera fija, definida, precisa y definitiva<sup>61</sup>.

La postmodernidad es la crisis y el abandono de la búsqueda de la unidad de la razón, los yo, las sociedades, la historia. De aquí su celebración de lo heterogéneo, lo híbrido, lo otro, como diferencia total. En esta medida, lo postmoderno es también el anuncio de la diferenciación de las estructuras sociales, la explosión de lo carnavalesca, lo asincrónico, lo disfuncional, lo transversal. La postmodernidad, con respecto a los medios y máquinas epistémicos, es la denuncia de la imposibilidad de la pureza y transparencia de la representación y percepción, donde el lenguaje no es solamente una herramienta para la fiel representación del mundo, sino la real condición de posibilidad de su experiencia, su nombramiento. El lenguaje no es aleatorio a la experiencia, es su *sine qua non*. La estructura, la forma, el esquema, son contaminados por la arbitrariedad, indocilidad, duplicidad y nebulosidad del lenguaje.

La postmodernidad anuncia la muerte de la ciencia y el conocimiento, y en su lugar tenemos configuraciones particulares, contingentes epistémicas que obedecen a imperativos sociales, que reflejan imágenes de sí mismas<sup>62</sup>.

Una postura distinta manifiesta Fredric Jameson en su libro *modernism or the cultural logic of late capitalism*, Jameson procura demostrar que la postmodernidad no es otra cosa que un fenómeno superestructural, correspondiente a la tercera fase de expansión del capitalismo a partir de la Segunda Guerra Mundial. Este diagnóstico se apoya en una tipología sugerida por Ernst Maildel que divide la expansión del capitalismo en tres etapas: la primera fue impulsada por las tecnologías energéticas sobre las que reposaba la Revolución Industrial (maquinaria pesada, navegación a vapor); en la segunda, el capitalismo monopólico se sustentó sobre los avances tecnológicos que hicieron

---

<sup>61</sup> Cfr. De Alba, Alicia, *op. cit.*, p. 22.

<sup>62</sup> Cfr. Mendieta, Eduardo, "La geografía de la utopía, regímenes espacio-temporales de la modernidad", *Cuadernos Americanos*, México, nueva época, año XII, Vol. 1, núm. 67, enero-febrero 1998, p. 251.

posible los medios de transporte rápido (automóvil, tren, avión); la tercera etapa, la que vivimos actualmente, es la del capitalismo imperialista, apoyada sobre las nuevas tecnologías de la información (televisión, fax, video, Internet). Jameson hace comenzar esta nueva etapa hacia el final de la Segunda Guerra mundial, cuando los Estados Unidos asumen el relevo de Europa como centro del poder tecnológico internacional.

En opinión de Jameson, la nueva fase del imperialismo se caracteriza por una globalización de la cultura norteamericana de masas que va de la mano con la transnacionalización de la economía. No se trata de un imperialismo puramente económico, llevado a cabo en el Tercer Mundo por las empresas multinacionales, sino, lo que es peor, de la disolución de las identidades regionales o nacionales en nombre de una lógica global totalitaria. En condiciones de globalización, la integración cultural ya no corre por cuenta de la memoria histórica de los pueblos, de la relación humana con la naturaleza o de las formas de pensamiento ligadas a tradiciones, sino por el principio racionalizador de las nuevas tecnologías y sus legitimaciones éticas y estéticas.

“En suma, la globalización es para Jameson el despliegue totalizante de la racionalidad científico-técnica y, consecuentemente, la desaparición de las identidades regionales que ligan el territorio a una historicidad específica”<sup>63</sup>.

Algunos pensadores postmodernos consideran que con el desarrollo de instituciones interhumanas se ha generado un ambiente en el que nada parece importar el lugar de la indiferencia y la inconsciencia. Así por ejemplo Gilles Lipovetsky define la postmodernidad como la democratización del hedonismo<sup>64</sup>. Otros por su parte consideran que la postmodernidad es un modo de rechazar la modernidad de la tecnología, en nombre de la modernidad de la liberación, y si se la ha planteado de esa manera tan bizarra, es porque los propios postmodernistas

---

<sup>63</sup> Castro Gómez, Santiago, *op. cit.*, pp. 203-204.

<sup>64</sup> *Cfr.* Escobar Galindo, Gerardo, *op. cit.*, p. 121.



buscan romper con el tipo de lenguaje que la ideología liberal imprimió a nuestro discurso.

A pesar de la abundancia de obras y artículos dedicados al tema y del uso obsesivo de la voz postmodernidad; en la actualidad resulta muy difícil definir, de modo preciso y unánime, el fenómeno postmoderno la dificultad de su definición radica por una parte, en su reciente aparición y, por otra, en la dispersión y diversidad de formas y facetas. La dificultad se hace aun mayor al pretender catalogar las distintas corrientes de pensamiento actuales en una sociedad como la nuestra, tan hipercompleja e interrelacionada.

No obstante, a pesar de tales dificultades que hacen complejo el tema, es evidente que la postmodernidad, como su mismo nombre expresa, se relaciona con la modernidad. Relación que puede entenderse como incomodidad, rechazo, nueva lectura, como fin o inicio de algo, o bien como fracaso, proyecto, malestar o desproporcionalidad entre proyecto y la realización de la modernidad. En cualquier caso, se trata de un modo de pensar y vivir, que es expresado con términos tales como: tendencia, corriente, estilo de vida, actitud de sospecha, mentalidad, etc., con que hoy vivimos los problemas y consecuencias de la modernidad.

La postmodernidad, es un vocablo de amplio contenido, un término heurístico, de búsqueda, de crítica, en el que el prefijo post revela que hoy por hoy, la modernidad es el núcleo central del problema. Las críticas sobre el grado de agotamiento de la modernidad o la resistencia de ésta a desaparecer, así como el nivel de la ruptura modernidad-postmodernidad, son cuestiones debatidas de fuerte actualidad, pendientes de una mayor clarificación al tenor de la evolución de la vida social<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Cfr. Herrera Gómez, Manuel, "Representaciones de la sociedad: de la modernidad a la posmodernidad", *Revista sociológica Papers*, España, núm. 61, 2000, pp. 171-172.

La proclamación de la postmodernidad tuvo por lo menos un mérito. Dio a conocer que la sociedad moderna había perdido la confianza en lo correcto de las descripciones de sí misma. También ellas se han vuelto contingentes, quizá el concepto de la postmodernidad había querido prometer tan solo otra descripción, más rica en variantes de la modernidad, que solo puede imaginarse negativamente su propia unidad (como imposibilidad de un metarrelato)<sup>66</sup>. “La postmodernidad significa abrir los ojos a la futilidad de los sueños modernos de universalidad”<sup>67</sup>. “Una teoría de la postmodernidad no contiene los registros negativos de la teoría de la modernidad, no es su versión modificada, sino una teoría que debe construirse desde un espacio cognitivo propio y organizado con vocabulario y conceptos diferentes”<sup>68</sup>.

Al ser la postmodernidad un concepto equivoco, como ha quedado de manifiesto, para efectos de la presente investigación debe entenderse a ésta, como la etapa histórica que comienza en 1945 con el fin de la Segunda Guerra Mundial, que considera a la diferencia e individualidad como los elementos esenciales del conocimiento.

#### **1.4 Rasgos distintivos entre la modernidad y la postmodernidad**

Hay quienes pretenden que algunas formas de pensamiento postmoderno conserven todavía una excesiva carga de nostalgia respecto a la metafísica y no lleven realmente hasta sus últimas consecuencias ni la experiencia del olvido del ser, ni la muerte de Dios anunciadas a nuestra cultura por Heidegger y por Nietzsche. Esta es la línea dura de la postmodernidad. En esta forma de postmodernidad lógicamente se niega “toda necesidad y validez de fundamento

---

<sup>66</sup> Cfr. Kozlarek, Oliver, “Teoría y método para una crítica amparada de la modernidad”, *Nueva Sociedad*, Venezuela, noviembre-diciembre 2004, p. 39.

<sup>67</sup> Zygmunt, Bauman, “¿Existe una sociología posmoderna?”, trad. Enrique y Maya Aguiluz I, *Acta Sociológica*, México, núm. 35, mayo-agosto 2002, p. 191.

<sup>68</sup> Zygmunt, Bauman, “Para una teoría sociológica posmoderna”, *Acta Sociológica*, México, núm. 35, mayo-agosto 2002, p. 161.

último, sea inmanente o trascendente, que explique o legitime la multiplicidad de lo real, o que funcione como criterio definitivo de la verdad teórica o axiológica”<sup>69</sup>. En consecuencia, nada tiene fundamento último ni tiene por qué ser legitimado. Ni la razón, ni la ciencia, ni Dios, ni el Estado, ni la cultura, pueden legitimar absolutamente nada. Todo absoluto es inútil y si se diera aplastaría al hombre<sup>70</sup>.

Por lo pronto el término postmodernidad es ampliamente equívoco, lo señala el mismo Jean-François Lyotard: “bajo la palabra postmodernidad pueden encontrarse agrupadas las perspectivas más opuestas”<sup>71</sup>. Y en una entrevista expreso claramente: “el término postmodernidad es un falso nombre, un pseudónimo, que tomé inicialmente de los arquitectos italianos y de una determinada corriente de la crítica literaria norteamericana. Que el nombre postmodernidad es falso, pues resulta evidente cuanto se tiene en cuenta que no puede significar lo que viene después de la modernidad, pues la palabra moderno significa justamente ahora, y después de ahora, será ahora. Yo diría que se trata de algo que ha estado siempre inscrito en la modernidad como su melancolía (y hasta su alegría): melancolía por su legitimidad perdida, verdadera o no”<sup>72</sup>. De cualquier manera, la postmodernidad no puede prescindir de la modernidad. Por ello si contraponemos sus elementos tal vez aparezca con alguna claridad -o con menos ambigüedad- lo que es cada una de ellas.

Entonces tendríamos que la modernidad es la época:

- 1) De la razón fuerte que explica totalmente al mundo y que hace que el pensamiento (cada vez más ilustrado) progrese indefinidamente;
- 2) Del orden de la razón totalizadora cuya estructura es única;
- 3) Del pensamiento como acceso al fundamento;

---

<sup>69</sup> Garrido, J. J., “El compromiso cristiano en un mundo cultural en crisis”, *Communio*, España, mayo-abril 1990, p. 78.

<sup>70</sup> *Idem*.

<sup>71</sup> Lyotard, Jean-François, *La posmodernidad explicada a los niños*, op. cit., p. 41.

<sup>72</sup> Oñate T., “Entrevista a J.F. Lyotard”, *Meta*, núm 2, 1987, p. 119.

- 4) Del saber científico que se autolegitima;
- 5) De la total coincidencia entre verdad y emancipación;
- 6) Del tiempo lineal que avanza y produce verdades siempre nuevas;
- 7) De la seguridad del progreso y desarrollo tecnológico que produce previsión y dominio total.

En cambio, la postmodernidad es la era de:

- 1) La razón débil que rechaza la consistencia y niega el humanismo;
- 2) La pluralidad de paradigmas de racionalidad, heterogéneos e independientes, válidos solamente en su propio campo;
- 3) Del pensamiento sin fundamentos, es decir, de la deconstrucción (Derrida), o de la crítica de la razón instrumental;
- 4) La desconfianza de la ciencia en su propio valor y en su progreso;
- 5) La disolución de la categoría de lo nuevo y de la actualidad de la historia;
- 6) La negación de cualquier absoluto;
- 7) Del peligro científico y técnico porque ciencia y técnica no lograron la felicidad del hombre<sup>73</sup>.

Más ampliamente, como propone Jaume Colomer, tenemos que la postmodernidad defiende:

- 1) Ante la razón totalizante, el pensamiento débil.
- 2) Ante los metarrelatos, los relatos.
- 3) Ante los compromisos definitivos, los consensos blandos.

---

<sup>73</sup> Cfr. P. Rossi, "Idola della modernità", AAVV, *Moderno posmoderno*, Italia, 1987, pp. 14-15.

- 4) Ante los valores absolutos, el politeísmo de valores.
- 5) Ante la historia unitaria, las historias parciales.
- 6) Ante un plural futuro mejor, un estetismo del presente.
- 7) Ante la universalidad, el fragmento.
- 8) Ante la militancia, el microgrupo.
- 9) Ante lo productivo, lo comunicativo.
- 10) Ante la uniformidad, la diferencia<sup>74</sup>.

Como la postmodernidad es un movimiento o actitud multiforme todavía se podría decir que los postmodernistas (por supuesto, no todos) enfatizan: el multicriterio sobre las normas y los dogmas; el eclecticismo sobre el sistema; lo vital-existencial sobre lo lógico y lo racional; la opinión sobre la idea; el sentimiento sobre la razón; la artesanía sobre el arte; la estética sobre la ética; el sincretismo sobre la unidad de creencias; las multiculturas sobre la cultura; el irracionalismo completo sobre el racionalismo absoluto; lo particular sobre lo universal; lo privado y personal sobre lo público y social; el egoísmo sobre la solidaridad; la subjetividad sobre la objetividad; los impulsos y las estimulaciones personales sobre los valores y normas objetivas; el placer sobre el ascetismo y la violencia; las opiniones sobre las obligaciones; la franqueza sobre el secreto; las necesidades humanas sobre las exigencias tecnológicas; la multiplicidad y la diferencia sobre la unicidad y la uniformidad; lo micro sobre lo macro; las minorías sobre las mayorías; el contexto local sobre los contextos globales; el disenso marginal sobre el consenso general; el microgrupo sobre la macrocomunidad; la comunidad sectaria y emocional sobre la comunidad eclesial; el líder espontáneo sobre el líder legal; el personalismo sobre la autoridad; el pueblo y la etnia sobre la nación; la inmadurez adolescente sobre la madurez adulta; la ambigüedad sobre la claridad y la distinción, lo débil sobre lo fuerte; lo frívolo sobre lo serio; lo efímero,

---

<sup>74</sup> Cfr. Colomer, Jaume, "Posmodernidad fe cristiana y vida religiosa", *Sal Térrea*, España, 1988, p. 11.

inestable y transitorio sobre lo firme, estable y duradero; el ocio y la fiesta sobre el trabajo: el consumismo sobre la producción<sup>75</sup>.

No es posible explicar ni siquiera brevemente, cada una de estas oposiciones, tanto más que no considero que se den todas en el postmodernismo ni todos los posmodernistas estarán de acuerdo en que su actitud ante la vida esté reflejada en las características mencionadas.

Si es cierto que la postmodernidad es una crítica a la modernidad, la crítica se centra. Preferentemente en estos puntos:

- a) **Descanso de la razón instrumental:** La razón absoluta creó mitos violentos y esperanzas fallidas. Las ciencias no lograron los resultados prometidos. La objetivación científica y el cálculo matemático olvidaron el sentimiento, el inconsciente y la imaginación. Por eso en la postmodernidad, en vez de la razón instrumental vino la razón existencial. Narciso domina el ámbito de la cultura contemporánea (algunos le llaman anticultura); el progreso científico-técnico ya tuvo su opuesto en el imperio de lo fácil, de lo ligero, de lo blando y de lo agradable de la vida. Ahora el pensamiento tiene que ser débil (G. Vattimo), y por lo mismo, nada tienen que hacer aquí la filosofía, la política, la ética, lo que compromete. Lo valioso es la vida, los sentimientos, la diversión, el juego, la frivolidad, el placer. Lo que cuenta es el presente efímero que hay que disfrutar plenamente porque nunca volverá. El pensamiento débil no pretende llegar a la verdad porque ni siquiera le interesa.
  
- b) **Negación de los metarrelatos o cosmovisiones:** Por metarrelatos entienden las narraciones legitimantes omnicomprensivas. Su finalidad es fundar y dar sentido a las teorías científicas y a las prácticas sociales.

---

<sup>75</sup> Cfr. Díaz del Río, I, "Posmodernidad y una nueva religiosidad", *Religión y Cultura*, núm. XXXIX, 1963, p. 62.

Actualmente los grandes relatos están desacreditados. Y son peligrosos porque llevan a una uniformidad totalitaria. Los metarrelatos (dice José María Mardones) son narraciones que se cuentan en todas las culturas y que tienen la finalidad de dar una visión integrada, coherente, donde tengan explicación los diversos aspectos, a menudo contradictorios, de la realidad. Más aún, los relatos tienen la función de hacer aceptables las normas por las que se rige una colectividad. Ejercen las funciones de dar cohesión al grupo y legitimar el sistema de valores y los proyectos de una colectividad. No se trata de eliminar los relatos. Intentarlo es una ilusión imposible porque ellos son el vínculo que une las relaciones sociales de un grupo. Se trata de negar el papel que les dio la modernidad: ser visiones objetivas de la realidad. Hay que dejar los grandes relatos en lo que son: puras narraciones. Y hay que develar su peligrosidad, porque detrás de las grandes narraciones se esconde el uniformismo total<sup>76</sup>. Obviamente al negar las cosmovisiones dadoras de sentido, y al encerrar la realidad en un sistema la privaban de su riqueza. El postmodernismo niega también la verdad universal y solo admite verdades subjetivas, solo fragmentos de verdad. Por lo que sólo valen los pequeños relatos (*petites histories*) que se refieren a lo individual. De aquí el pluralismo axiológico y la exaltación de la diferencia. En este sentido escribe Lyotard: "Los siglos XIX y XX nos han proporcionado error hasta la hartura. Ya hemos pagado suficientemente la nostalgia del todo y de lo uno... Bajo la demanda general de relajamiento y apaciguamiento, nos proponemos mascullar el deseo de recomenzar el terror, de cumplir la fantasía de apresar la realidad. La respuesta es: guerra a todo, demos testimonio de lo impresentable, cultivemos la diferencia"<sup>77</sup>. En algunos casos la diferencia y los fragmentos se han convertido en los verdaderos absolutos.

---

<sup>76</sup> Cfr. Mardones, José María, *op. cit.*, p. 11.

<sup>77</sup> Lyotard, Jean-François, *La posmodernidad explicada a los niños*, *op. cit.*, p. 26.

- c) **Fin de la historia:** Para varios autores esta es la característica principal de la postmodernidad. La historia no tiene sentido (no hay teleología histórica). No hay ni principio ni fin con algún fundamento. No hay acontecimientos lineales que se orienten a una sola meta. No hay marcos de referencia. Sólo hay un horizonte inmediato sin antes ni después. Sólo hay el presente, el *hic et nunc*, lo efímero, lo contingente, que no puede tener unidad. Los acontecimientos no pasan de ser simples anécdotas que no pueden tener sentido de totalidad. Escribe José María Mardones: “J. Baudrillard es quien repetidamente nos habla de esta liquidación de la historia a causa de la pérdida de horizonte donde ubicar los acontecimientos. Vivimos sin cuadro de referencia. Los hechos, los sucesos, los acontecimientos, son diseccionados, despiezados, observados desde todos los ángulos, pero carecen de referencia a una totalidad que les de sentido”<sup>78</sup>. Si la historia ha llegado a su fin, no tiene importancia. Nada tiene sentido (el todo es el absurdo de Sartre). Lo que importa es la forma que asume el relato, lo que importa es el instante.
- d) **Falta de fundamento:** Hace tiempo pasó la época de los absolutos. Por ello, es inútil buscar un fundamento último, cualquiera que sea, porque ello significaría, aceptar un criterio definitivo de verdad y de valor. Sabemos que sólo hay verdades circunstanciales, personales, periféricas, frágiles, precarias, que cambian frecuentemente y pueden ser sustituidas y aún abandonadas. Esto es lo normal en la postmodernidad; entonces, que no haya fundamentación última no produce ningún escándalo. No hay ningún fundamento trascendente que imponga someterse a un orden objetivo dado; pero menos aún lo hay para someterse a nadie que pretendiera exigir nuestra obediencia en nombre de ese orden. En el mundo sin fundamento todos son iguales toda pretensión de establecer cualquier sistema de dominio sobre los demás resulta violenta y prepotente porque no puede legitimarse ya por referencia a un orden objetivo. El único fundamento en

---

<sup>78</sup> Mardones, José María, *op. cit.*, p. 13.



que, dentro de un orden de sentido, podría apoyarse la prevaecía, habría de ser la fuerza<sup>79</sup>. Si la modernidad produjo violencia, la postmodernidad, a pesar de su actitud desenfrenada y lúdica, ha generado mayor violencia. ¿Por no aceptar un fundamento último? la modernidad lo aceptaba como garantía de cientificidad y como criterio definitivo de la verdad, y sin embargo, no fue eficaz.

- e) **Nihilismo:** La negación de fundamento último desembocó en nihilismo. En *La gaya ciencia* F. Nietzsche (el primer postmodernista) anuncia la muerte de Dios. Esto significaba la ausencia de todo fundamento que pretendiera dar un sentido teleológico y unitario de la historia. No hay sustancia ni origen fundante. Se trata de un pensamiento nuevo (postmoderno) que subvierte los valores del fundamento de la verdad universal y de la idea de totalidad. Es el reino del nihilismo: (no hay razón para distinguir la verdad del error; la verdad es ocasional y cada quien la construye; el error es compañero inseparable del pensar; no hay totalidad sino fragmentanidad. Para Nietzsche el nihilismo en sentido negativo) es el fenómeno de la decadencia del hombre occidental cristiano; pero también es la destrucción teórica y práctica; de los valores tradicionales. Por ello cada quién crea sus propios valores porque los valores universales son una ilusión, ya que postmodernidad es relativismo total. El nihilismo, según Nietzsche, consiste en derribar los ídolos de la finalidad de la unidad y del ser. No hay teleología histórica, sino acontecimientos anecdóticos aislados; no hay unidad: todo se realiza en la pluralidad; no hay ser porque la metafísica hace tiempo murió. Lo advierte claramente Eugenio Trías: “Si algo caracteriza a la situación de la filosofía hoy es la unánime repulsa de la metafísica y de lo metafísico, la necesidad de rebasarlo parece un imperioso designio para sus posibilidades... Hoy no puede pensarse ya desde un trazado o un horizonte que venga dado por el pensar metafísico.

---

<sup>79</sup> Cfr. Vattimo, Gianni, *El fin de la modernidad Nihilismo y hermenéutica de la cultura posmoderna*, España, Paidós, 1991, p. 150.

Tal es el punto de partida de toda reflexión filosófica que hoy pueda llevarse a cabo. Desde Nietzsche... se inicia este abandono del espacio secularmente ocupado, al menos desde Sócrates, Platón y Aristóteles, por el pensamiento metafísico, y toda la filosofía contemporánea parece unánime en esa necesidad de abrir brechas en otra dirección, y de dar por cerrado y clausurado el intento de la metafísica”<sup>80</sup>. Estamos en una época nueva que sólo recuerda la evolución de las construcciones falsas de la metafísica, de la moral, de la religión y del arte. Es un recordar que nos remonta para no llevarnos a ninguna parte y sólo nos recuerda el ser como algo de lo que ya nos habíamos despedido. Estamos en el nihilismo, estamos en la filosofía postmoderna que sólo recorre los caminos del error incierto que es la única riqueza, el único ser que nos es dado<sup>81</sup>.

### 1.5 Diagnóstico postmoderno de la modernidad

“De acuerdo con el diagnóstico postmoderno, la modernidad se ha agotado (para bien) en esencia en tres aspectos: en su visión de la historia, su visión del sujeto y su visión de la razón universal. Este planteamiento puede resumirse en la promesa hecha por la filosofía de la Ilustración, de construir un enfoque universalista e incluyente que diese cabida al reclamo de igualdad de todos los seres humanos. La trampa, según afirman diversas posiciones críticas, radica en que detrás del universalismo se escondía una posición parcial y sesgada que pretendió imponerse como única, anulando la diversidad”<sup>82</sup>.

El fin de la historia, o sea ocaso de la manera historicista de pensar la realidad, rechazó por lo tanto concebir la sucesión temporal en términos de

---

<sup>80</sup> Vattimo, Gianni, *La secularización de la filosofía. Hermenéutica y posmodernidad*, España, gedisa, 1992, p. 283.

<sup>81</sup> Cfr. Vattimo, Gianni, *El fin de la modernidad Nihilismo y hermenéutica de la cultura posmoderna*, op. cit., p. 149.

<sup>82</sup> Serret, Estela, “Modernidad reflexiva frente a posmodernidad: apuntes sobre las identidades”, *Sociológica*, México, año 18, núm. 53, septiembre-diciembre 2003, p. 214.

superación. Si el moderno se califica en relación al concepto de historia, el postmoderno se define en relación a la idea de fin de la historia. Una noción adecuada para describirla, escribe Vattimo parece ser la de posthistoria, introducida por Arnold Gehlen, la cual indica el momento en el cual el progreso llega a ser rutina. Por ejemplo, en la sociedad de consumo la renovación continúa de las costumbres, de los utensilios, de los edificios y es fisiológicamente solicitada porque el sistema pueda sobrevivir. Por el cual la novedad pierde su aspecto revolucionario y el mundo técnico termina por relevar una serie de inmovilidad de fondo.

- a) **Noción de la historia:** La orientación última del proceso histórico, es decir, su dirección y su sentido, estaba marcada por la razón universal. En otras palabras, el devenir de la humanidad encuentra su explicación última en la realización de los ideales de la sociedad occidental moderna, única entre las existentes, presentes o pretéritas, que está guiada por principios racionalizadores. Al pretender otorgar sentido a todo el acontecer histórico a partir de la realización de los principios racionalistas, la modernidad estaría imponiendo sus propias metas, sentidos y cosmovisiones al resto de las sociedades y expresiones culturales, que siguiendo esta lógica, deberían someterse y aceptar la perspectiva ofrecida por la modernidad. Esta pretensión, como se ve, se encuentra bastante lejos de ajustarse a la promesa liberadora y excluyente que se apoyaba en la oferta de universalización<sup>83</sup>.

Sin embargo, nos mencionan los postmodernos, actualmente debemos celebrar la muerte de la historia entendida en ese sentido teleológico, pues si bien la globalización ha favorecido la expansión de occidente por todo el planeta, su encuentro conflictivo con multiplicidad de otras culturas ha puesto de manifiesto, al menos, que la lógica racionalizadora dista mucho

---

<sup>83</sup> Cfr. Serret, Estela, *op. cit.*, p. 215.

de ser la única y, sobre todo, de ser la única legítima o éticamente pertinente.

- b) **Noción del sujeto:** la modernidad construyó una idea de sujeto, basada en el concepto de individuo autónomo, que se ofrecía como el puntal de la promesa de emancipación, si la única condición para definir al individuo (y con él su calidad de autónomo) es tener la capacidad de razonar, el resultado se vislumbra como el más incluyente posible.

“El individuo, lejos de ser universal, quiere dar carta de legitimidad universalista a un conjunto parcial y excluyente de individuos. En realidad, sólo para ellos, los varones, blancos, ilustrados, cristianos, heterosexuales está diseñado el ideal de autonomía. El resto debe contentarse con ser regido por los usufructuarios exclusivos del uso de la razón”<sup>84</sup>.

La modernidad ha producido grandes discursos totalitarios y abarcadores, vivimos en uno de ellos y estamos viendo sus estragos. La propuesta es afirmar categóricamente que no han funcionado ni los grandes discursos ni las grandes expectativas, así como las orientaciones totalizadoras, las morales y éticas, absolutas y universales.

El mundo postmoderno se construye con pequeños discursos y expectativas y con éticas relativas y contextuales.

La postmodernidad es una suma de construcciones a partir de la falta de credibilidad de los programas y proyectos propuestos por la modernidad, de la inaceptabilidad del dominio de la tecnología, de la pérdida de las utopías sociales, de la liquidación de las grandes polaridades.

---

<sup>84</sup> *Ibidem*, pp. 215-216.

“Vivimos ante una estabilidad generalizada y ante confrontaciones que se justifican en todo el mundo a partir de intereses. Aunque la democracia ha demostrado ser el sistema menos malo, todos estamos conscientes de que no ha podido con la corrupción económica y que la concentración, urbana de los últimos años empieza a mostrar su catástrofe en las periferias”<sup>85</sup>.

La renuncia a una visión universal significativa, en grado de fungir como fundamento de la iniciativa histórica de la humanidad, por la vía de la emancipación, renuncia que se acompaña por una sustancial diferencia hacia una terapia salvífica (política, existencial, artística) que tienda al convencimiento de una unanimidad transparente y plenamente reconciliada con sí misma.

- c) **Noción de razón universal:** La modernidad se basa por entero en una concepción sustancialista de la razón que, por las causas antes expuestas, se torna opresivo y excluyente, tiene efectos totalizantes y exigencias de homogeneización. En este sentido, el proyecto no se sostiene más. Ha debido dar paso a una pluralidad de posiciones que, por principio, no se definen como racionales ni universalistas sino como particularidades que tienen sus propios sentidos, mismos que no pueden ni quieren imponer a nadie más.

Así pues, la sociedad postmoderna, aquella en la que asistimos a la muerte de los puntales del proyecto de la modernidad, es diversa, incluyente y particularista y no requiere de proyecto unificador alguno para dar cabida a las siguientes<sup>86</sup>.

“La modernidad se postulo a sí misma como el tiempo definitivo cuya proyección sería el progreso, la historia universal como relato lineal daba cuenta del tránsito de la humanidad desde un origen primitivo e incivilizado hasta el pleno

---

<sup>85</sup> Sanabria, José Rubén, *op. cit.*, p. 54.

<sup>86</sup> Cfr. Serret, Estela, *op. cit.*, p. 216.

logro de su desarrollo, pasando por diversos estadios de evoluciones crecientes. La postmodernidad no intenta superación alguna en el sentido evolutivo de un tiempo productivo en el ascenso del cada vez mejor. A pesar de la sensación de pérdida del piso y arenas movedizas, es justamente la inquietud por no quedarse quieto, porque, desaparecido el gran relato, no hay modo de hacer proyecciones”<sup>87</sup>. “El pasaje de la unidad a la multiplicidad, o sea el triunfo plurivocidad y de la polimorfia, contra cualquier forma de homogeneización niveladora. Fin, por lo tanto, de los sistemas unitarios, sin ningún sentido de nostalgia o de añoranza, y avance del archipiélago de las multiplicidades, de los derechos del múltiple, de lo particular, de lo local, de lo diverso, de lo deforme, de lo inconmensurable, como signo de la madurez intelectual alcanzada y existencial del hombre contemporáneo”<sup>88</sup>. “En nuestra opinión el significado del siglo XX consiste en que marca el comienzo de una transición desde la modernidad a otro paradigma sociocultural que, por falta de un nombre mejor, podríamos llamar postmodernidad”<sup>89</sup> Y así mismo, sostiene que, “mientras la idea moderna de una racionalidad global de la vida social y personal llegaba al fin, desintegrándose en una multitud de minirrationalidades al servicio de una irracionalidad global, incontrolable, es ahora posible reinventar estas minirrationalidades, de tal manera que dejen de ser partes de una totalidad y se conviertan más bien en totalidades presentes en muchas partes”<sup>90</sup>.

Si por lo tanto la modernidad estaba dominada por la idea de la historia del pensamiento como progresiva iluminación hacia una siempre más llena apropiación y reapropiación de los fundamentos, decir que nosotros estamos en un momento ulterior respecto a ella, ¿equivale, tal vez, a considerar que lo postmoderno es algo que supera a la modernidad en dirección de un nuevo y más seguro trayecto?.

---

<sup>87</sup> Paponi, María Susana, “Modernidad-posmodernidad: espacio discursivo”, *Revista de la Universidad de Oriente*, Cuba, núm. 86, enero-abril 1999, p. 39.

<sup>88</sup> Umberto Aldini, Walter, *op. cit.*, p. 68

<sup>89</sup> Sousa Santos, Boaventura, “Hacia un entendimiento posmoderno del Derecho”, trad. Hortensia Adriana de Casas, *Fronesis, Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, Venezuela, núm. 2, año 1, diciembre 1994, p. 164.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 168.

“Si así fuera, argumenta Vattimo, el postmodernismo se, colocaría sobre la línea de la modernidad, avalando la sospecha de que no sea otra cosa que una enésima moda moderna. Pero las cosas cambian totalmente si el postmoderno es visto no solo como novedad respecto a lo moderno, sino como disolución de la categoría de lo nuevo, como experiencia del final de la historia, más que presentarse como un estado diverso más avanzado o más atrasado, no importa, de la misma, historia”<sup>91</sup>. “No por casualidad la idea de postmodernidad se ha constituido en un desafío para los intelectuales, sean estos de izquierda o de derecha. Dado que esta ha sido relacionada con el agotamiento de la modernidad, lo postmoderno se espera como la superación de las promesas incumplidas de la modernidad. Sin embargo, a la base de cualquier discurso sobre ésta, más allá de una solución a las aporías modernas, está la referencia a un peculiar *hit et nuc*, a un espacio en el que la linealidad se rompe en la pluralidad, y donde la pluralidad se convierte la clave para comprender la disrupción de los códigos binarios de la modernidad. De hecho, la postmodernidad es el horizonte en el cual puede darse cuenta de los límites de la modernidad”<sup>92</sup>.

La característica principal adscrita a la postmodernidad es el pluralismo permanente e irreductible de culturas tradiciones comunales, ideologías, formas de vida. En el mundo postmoderno, las cosas plurales no pueden ordenarse en una secuencia de tiempo evolucionario, para que se perciba entre si conforme a estadios inferiores o superiores; tampoco pueden clasificarse como soluciones correctas o equivocadas a problemas comunes: ningún conocimiento puede validarse fuera del contexto de la cultura, tradición o juego lingüístico, que lo hacen posible y le confiere significado.

No se trata de como globalizar una cultura superior, sino como asegurarla, por lo tanto, no hay criterios de validación que puedan justificarse fuera de

---

<sup>91</sup> Umberto Aldini, Walter, *op. cit.*, p. 71.

<sup>92</sup> González Placencia, Luis, “Hacia la deconstrucción de los Derechos Humanos: un análisis desde la comprensión posmoderna de la justicia”, *Alter, Revista Internacional de Teoría, Filosofía y Sociología del Derecho*, España, año 1, núm.1, enero-abril 1997, p. 88.

contexto; sin parámetros universales, el problema del mundo postmoderno no es comunicación y comprensión entre las culturas.

“Desde esta perspectiva, la modernidad parece en retrospectiva la época en que el pluralismo no era aun una conclusión inevitable, o un tiempo en que lo irreducible de este no estaba debidamente reconocido. De ahí que la sustitución de un estándar único y supracomunal para la verdad, juicio y buen gusto por la diversidad de parámetros locales por lo tanto inferiores, pudo considerarse un prospecto viable, por el que valía la pena esforzarse”<sup>93</sup>. “La complejidad se presenta como característica de una epistemología postmoderna, que desborda la especialidad científica, por cuanto la estrategia en la ciencia postmoderna exige que todos estén interesados en el tipo de relaciones socio-objetivadas que no pueden ser resueltas desde una aproximación específica (exclusivamente biológica, sociológica, filosófica, antropológica, etc.)”<sup>94</sup>.

Los discursos legitimadores de la postmodernidad suprimen la individualidad en favor del esnobismo estandarizador de las diferencias. También suele entenderse como la crítica a los metarrelatos de la modernidad. Al ser la modernidad la versión que difiere con lo antiguo a partir de una preeminencia de los discursos ideológicos y a contra luz de los discursos místicos, convierte los usos de la razón humana en un vasto culto a las ideologías. Algunos autores como Xavier Rubert de Ventos encuentran que la primera y principal de las ideologías de la modernidad es el progreso y el futuro. Así, la postmodernidad consiste en poner en entredicho la veracidad de las ideologías. Sin embargo, si bien la crítica a los metarrelatos es lo que define mas claramente a la postmodernidad, no existe solamente una vertiente discursiva.

Una vez que se ha planteado un panorama general de la modernidad, ésta debe ser entendida como el período histórico que surge con la caída de

---

<sup>93</sup> Zygmunt, Bauman, “¿Existe una sociología posmoderna?”, *op. cit.*, p. 190-191.

<sup>94</sup> Petzold-Pernia, Hermann, *op. cit.*, p. 11.



Constantinopla en el año 1453, que se caracterizó por la búsqueda de principios universales y la linealidad del conocimiento; proponiendo a la tecnología como el medio para lograr la utopía del progreso, en esta etapa la razón se convirtió en el rasgo característico; a diferencia de la modernidad, la postmodernidad considera como elementos esenciales la diferencia e individualidad, y con base en ellos genera argumentos que justifican la realidad, ésta rompe con el paradigma de la linealidad del conocimiento y de los prototipos considerados como únicos y eficaces. En este contexto se hace necesario realizar un análisis de la postmodernidad en el mundo.

### **1.6 Un mapa postmoderno de la Globalidad**

“Mientras que el mapa de la modernidad ha sido construido a partir de los códigos binarios lineales que han sido descritos, la actitud postmoderna busca, por el contrario, mapear la realidad haciendo visible la matriz que subyace a la narrativa moderna. Hacer un mapa desde la postmodernidad implica elaborar escalas, proyecciones y simbolizaciones”<sup>95</sup>, desde una perspectiva interdependiente, esto es, resignificar el sentido de la realidad mediante la relativización de los discursos de la modernidad, con la finalidad de revelarlos como simples relatos. La escala debe mostrar los distintos niveles de esa realidad (local, regional, global), la proyección debe mostrar las intersecciones entre tales niveles (globalismos locales, localismos globales) y la simbolización debe permitir restaurar la continuidad entre la realidad y los discursos por medio de signos figurativos y emotivos (lealtad, cooperación, concertación) más que el divorcio entre la realidad y sus representaciones que producen los signos cognitivos convencionales. De esta forma, la realidad no se confunde con los discursos, sino que es el discurso.

---

<sup>95</sup> Sousa Santos, Boaventura, “Una cartografía simbólica de las representaciones sociales prolegómenos a una concepción posmoderna del derecho”, *Nueva sociedad*, Venezuela, núm. 3, octubre 1995, p. 18-33.

En este sentido, probablemente el intento más interesante para ofrecer una representación del desorden global haya sido hecho por Arjun Appadurai quien ha tratado de elaborar un mapa de la era presente describiéndola como un orden complejo, sobrepuesto y disyuntural que se presenta en el medio de cinco dimensiones o escenarios: el étnico, el comunicacional, el tecnológico, el financiero y el ideológico. En sus palabras:

- “Un escenario étnico que refiere al movimiento de grupos y personas y que parece afectar la política y las relaciones entre naciones en un grado sin precedentes.
- Un escenario tecnológico constituido por la configuración global, cada vez más fluida, de tecnologías, y del hecho de que la tecnología... se mueve a grandes velocidades y a través de fronteras antes inimaginadas.
- Un escenario financiero que muestre el espacio donde la disposición de los capitales globales es cada vez más misteriosa, veloz y difícil de seguir que nunca antes.
- Un escenario conformado por la red de comunicaciones que señala la distribución de las capacidades para producir y diseminar información... que provee grandes y complejos repertorios de imágenes, narraciones y escenarios técnicos a teleobservadores en todo el mundo. Y
- Un escenario ideológico constituido por la concatenación de imágenes... dirigido políticamente y con frecuencia relacionado con ideologías y contraideologías finalizadas a capturar el poder del Estado o al menos parte de este”<sup>96</sup>.

---

<sup>96</sup> Appadurai A, “Disjuncture and Difference in the Global Cultural Economy”, en Featherstone, M. (ed) *Global Culture. Nationalism, Globalization and Modernity*, Inglaterra, Sage Publications, 1990, pp. 296-299.

## 1.7 El Derecho en la postmodernidad

El movimiento hacia un entendimiento postmoderno del Derecho, comienza en los años sesenta con los estudios del pluralismo legal en sociedades complejas, seguido por el enfoque sobre la informalización de la justicia. Los reclamos teóricos y normativos de estos estudios pudieron derivarse en algunos de los debates de la filosofía jurídica continental del siglo XIX, pero eran nuevos hasta el punto que estaban sociológicamente apoyados e informados por una posición política progresiva.

“El contenido utópico de estos estudios radica en la verificación que, en el mismo espacio geopolítico no existen sino diferentes órdenes legales y que, por lo tanto, el reclamo del Estado al monopolio de la producción y distribución de la ley es absurdo. Vivimos en diferentes y solapados órdenes y comunidades legales, lo que produce una asincronía en los patrones particulares de significado; los cuales activamos en contextos prácticos específicos, con frecuencia son mezclas complejas de diferentes generaciones de leyes, algunas viejas, algunas nuevas; algunas en decadencia, otras emergentes; algunas nativas, otras importadas; algunas testimoniales, algunas impuestas. Relativizado de esta forma, el Derecho en general, y más particularmente la ley del Estado, es trivializado y descanonizado. El valor social emancipador de un orden legal dado, radica en su capacidad de asegurar y expandir los derechos individuales y colectivos (en última instancia, los derechos son formas de competencia social). El entendimiento moderno del Derecho consagra la ley y trivializa los derechos. El entendimiento postmoderno del derecho trivializa la ley y consagra los derechos”<sup>97</sup>.

Junto a la ciencia y el arte, el Derecho ha sido sin duda una de los grandes relatos de la modernidad, ciertamente, fue pensado como el guardián de las fronteras entre el Estado y el ciudadano y de los límites marcados por normas legales. Sin embargo, donde las categorías Estado, individuo y ciudadano se

---

<sup>97</sup> Sousa Santos, Boaventura, “Hacia un entendimiento posmoderno del Derecho”, *op. cit.*, p. 169.

vuelven relativas, desde una perspectiva postmoderna, el rol privilegiado del Derecho cae en el vacío. Y esta no debe considerarse sólo como una presunción intelectual, pues la distancia entre Derecho y sociedad ya ha sido advertida al menos desde los tiempos del realismo jurídico.

En el ámbito del derecho moderno, la imposibilidad de sostener una teoría pura del derecho, así como, tampoco una práctica legal formalista, poco a poco fue revelando un contexto socio-jurídico escondido por el modelo de las normas, donde la libertad, la desregulación, la contractualización y la convencionalidad aparecen como asuntos cotidianos.

El Derecho positivo se ha tornado más y más explícitamente, efímero, siempre negociable y renegociable, desechable. En lugar de lo que la narrativa moderna del discurso legal pretende del Derecho, esta legalidad contextual se crea y se ajusta a los intereses momentáneos de las partes involucradas en un conflicto dado y hacia las relaciones de poder que se dan entre estas. En pocas palabras, ello conduce a reconocer que existe un excedente de saber jurídico y, consecuentemente, presenciamos un momento signado por la trivialización del Derecho, por la vulgarización del discurso jurídico.

“Lo que es realmente interesante, es observar que esto no niega el hecho de que, formalmente hablando, el paradigma positivista del derecho continua dominando las relaciones sociales, pero si enfatiza que es un hecho que otras formas legales existen en su interior, y que mientras mayor terreno ganan las legalidades alternativas, más se corrompe la fuerza simbólica del derecho formal. En este proceso, los órdenes alternativos irán forzando al derecho formal a descender a la materialidad del *hic et nunc*, de modo que el discurso jurídico positivo no se quede estático y sea ignorado, sino que se torne, realmente efectivo, aun cuando ello signifique que sea devaluado al nivel de pura referencia

normativa. En este sentido, tomar el riesgo de la trivialización del Derecho puede significar la posibilidad de una nueva forma de apelar por la justicia<sup>98</sup>.

Desde el siglo XIX hasta el presente Estado moderno, el Derecho ha sido un Derecho máximo. La construcción política del reformismo legal como el modo hegemónico de transformación social, dotó a la ley del Estado de poderes imperiales que eran usados para declarar la muerte de un doble enemigo: la revolución social por una parte, y por la otra, todo tipo de derecho popular, no oficial, no estatal.

Al Estado moderno se le permitió hacer realidad el eslogan de Comte de 'orden progreso y planificar el futuro, modelando y controlando la innovación social'. Adopto una estética de la apariencia y permanencia.

Además, se dieron dos cambios: en primer lugar, el crecimiento del Estado regulador y el gran vuelco de la regulación legal han conducido a la creciente obsolescencia de la ley del Estado. En segundo lugar, tanto en el nivel del infraestado como en el nivel del supraestado, han surgido formas de derecho que son explícitamente fluidas, efímeras siempre negociables y renegociables, en conclusión, desechables.

La hiperproductividad del contexto social no solo se tolera, sino que se celebra igual que algún arte postmoderno, esta legalidad postmoderna "deliberadamente baja el nivel de su propia atmósfera tradicional con el fin de restablecer para ella una función adaptada a los tiempos"<sup>99</sup>.

Esta legalidad postmoderna emergente y, por ahora todavía, muy marginada coexiste pacíficamente con la legalidad moderna, pero según gana terreno corroe la posición simbólica de la legalidad moderna, forzándola a

---

<sup>98</sup> González Placencia, Luis, *op. cit.*, pp. 94-95.

<sup>99</sup> Bonito, Oliva, Achille, "Neo-América", *Flash Art.*, núm. 138-62, 1988, p. 66.

descender a la materialidad de *hic et nunc*. Lenta pero firmemente, el derecho moderno transita desde la planificación hasta la rectificación, desde la duración hasta la copresencia, desde la generalidad hasta el particularismo, desde la abstracción hasta la rematerialización.

El derecho en la época postmoderna, es un elemento importante, pero aun es un proyecto que debe ser trabajado, porque no ha logrado la madurez que requiere, para que sea plenamente eficaz.

### **1.8 La postmodernidad en América**

América no era otra cosa que el ideal de Europa en el Nuevo Mundo. Octavio Paz, de manera similar, notó que no se puede entender América si se olvida que somos un capítulo de las utopías europeas. América había sido un proyecto perpetuo de la cultura occidental: la cristalización tanto de la Cristiandad como de la búsqueda de Europa de hacer el mundo a su imagen, es prueba de ello<sup>100</sup>.

En la ensambladura de la idea del fin de la historia con la modernización, nuestros países corren el riesgo de repetir el papel que les asignaron el colonialismo de ayer y la dependencia de hoy. Su vinculación de más de 500 años con lo que ahora es el mundo postindustrial y postmoderno, obliga a buscar una modernidad que no la encontraron en siglos de atraso y pobreza. Si hasta el siglo XIX tuvimos una historia cautiva, colonial, sometida a imperios y Coronas remotas, en este siglo conocimos de cerca la férula del trato imperialista. En el presente puede preverse que en los modelos de modernización, venidos de los países posthistóricos, se incuban nuevas situaciones de otredad, de ajenitud, a manera de una recolonización, con la particularidad de que la ejecución de esos modelos será tarea de las élites nativas que han asumido el compromiso de realizarlos.

---

<sup>100</sup> Cfr. Mendieta, Eduardo, *op. cit.*, pp. 243-245.

Que los países de América Latina sean modernos a partir de hoy, o que comiencen a serlo en el próximo milenio, es un asunto que no modifica ni enmienda la paradoja del momento. Si el apremio modernizador recibe cierto aliento externo, ese soplo es de sólo ahora, sugestivamente, cuando los países avanzados inician su etapa postmoderna, su posthistoria, impregnados de una ideología que no admite otras alternativas de desarrollo para los países dependientes y periféricos. Si a ello se agregan las desigualdades y asimetrías heredadas del pasado y remozadas en el presente, el problema de fondo radica en el entronque de dos estadios históricos que, sin complementarse, siguen las reglas de la subordinación. En tal complejidad la modernidad para América Latina representara por mucho tiempo un estadio histórico cualitativamente distinto del que representan la postmodernidad y la posthistoria para las sociedades de capitalismo avanzado, o sociedades postindustriales. Tal diferencia induce a suponer que el desarrollo científico y tecnológico, la economía de mercado, la cultura consumista, la democracia procedimental en lugar de la democracia real y otros objetivos de la modernización latinoamericana permanecerán en los límites que fijan los países posthistóricos, o los bloques geopolíticos formados por éstos. Esto quiere decir que la historia mundial sigue su curso, calando más la brecha que separa a los países avanzados de los subdesarrollados y haciendo que éstos, ya modernizados, no lleguen a ser verazmente competitivos con los países metropolitanos. Tal es el aspecto que cuenta para el porvenir de los países dependientes.

En los inicios de una nueva época, convencionalmente reconocida como postmoderna, y por lo que significan la racionalidad y el sentido común, la modernización como tal no es impugnabile y mucho menos objeto de anatema. Habría que perder la cordura para aferrarse al atraso y a todas sus secuelas. Sin embargo, lo que sí puede impugnarse son los alcances limitados y condicionados que conlleva este proceso en los países dependientes. Habida cuenta de este hecho, es natural advertir sobre la paradoja que representa el uso de la idea del fin de la historia en la coyuntura de una modernización engarzada en la continuidad

de la historia mundial.<sup>101</sup> Desde mi punto de vista, pienso que esa advertencia se suma a innumerables voces que claman porque nuestros países no estén a merced de un mundo supuestamente posthistórico, mito metropolitano de la irracionalidad con que se pretende la justificación de un futuro premeditado para preservar obsoletas formas de dominación.

“La superioridad occidental fue evidente durante casi tres centurias, no se trataba de una comparación ociosa. La era de la modernidad se caracterizó por una activa superioridad; la otra parte del mundo, constituyó el resto, lo inferior, una materia prima cruda, todavía sin procesar, que requería limpieza y refinamiento, o bien, una reliquia del pasado”<sup>102</sup>. “La búsqueda de estándares universales, se convirtió de pronto en algo gratuito; no hay un agente histórico creíble a quien dirigir y confiar los hallazgos. Ninguna fuerza social parece empeñarse en la universalización incluso aquéllas que intentan la dominación global. Lo irrealizable erosiona el interés. La labor de establecer parámetros universales de verdad, moralidad y gusto no parece muy importante. Sin el sustento de la voluntad, parece irreal y sin destino en la actualidad”<sup>103</sup>.

La postmodernidad al modificar los paradigmas creados por la etapa que le antecedió produjo cambios, no todos aceptados por la sociedad, pero al igual que el paso de la edad media a la época moderna fue difícil, con la llegada de la postmodernidad hace algunas décadas, se modificó la realidad social de nuestro país por lo que en el siguiente apartado se analiza esta etapa en los Estados Unidos Mexicanos.

---

<sup>101</sup> Cfr. Miranda Pacheco, Mario, *op. cit.*, pp. 199-201.

<sup>102</sup> Zygmunt, Bauman, “¿Existe una sociología posmoderna?”, *op. cit.*, p. 184.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 185.



## 1.9 La postmodernidad en los Estados Unidos Mexicanos

México es quizá hoy uno de los países más caóticos y descompuestos del mundo, sin haber pasado recientemente por una guerra civil, o algo que se le parezca; acaso por una guerra sorda entre fracciones de un solo partido y del propio Estado, la cual aun no parecer terminar y, por algunos amagos de rebelión de grupos armados de escaso impacto militar y amplia influencia social, al menos en lo que al zapatismo toca.

Sus sujetos sociales parecen elaborar, en la incertidumbre, una nueva síntesis del territorio político y societal, así como de sus formas relacionales, dando por caducas las existentes, sin lograr del todo conformar las nuevas. La reinterpretación de los temas contemporáneos de México solo puede verse en la desconstrucción de su anterior orden, localizando lo que estalla en sus fisuras en sus pliegues y en los despegamientos de sus planos heterogéneos y fragmentados, así como en la catástrofe de una versión de la historia reciente oficial que, involuntariamente irónica, apuesta todavía por el rescate de ciertos signos y valores modernos, sobre la superficie efímera e inasible, de un laberinto de territorios inconexos y fracturados, prontos a una coexistencia conflictual que prefigura una forma de percibir nuestra peculiar postmodernidad.

La postmodernidad tiene un lugar en nuestro pensamiento, como clave heurística de lectura, del estado de nuestra peculiar construcción-deconstrucción de eso que nos obstinamos en llamar identidad<sup>104</sup>.

Buscamos poner en relación la percepción de los avances de las tecnologías de lo inmaterial postmoderno, con la inmaterialidad axiológica de nuestro tiempo mexicano, con la volatilidad de nuestra memoria como una estrategia de recuperación y cambio identitario.

---

<sup>104</sup> Cfr. Gómez, Luis E, "Mutaciones posmodernas y mexicanidad", *Metapolítica*, México, Vol. 1, núm.1, enero-marzo 1997, pp. 82-83.

La modernización de México forzada en el discurso, diluida en la acción de una burocracia premoderna que sufre y sigue con desgano las ordenes que la informatocracia proyecta desde la frialdad de sus pantallas liquidas (no cesa de ceder frente a la masificación que pretende excluir, véase por ejemplo la resistencia de los estudiantes frente al examen único).

Si la privatización quiere decir racionalización, nuestra subrealidad se impone; si se identifica la modernización con la descentralización administrativa, la administración se recentraliza (otra vez el examen único de bachillerato) se rebase o se transmuta en múltiples centralidades; si la prioridad es la disminución de la pobreza, ésta se extiende para mostrarse con insistencia. Si la democracia se abre camino exigiendo respeto a la voluntad ciudadana, pronto se encuentra la manera inclusive informatizada, de burla.

En cambio, nuestra inmaterialidad postmoderna, caso ausente en el discurso, se expresa mejor como desmaterialización: boletas de voto inexistentes, padrones electorales rasurados, sistemas de cómputo de elección caídos, personas desaparecidas, detenciones sin órdenes de aprensión, asesinatos políticos, armas, cadáveres sembrados, capitales volatilizados, carpetazos a comisiones legislativas investigadoras de desfalcos y fraudes a empresas de propiedad social, anulación de todo indicio.

Desmaterialización que se expresa igualmente como pérdida intencional de memoria: algunos analistas políticos se autorizan a afirmar que la generación del sesenta y ocho ha llegado al poder y se encuentra viva en el Estado.

Nuestra postmodernidad configura apenas un cambio en la sensibilidad de la época, configura apenas una posibilidad de respuesta: la multidimensionalidad mexicana es capaz de combinar el más alto nivel de desarrollo con la más extrema de las pobreza; el uso de la tecnología de la inmaterialidad (recepción, compactación y digitalización de señal de televisión para su comercialización

selectiva, por ejemplo) con la improvisación del trabajador eventual; las políticas de la flexibilidad contractual con la rigidez autoritaria de la regulación estatal del trabajo y con la contención brutal y corporativa de los salarios; en fin las expresiones más liberales de la operación financiera con la tramitación más burocrática del comercio no corporativo.

Actualmente podemos verificar cómo pueden vivir en proximidad -sin contacto alguno y no sin buena dosis de violencia el hombre de negocios usuario de la comunicación satelital con la indignidad, expresada ya no solamente de manera Folklórica por los danzantes aztecas o concheros en las plazas públicas, quienes por otra parte constituyen verdaderas cofrerías que van más allá de la danza, la cual constituye su punto de encuentro y proximidad más importante. Punto de partida de una reconstitución postmoderna de las nuevas tribus urbanas.

Como en una nueva China nuestra antigua plaza central se ha convertido en un centro vacío, un balcón para observar desfiles deportivos y militares, puesto que el desfile obrero del primero de mayo ya no es observable, y en salón de recepciones diplomáticas para acreditar embajadores, centro virtualmente abandonado por el poder presidencial como sede del ejecutivo.

Centro vacío que no deja de funcionar como imán para convocar a la manifestación pública y la protesta. Recordemos los campamentos de los trabajadores interinos de PEMEX a más de mil kilómetros de distancia de sus pozos petroleros, a los huelguistas de hambre por infinidad de agravios, a los empleados metropolitanos de la salud y sus desangrados voluntarios, que no dejan de recordar, en el mismo lugar y quinientos años después, los sacrificios humanos.

La lucha que es un nuevo símbolo contra la discriminación, que no se reconoce en México como realmente existente, que se muestra en todos los actos

colectivos, como en los conciertos de rock, donde los jóvenes mestizos ocupan masivamente las últimas gradas de los auditorios, mientras que los primeros lugares de los conciertos caros de Bellas Artes son para los jóvenes venidos de las colonias ricas de la metrópoli. Se trata, quiérase o no, de una especie de apartheid<sup>105</sup> aún inconsciente.

Por otro lado, mientras vivimos la exaltación de la procuración de los derechos humanos, se procura al mismo tiempo la exaltación de los héroes-bandidos del tráfico de drogas que arriesgan el pellejo pasando para el otro lado, al corazón del imperio norteamericano, héroes hoy, representados por el nuevo cine mexicano y que tienen mayor impacto entre el público chicano.

Pero ya no se trata de ingenuos aventureros, tenemos hoy los que utilizan tanto el teléfono celular, como el fax y las antenas parabólicas para sus comunicaciones. Se sirven de programas informatizados para regular la agricultura utilizando los avances de la ciencia con las semillas mejoradas para el tomate, el algodón y la amapola, entre otros productos de la más reciente innovación biotecnológica.

Traficantes que utilizan también las armas más sofisticadas del mercado, que han logrado una penetración tal, que el poder político del gobierno ha debido renunciar a juzgar en territorio mexicano al capo más temido del cartel del golfo, Juan García Abrego.

Narcotraficantes que a diferencia de los de Colombia, que lograron un amplio respaldo popular, en México han destruido la rica agricultura del Noroeste, comprando los ranchos y distribuyendo dólares a los campesinos pobres para tener derecho de paso y pistas de aterrizaje sobre sus tierras arruinadas, El otro

---

<sup>105</sup> Política de segregación racial.

Estado fuerte mexicano ha tenido que mostrarse como un Estado débil frente al poder creciente de los narcos.

Y para terminar de confirmar nuestra inserción en la postmodernidad mexicana asistimos a la irrupción de la revuelta campesina organizados por y en el EZLN (Ejército Zapatista de Liberación Nacional). Una revuelta de aires centroamericanos (pero con uso activo de la comunicación informatizada del Internet y del satélite) justo cuando los políticos neoliberales tratan de construirnos una imagen de un México más norteamericano.

Revuelta campesina que se identifica en la figura altiva de Emiliano Zapata, vista como arcaica por los intelectuales orgánicos del régimen y que se ha dado con el subcomandante Marcos, quien sin meter en el centro de su discurso los viejos *slogan* de la toma del poder, privilegiando la búsqueda del fin de la discriminación y la lucha por el tránsito a la democratización en un país donde esta ha sido una rebelión postmoderna.

En verdad, si bien la sociedad civil no siguió la lucha inicial armada de los zapatistas, una parte importante de ella y de la propia opinión pública se ha manifestado para protegerlos de una respuesta brutal del ejército regular.

Y por otra parte, un regreso inesperado de la guerrilla tradicional, más anclada en el modelo de los años sesenta y setenta, pero incontrovertiblemente presente en nuestro tiempo y en nuestro entorno. El Ejército Popular Revolucionario (EPR), es una muestra de la descomposición del régimen y de la militarización.

Desde ese momento zapatista, cambios completamente impensados afectan las prácticas del viejo régimen autoritario mexicano y nadie puede vanagloriarse, de poder predecir hasta dónde pueden ir éstos. Al menos una

situación se avizora en el horizonte político: el fin de una dominación de más de sesenta y cinco años del partido del Estado, cual no parece podrá escapar al destino de la caída de su Propio Muro de Berlín. Por supuesto ello abrió una época de incertidumbre.

La tribalización urbana del México contemporáneo ha creado espacios alterados surgidos de anteriores mundos sociales separados. Existiendo simultáneamente esos mundos sociales se observan, se vigilan o fingen ignorarse, y por momentos viven choques con una violencia largamente larvada que se expresa brutalmente en la delincuencia.

Es necesario reconocer la diversidad regional, contrastada en sus oposiciones y en su complementariedad: el sur, el sureste, los centros y los nortes de un país que siendo uno no deja de ser varios. En la postmodernidad las identidades múltiples de los mexicanos quisieran verse representados en su diversidad.

Las diferencias sociales, étnicas y regionales persisten en mostrarse obstinadamente, no solo como niveles diferenciados de consumo, de propiedad y de recursos, sino también como alternativas culturales legítimas imposibles de borrar por los procesos de modernización a toda costa y de legitimación de una sola cultura nacional y como la única reconocida por el Estado.

No obstante las diferencias, algunos trazos de mayor profundidad se resisten a transgredir esta variabilidad que no es ni moderna ni completamente tradicional del ser mexicano: “la familia, que así sea bajo o arriba de la escala social, la madre que es celebrada en el clan y que no se toca. Y las mujeres como objetos, reproductoras, depositarias de la casa y de los hijos, de la escasez,

consideradas inferiores, subordinadas y excluidas, cubriendo las imágenes de santas, novias amantes, putas y brujas”<sup>106</sup>.

Importantes excepciones toman a contracorriente estos estereotipos en este México postradicional, donde un número importante de mujeres ha logrado transgredir dichos estereotipos para apropiarse de su propia vida y del espacio público reservado a los hombres, gracias a las luchas feministas, a la entrada en el mundo del trabajo y también a su creciente acceso en la escolarización.

Por último, a la derrota completa y total de la idea mexicana de una identidad en busca de la modernización; asistimos a la catástrofe de la pretensión moderna de proseguir con la homogenización aparente a cualquier costo.

En los tiempos de la globalización y del cólera, la condición postmoderna se entremezcla con nuestra tradicional, moderna y premoderna diversidad, que quiere verse representada de una manera completamente diferente: en lo que queda de su gran riqueza societal y cultural, ahí donde aun no esta derrotada”<sup>107</sup>.

La postmodernidad representó para el concubinato la etapa ideal, para lograr su trascendencia en el mundo entero, debe recordarse que durante la época moderna se consideró como el único medio legal y socialmente valido para constituir a la familia el matrimonio, fuera de ello, la unión heterosexual, monogama y estable era considerada por el derecho canónico como pecado, y por la legislación civil era confundida con el adulterio, o ignorada en el mejor de los casos; pero cuando surge ese cambio de paradigma, en donde la diversidad es aceptada y respetada, surge el concubinato con la forma predilecta de la sociedad para constituir un núcleo familiar, la estadística demuestra que las parejas deciden vivir al amparo de esta unión, a pesar de la deficiente regulación que se le ha dado, porque al surgir la aceptación por la diversidad, se comprende que la

---

<sup>106</sup> Gómez, Luis E, *op. cit.*, p. 90.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 91.

familia puede generarse a través de numeras formas, no solo la matrimonial, por lo que el concubinato aparece como un medio idóneo por el que las parejas realizan su unión, ha sido tanta la aceptación de esta figura jurídica, que se ha considerado que la institución matrimonial esta muriendo no solo de nuestro país sino del mundo entero.

A través de esta breve ubicación de los períodos históricos es que logra entenderse que la postmodernidad es el momento idóneo para que exista una regulación apropiada del concubinato.



## CAPÍTULO SEGUNDO

### EL CONCUBINATO COMO GENERADOR DE UNA FAMILIA.

El matrimonio fue considerado como la única forma social y legalmente aceptada para generar a la familia, concepción que se modificó debido a la ruptura de los paradigmas de la época moderna; en el presente capítulo se pretende demostrar que la familia como célula fundamental de la sociedad, puede tener su origen en diversas fuentes entre las que destaca el concubinato.

En la edad media y en época moderna el matrimonio fue considerado como la única forma legítima de constituir a la familia, no obstante en la postmodernidad existen diversos medios de generar un núcleo familiar legítimo. Sin embargo cuando del estudio de la familia se trata, surgen peligros que pueden afectar cualquier pretendida investigación científica o análisis crítico. La familia es un grupo social *sui generis* del cual todos entendemos sin ser expertos. Sobre la particularidad del estudio de la familia nos señala Martine Segalén: “Al contrario de lo que ocurre en otros terrenos en los cuales cada uno de nosotros reconoce no tener ninguna competencia, tenemos la sensación -justificada- de conocer el de la familia por haber nacido y por haber fundado una. Este saber empírico, sensible sobre la familia, hace que sea uno de los temas más cargados sobre el plano ideológico”<sup>108</sup>. Otro peligro latente cuando nos enfrentamos al estudio de la familia, ya sea la antigua o la contemporánea es el mito, la leyenda o la nostalgia, por una alegada familia mejor, partiendo de la idea de que ‘todo tiempo pasado lo fue’. Por ello decidir analizar o estudiar la familia, es una difícil tarea.

En las formas de organización familiar se ha discutido la existencia de sociedades matriarcales primitivas, sin obtener una conclusión clara. Sin embargo ha sido aceptada la noción de que posterior a la promiscuidad sexual, se iniciaron los matrimonios grupales, en los que todos los hijos se consideraban propios del

---

<sup>108</sup> Segalén, Martine, *Antropología histórica de la familia*, España, Taurus Universitaria, 1992, p. 19.

grupo y hermanos entre sí. En estos estilos de organización se desarrollaron uniones poligámicas, existiendo la poliandria y la poligenia.

El matrimonio por parejas paulatinamente sustituye al matrimonio grupal y así da paso a la monogamia. La familia monogámica se entiende dio paso a la familia monogámica patriarcal, jerarquizadora y politizada,<sup>109</sup> que es antecedente de la familia moderna y que encuentra su modelo paradigmático en la organización familiar romana y el *pater familias*. Aunque existió la figura de la *mater familia*, ésta designaba a la esposa de un ciudadano plenamente capaz, pero que no implicaba que ésta a su vez lo fuera, ni que poseyera derechos particulares<sup>110</sup>.

En la sociedad occidental actual se ha señalado que predomina la familia nuclear formada por la pareja matrimonial y sus hijos quienes forman una entidad separada de otros parientes. Ello responde a la organización económica y de producción de los países industrializados y capitalistas, así como, a la vida urbana. Este tipo de familia difiere de la familia extendida que caracteriza a las sociedades agrícolas, pues ésta es principalmente una unidad de producción y sus miembros se mantienen alrededor del tronco familiar; Es una familia de rasgos predominantemente patriarcales y de fuertes redes de control y apoyo. Este tipo de familia era de naturaleza autoritaria y de organización piramidal y según la idea generalizada cumplía más cabalmente con la función de cuidado de los niños, viejos y enfermos.

“Los historiadores y los sociólogos están de acuerdo en que en la civilización occidental, la unidad familiar se han convertido en una unidad comparativamente pequeña; afirman que en la actualidad la extensa familia multigeneracional se encuentra reducida al núcleo familiar de dos

---

<sup>109</sup> Cfr. Beneyto, Juan, *Una historia del matrimonio*, España, Eudema S.A., 1993, p. 8.

<sup>110</sup> Cfr. Hoyos Botero, *Psicosociología de la Familia e instituciones prematrimoniales*, Colombia, Señal, 1996, p. 21.

generaciones"<sup>111</sup>. Además, los asuntos internos del núcleo familiar ya no los maneja un grupo numeroso. En consecuencia la familia moderna es mucho más individual de lo que solía ser.

Algunos fenómenos sociales van dando origen a otros tipos de familias, entre ellas encontramos las familias monoparentales, las familias comunales y las familias ensambladas. La familia monoparental es aquella en la que un solo padre o una sola madre cumple con las funciones que tradicionalmente se habían dividido entre ambos. Las familias comunales son aquellas en las que sus miembros no están unidos por lazos jurídicos o biológicos, sino que los unen lazos afectivos o de mutua conveniencia. Se entiende como familia ensamblada o reconstituida aquella compuesta por un matrimonio o pareja cuyos miembros han tenido uniones matrimoniales o extramatrimoniales anteriores y que ahora comparten un nuevo hogar con niños de sus matrimonios anteriores.

Por otro lado, también se desarrolla y adquiere cierto grado de aceptación en algunas sociedades, las familias cuya pareja principal es homosexual. En estos casos si alguno o alguna de los miembros de dicha pareja tiene hijos, de uniones anteriores o por medios de reproducción humana asistida, son cada vez más reconocidos socialmente como una familia, sobre todo si cumplen con las funciones ideales de ésta como la protección, afecto, socialización, enseñanza de valores, recreación y educación; ello aunque esa misma comunidad entienda que no cumplen con la función de reproducción, ni con el modelaje de roles tradicionales.

A primera vista parece que el patrón de la familia tradicional está cambiado en la época contemporánea, ya que la liberación de la mujer ha trastornado este régimen; la madre ejerce su nueva autoridad en una forma demasiado estruendosa y el padre todavía no ha encontrado una forma de adaptarse a su destronamiento. No obstante, quizás, aun cuando hay algo de verdad en esto, el

---

<sup>111</sup> Lomas Peter, *La crisis de la familia, simposio Psicoanalítico*, México, Ediciones Coyoacan, 2002, p. 17.

asunto no resulta tan sencillo. Pues dentro de la clase media contemporánea, el padre se ha vuelto cada vez menos autoritario, pero cada vez más participante en la vida familiar,<sup>112</sup> lo que no rompe aun el paradigma de que la familia es un sistema jerárquico<sup>113</sup>.

No obstante la regulación estatal y la intervención gubernamental en la familia se han dado principalmente a través de la institución matrimonial, aunque es innegable la existencia de la familia al margen de esa regulación en todas las épocas y las sociedades, sin olvidar que algunas culturas han sido más receptivas a la familia de origen no matrimonial que otras. La unión de hecho es más antigua que el matrimonio mismo y en cierta medida su predecesor. Muchas de las formas matrimoniales que se identifican en las llamadas sociedades primitivas eran simplemente uniones de hecho, inicialmente grupales y posteriormente monogámicas que van desarrollando diversas formas rituales y de celebración, lo que podemos reconocer como su formalización y evolución hacia la figura matrimonial. En ese sentido el concubinato es anterior al matrimonio. Así la unión de hecho o concubinato es aquella unión que carece de forma o de rito, ésta fue utilizada por los Griegos, Egipcios, Arameos y Sumerios entre otras culturas importantes del mundo.

## **2.1 Reseña histórica del concubinato**

En la edad antigua el concubinato fue regulado de diferente manera dependiendo las costumbres del lugar, en Babilonia el antiguo Código de Hamurabi (el año 2000 antes de Jesucristo) ya lo reconocía “considerando a la concubina de inferior condición que la esposa, y autorizándolo en ciertas condiciones, según se expresa en las Leyes 144 a 147, en virtud de las cuales se autorizaba al hombre casado cuya esposa no le hubiere dado hijos, para tomar

---

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 22.

una concubina e introducirla a la casa aunque no en igual categoría que la esposa”<sup>114</sup>.

En la Grecia Antigua “los señores de alto rango de la ciudad podían tomar como compañeras a mujeres de menor grado social, pero les era vedado hacerlas sus esposas, por lo que desempeñaban el cargo de concubinas y las mantenían confinadas en la familia dedicadas a tareas secundarias”<sup>115</sup>.

En Roma al finalizar la Republica el concubinato recibió un reconocimiento tácito, pues la *lex Julia de adulteriis*<sup>116</sup> calificaba de *stuprum* y castigaba todo comercio con mujer joven o viuda, fuera de las *justae nuptiae*, pero se encontró una excepción a la aplicación de las sanciones previstas por esta ley, sólo para el caso de que existieran entre el hombre y la mujer vínculos duraderos a los que se llamó *concubinato* y a la mujer que se unía mediante esa forma se le conocía como *Pellex*. Así se le considero al concubinato como aquella unión de rango inferior distinta a la que se realizaba dentro del concepto de las justas nupcias,<sup>117</sup> por carecer de formalidad y del *affectio maritalis*.

“De igual modo la *Lex Papia Papaea*, permitió el concubinato tanto con mujeres manumitidas como con ingenuas, siempre que estas últimas manifestaran expresamente su voluntad de descender a la calidad de concubinas”<sup>118</sup>. Esto se debe a que el concubinato producía efectos jurídicos limitados, por lo tanto, la mujer que había nacido libre, con todos los derechos que los ordenamientos romanos establecían, debía manifestar claramente su consentimiento para descender a ese nivel.

---

<sup>114</sup> Muñoz Morales, Luis, “El concubinato en Puerto Rico”, *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, Puerto Rico, Vol. XVII, diciembre 1947- enero 1948, p. 161.

<sup>115</sup> Vallejo T., Juan, *et. al.*, *La Unión Marital de Hecho y el Régimen Patrimonial entre Compañeros Permanentes*, Colombia, Biblioteca Jurídica DIKE, 2000, p. 20.

<sup>116</sup> Mediante esta ley se castigaba cualquier unión sexual fuera del matrimonio como *adulterium* o *stuprum*, enumerando a las mujeres de clase social inferior con las que podían mantenerse relaciones sexuales sin incurrir en los delitos arriba mencionados (en esta lista se encontraban esclavas, libertas, meretrices, actrices y adúlteras condenadas en juicios públicos).

<sup>117</sup> Cfr. Iglesias, Juan, *Derecho Romano Historia e Instituciones*, 11° ed., España, Ariel, 1992, p. 495.

<sup>118</sup> Herreras Sordo, María del Mar, *El concubinato*, México, Porrúa, 1998, p. 3.

Es en el imperio cuando el matrimonio recibe su categoría de indiscutible institución jurídica, porque el emperador Augusto, profundamente preocupado por la desorganización de la vida familiar de sus tiempos, y por las repercusiones de ésta sobre el estado de la población, reglamentó minuciosamente las condiciones para un matrimonio justo, el cual tuvo todas las consecuencias jurídicas que el emperador quiso otorgarle. En el mismo momento en que se eleva el matrimonio a rango de institución jurídica, nace a su lado otra figura, con casi la misma finalidad personal, y con la misma aceptación social, pero desprovista de las consecuencias jurídicas del matrimonio: se trata del concubinato. Esta figura tuvo dos fuentes importantes:

1) La existencia de un impedimento matrimonial de índole social:

“El emperador Augusto, el aristócrata, el nacionalista, no quería que las uniones entre mujeres de familias senatoriales y personas de oscuro origen, como son los libertos, produjeran los efectos favorables del matrimonio justo, pues si la hija de un senador se casaba con el hijo de un liberto, el resultado no era un matrimonio sino un concubinato, a pesar de ser una unión estable, monogámica, decorosa y socialmente aceptada, esta unión no producía efectos jurídicos”<sup>119</sup>.

2) A pesar de las ventajas legales que ofrecía el matrimonio justo, a veces los interesados preferían una forma de convivencia maridable sin consecuencias jurídicas:

“En varios casos era lógico que una digna pareja romana prefiriera una unión duradera sin consecuencias jurídicas, a una unión en forma de matrimonio justo. Tal es el caso de un viudo con hijos que no quiere casarse en segundas nupcias, por consideración a sus hijos prefiere ahora un concubinato, ya que en tal caso sus hijos futuros no serán legítimos y no tendrán derecho a una porción

---

<sup>119</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, México, Porrúa, 1988, t. III, p. 339.

hereditaria en caso de sucesión ab intestato, ni tampoco una porción legítima en caso de sucesión testamentaria. Normalmente, el padre dejará algún legado a los hijos del concubinato, pero éstos no tendrán un derecho a su porción legítima de cuando menos un 25 % de la cuota que le correspondería por esa vía. Por tanto, la posición de los hijos del primer matrimonio es mejor si la segunda unión se hace en forma de concubinato”<sup>120</sup>.

Es indispensable aclarar que esas uniones extrajurídicas recibieron por las Leyes Caducarias de Augusto el nombre de concubinato, término utilizado anteriormente para designar uniones de rango inferior al matrimonio, pero que desde Augusto toma, socialmente, otra significación; pues ya no implicaba ninguna deshonra vivir en concubinato, siempre que se tratase de una unión monogámica y estable. “Otra ilustración de la decencia del concubinato es el hecho de que tres de los emperadores más virtuoso de los primeros dos siglos de nuestra era, tales como: Vespasiano, Antonio Pío y Marco Aurelio, vivían en concubinato”<sup>121</sup>.

Sin embargo, la relación concubinaria debía respetar las prohibiciones y reunir los siguientes requisitos:

- “a) Debía existir el libre consentimiento tanto del hombre como de la mujer sin haber mediado violencia o corrupción;
- b) Solo podía darse entre personas púberes;
- c) Estaba prohibido tener más de una concubina;
- d) Estaba prohibido el concubinato entre los que hubieran contraído previamente *justae nuptiae* con tercera persona; y
- e) Esta prohibido el concubinato entre aquellas personas que estuvieran en los grados de parentesco no permitidos para contraer matrimonio”<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> Monroy Cabra, Marco, *Derecho de Familia y de Menores*, Colombia, Librería Jurídica Wilches, 1996, pp. 328-330.

<sup>121</sup> *Idem*.

<sup>122</sup> Herrerías Sordo, María del Mar, *op. cit.*, p. 2.

Como vemos se extienden al concubinato los requisitos de diversidad de sexo, monogamia, edad y se reconocen los impedimentos por parentesco para que se le considere como tal. Cabe resaltar que actualmente el consentimiento es un elemento esencial en este tipo de uniones, debido a que a través de él se da origen al concubinato.

Con el transcurso del tiempo los emperadores cristianos buscaron la manera de hacer desaparecer el concubinato “Constantino<sup>123</sup> creyó acertar ofreciendo a las personas que viviendo entonces en concubinato, y que teniendo hijos naturales tuvieran el deseo de legitimarlos, siempre que transformasen su unión en *justae nuptiae*, siendo también acordado por Zenón este mismo favor sin ningún reparo. Anastasio fue todavía mas lejos, pues decidió que, tanto en lo presente como en la futuro, todos los que tuviesen hijos nacidos del concubinato podían legitimarlos contrayendo las *justas nuptiae*. En Roma durante el medievo se conservo esta disposición por Justiniano, bajo el nombre de legitimación por matrimonio subsiguiente”<sup>124</sup>. Así también en el derecho justiniano, la unión concubinaria fue vista como una relación estable con mujeres de cualquier condición o rango social debido a que se eliminaron los impedimentos matrimoniales de esta índole, por lo que el concubinato vario su anterior estructura, quedando a partir de ese momento como una cohabitación estable de un hombre con una mujer de cualquier condición social sin que exista la *affectio maritalis*.

Fue hasta la época del Bajo Imperio, con Justiniano (527 al 565), que se acepto el lazo entre el padre y los hijos producto del concubinato. Éste legisló el derecho del padre a legitimar y reconoció el derecho de los hijos a recibir alimentos, así como también algunos derechos sucesorios. “Los derechos sucesorios de la concubina consistían en la sexta parte de la herencia, según que

---

<sup>123</sup> Quien fue emperador del año 324 al 337 después de cristo.

<sup>124</sup> Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 9º ed., España, Saturnino Calleja, 1924, p. 112.



hubiera concurrencia con hijos legítimos o no"<sup>125</sup>. Actualmente todas las entidades federativas del país reconocen el derecho de los hijos a recibir alimentos, con independencia de su naturaleza matrimonial o extramatrimonial, pues la ley no prevé distinción alguna.

Es el arribo del cristianismo al poder lo que cambia la visión existente hacia el concubinato denominándolo como "inmoral y limitándose en su regulación, hasta que en el año 887 después de Cristo, el Emperador cristiano León dejó sin vigencia las leyes que lo permitían"<sup>126</sup>. Durante la Edad Media<sup>127</sup> el concubinato, pasa a ser de una mera situación de hecho a un delito (aunque las partes fueran solteras) y en el año 1563 el Concilio de Trento "reglamentó penas severísimas contra los amancebados tales como la excomunión para los que perseveraran en ese estado y sanciones graves para los adúlteros"<sup>128</sup>.

El ordenamiento español fue profundamente influenciado por el derecho romano justinianeo y postjustinianeo y eso incluye la situación de la unión de hecho que en España y Portugal se conoció como barraganía. En España durante el reinado de Alfonso X el sabio se aceptaba la poligamia "siempre que se produjera en el ámbito de la nobleza y que se tratara de mujeres libres, sin tacha moral, ni vilezas"<sup>129</sup>. La existencia de esposas ilegítimas en la nobleza se comprueba a través de los testamentos de Alfonso XI, Enrique II, Enrique III y Juan II que "beneficiaban a concubinas y bastardos"<sup>130</sup>.

---

<sup>125</sup> Chávez Asencio, Manuel, *La familia en el derecho, Relaciones jurídicas conyugales*, 4<sup>o</sup> ed., México, Porrúa, 1997, p. 286.

<sup>126</sup> Vallejo T., Juan, *et. al., op. cit.*, p. 23. Las prohibiciones canónicas del concubinato representan la postura oficial de la Iglesia, desde la reforma gregoriana, en su lucha contra el *nicolaísmo* (el matrimonio de los clérigos) y, sobre todo, son parte del "modelo matrimonial cristiano". A la vez, la persistencia, en la práctica, del concubinato, incluso entre clérigos, es muy posterior, como ponen de manifiesto las sentencias de las Audiencias del S. XVIII, que continúan luchando en su pretensión de desarraigarlo de modo absoluto.

<sup>127</sup> En el feudalismo orientado hacia el precapitalismo la identificación que los nuevos poderes económicos acabaron por establecer entre *matrimonium* y *patrimonium*, como signo de poder económico exclusivo de determinadas clases sociales, ya que serían, en general, los que no podían hacer frente económicamente al matrimonio los que optasen por las uniones de hecho.

<sup>128</sup> Vallejo T., Juan, *et. al., op. cit.*, p. 27.

<sup>129</sup> Beneyto, Juan, *op. cit.*, p. 14.

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 15.

Sin embargo, fue Alfonso X (1252-1284) en sus Siete Partidas<sup>131</sup> quien calificó con este nombre a las uniones extramatrimoniales, entre hombres y mujeres de condiciones sociales distintas, e impuso los siguientes requisitos a la barraganía:

1. Sólo debe haber una barragana y un hombre;
2. Ambos deben estar libres de matrimonio y no tener impedimento alguno para contraerlo;
3. Esta unión debe ser permanente;
4. Deben tratarse como marido y mujer;
5. Deben ser considerados en su comunidad como si fueran esposos; y
6. No podía haber vínculos que impidieran el matrimonio.

La barraganía surgió en España gracias a diversos factores, tales como que no era un vínculo indisoluble como lo era el matrimonio, además permitía que existieran relaciones con mujeres de condición social inferior.

Esta figura fue regulada por diversos ordenamientos de la siguiente manera:

El Concilio de Toledo del año 400, aceptó en España la barraganía, incluyendo a laicos solteros y clérigos, pero en el Fuero Juzgo se vetó a los clérigos, y posteriormente en el Concilio de Valladolid de 1228 finalmente se prohibió<sup>132</sup>. Las Leyes de Toro aprobadas por las cortes de Toledo en 1502, y publicadas en 1505 reconocían derechos a hijos naturales y entendía como tales a aquellos hijos cuyos padres al momento de la concepción o del nacimiento no tenían impedimento para casarse.

---

<sup>131</sup> En la Partida Cuarta, se dedica a este tipo de uniones el título XIV denominado “De las otras Mujeres que tienen los Omnes que no son de Bendiciones.” En esta Partida se autoriza a los hombres solteros a tener barragana, siempre que no hubiera ningún impedimento para contraer matrimonio.

<sup>132</sup> Cfr. Vallejo T., Juan, *et. al., op. cit.*, p. 28.

En cuanto a los efectos de la barraganía “el Fuero Zamora (1274) permitía dejar por herederos a los hijos tenidos por la barragana, siempre que fuesen solemnemente instituidos; del mismo modo la barragana que tuviese un año con su señor conservaba sus vestiduras al separarse, en caso contrario, debía devolverlas”<sup>133</sup>.

El Fuero de Plasencia establecía que la barragana que probara haber sido fiel y buena para con su señor, tenía derecho a heredar la mitad de los gananciales<sup>134</sup>.

El Fuero de Cuenca concedía a la barragana encinta el derecho de solicitar la prestación de los alimentos a la muerte de su señor, elevándosele a la categoría de una viuda encinta.

En cuanto a los hijos, “el Fuero de Soria autorizaba al padre a dar a los hijos habidos de barragana, hasta la cuarta parte de sus bienes en vida y los que deseara por testamento, siempre y cuando hubieren sido concebidos antes que los hijos legítimos.

Los Fueros de Burgos (1510-1512) y Lo groño concedieron a los hijos de barragana el derecho de heredar conjuntamente con los hijos legítimos por cabeza, excepto cuando el padre les hubiere adjudicado una parte determinada de los bienes. Heredaban a falta de descendientes legítimos, siempre que el padre los hubiera reconocido.

En el año 1361 la Carta de Ávila regula bajo el título de Carta Mancebía o Compañería, la constitución de un convenio celebrado entre el señor y la barragana, en el cual se concede a estas mujeres los derechos de percibir rentas de su señor y de compartir con él la mesa, el cuchillo y el pan. Este tipo de

---

<sup>133</sup> Zannoni, Eduardo A, *Derecho civil, Derecho de familia*, Argentina, Aestra, 1978, t. II, p. 262.

<sup>134</sup> Cfr. Chávez Asencio, Manuel, *op. cit.*, p. 289.

cartas, aunque aparecían otorgadas unilateralmente, eran el resultado de una estipulación conjunta en la que los sujetos que intervienen en ella, convienen en convertir su convivencia en una unión duradera”<sup>135</sup>.

Dentro de este género, también existían los contratos de barraganía sujetos a término, y una vez transcurrido el tiempo pactado, la relación finalizaba si el contrato no era prorrogado.

A partir del siglo XII, hubo ciertas restricciones a los derechos de los hijos ilegítimos exaltando la importancia del matrimonio como origen de la familia. Los hijos de barragana eran considerados como naturales, y por tanto, no se les reconocía el derecho a exigir una porción hereditaria igual a la de los hijos de matrimonio, quedando totalmente desprotegidos cuando moría el progenitor.

Ya en la modernidad a partir de la Revolución francesa de 1789 y su Constitución de 1791 se reglamentó el matrimonio como un mero contrato civil y posteriormente el Código Napoleón de 1804 no reguló la figura del concubinato, pues lo consideraba como un hecho material, que no producía ningún efecto o consecuencia de Derecho, por lo que con estas disposiciones se lesionaron los derechos tanto de la concubina como de los hijos.

Es así como en la filosofía del código francés aparece inserta en la frase pronunciada por Napoleón Bonaparte en el Consejo de Estado: “Los concubinos se pasan sin la ley; la ley se desentiende de ellos. La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos. (*les concubines se passent de la loi; la loi se désintéresse d’eux ...*)”<sup>136</sup>. En Francia, como en muchas otras legislaciones, se identificaba el concubinato con el adulterio. “El mismo Código establecía en su artículo 230 que la única causal por la que la mujer podía demandar el divorcio por causa de adulterio de su marido, era cuando éste hubiera sostenido a su

---

<sup>135</sup> Herrerías Sordo, María del Mar, *op. cit.*, p. 6.

<sup>136</sup> Díez del Corral, Luis, *El liberalismo doctrinario*, 2º ed. España, Montecorvo, 1956, p. 243.

concubina en la casa común, es decir, cuando el adulterio se hubiere cometido en el hogar conyugal<sup>137</sup>. Con esta disposición se equiparó el concubinato con el amasiato. Sin embargo a partir de 1912 se comenzó en Francia a reconocer efectos al concubinato, especialmente en cuanto a las obligaciones para con los hijos habidos en el mismo<sup>138</sup>. Y actualmente es un país que posee una vasta regulación sobre esta figura jurídica.

En la Unión Soviética el Código de Familia de 1926, reconoció el matrimonio sin formalidad y aunque existía un registro civil el mismo no era constitutivo. En 1944 reconoció el derecho a formalizar el matrimonio y asimilaba el concubinato al matrimonio formal si cumplía con determinados requisitos como: cohabitación marital, economía común, reconocimiento de las relaciones maritales ante terceros, sustento mutuo y mutua educación de los hijos, si los hubiera<sup>139</sup>.

Posteriormente con la Constitución española de 1931, se otorgó la igualdad jurídica para los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, dejando de hacer distinción entre hijos legítimos e ilegítimos en las inscripciones de nacimiento. Otro de los derechos que incorporó esta constitución a favor de los hijos ilegítimos fue el de la investigación de paternidad. Esta Constitución representó un avance importante en cuanto a la protección e igualdad de los menores, aunque no fue del todo eficaz porque únicamente legisló los derechos de los hijos ilegítimos en vida del padre, dejándolos sin protección en caso de fallecimiento, pues no les reconoció el derecho a exigir una porción hereditaria igual a la de los hijos nacidos de matrimonio quedando totalmente desprotegidos cuando moría el progenitor.

Con las reformas del 13 de mayo de 1981 hechas al Código Civil Español, se buscó la igualdad de los hijos tratando de eliminar la discriminación de éstos

---

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>138</sup> *Cfr.* Vallejo T., Juan, *et. al.*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 32.

por razón de la unión matrimonial o extramatrimonial de los padres. A pesar de ello, permaneció la distinción entre los hijos legítimos e ilegítimos.

Por regla general en los Estados Unidos Mexicanos el concubinato no fue regulado, sin embargo no puede negarse su existencia en el territorio nacional, en este apartado estudiaremos los precedentes de esta figura jurídica en nuestro país.

Mientras en Europa se vivía la Edad Media en México, los aztecas fundaban Tenochtitlan (13 de agosto de 1325), quedando bajo el dominio de los Tepanecas de Azcapotzalco. El territorio del islote fue acrecentado con mucho esfuerzo y trabajo por parte de los mexicas, pues acarreaban de los alrededores del lago, piedras, troncos, tierra, cal y otros materiales que servían de relleno. Al aprovechar los recursos de la región desarrollaron la pesca, la caza de aves acuáticas, la recolección y el cultivo.

Durante mucho tiempo los aztecas pagaron tributo al señorío de Azcapotzalco; pero al fortalecerse con el aumento de la población y las actividades económicas, se acrecentó la necesidad de independizarse. Usaron las diferencias internas y los problemas que Azcapotzalco tenía con otros pueblos, se aliaron con Texcoco y Tlacopan, formaron la Triple Alianza y derrotaron a Azcapotzalco hacia el año 1428. Al lograr su independencia, los aztecas fincaron un poderoso señorío que abarcaba, por el norte, el río Lerma y el valle de Toluca; por el oeste, las márgenes del Balsas en Michoacán; y, por el sureste llegaba hasta Guatemala. Su organización y el poder político fue en ascenso, de tal forma que su poderío económico creció, ya que todos los pueblos sometidos eran obligados a pagar tributo al señor mexica.

En este apartado me refiero en específico a los aztecas por ser considerado el grupo étnico más importante del periodo posclásico, y si bien es cierto que en casi todo los grupos étnicos del país se practicaba la poligamia, también lo es que el

sistema matrimonial de los aztecas era una especie de transacción entre monogamia y poligamia. “Pues solo existía una esposa legítima o sea aquella con la cual el hombre se había casado observando todas las ceremonias, pero también había un número indefinido de concubinas oficiales que tenían su sitio en el hogar, y cuyo estatuto social no era de ninguna manera sujeto de burlas o de desprecio”<sup>140</sup>. Rompiendo así el requisito esencial de la monogamia prevista por la ley vigente. Es decir, se podía desposar a la mujer principal mediante una ceremonia especial pero, además, se podía tener tantas concubinas o esposas secundarias como conviniese.

“Entre los aztecas el hombre, casado o soltero, podía tomar cuantas mancebas quisiera, con tal de que estuvieran libres de matrimonio”<sup>141</sup>. Los padres daban mancebas a sus hijos mientras llegaba la edad de casarlos. Para tal fin pedían las muchachas a sus padres sin que estos consideraran deshonoroso darlas, y sin que en este caso ni en el de matrimonio se exigiera igualdad de rango social”<sup>142</sup>. “El concubinato surgía cuando la pareja se unía mediando su consentimiento, sin observar ningún tipo de formalidad. En este caso, la mujer tomaba el nombre *de temecauh* y el hombre el de *tepuchtl*”<sup>143</sup>. Para los aztecas el concubinato sólo se equiparaba con el matrimonio cuando los concubinos tenían tiempo de vivir juntos con fama pública de casados. “Es decir, la concubina que duraba un lapso largo de tiempo como tal, se convertía en esposa, recibiendo el nombre de *tlacarcavill*”<sup>144</sup>.

Para unirse en concubinato, no se necesitaba la realización de ningún rito ya que el surgimiento de esta unión, se debía casi siempre a la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de la ceremonia nupcial. Sin embargo a diferencia de la concepción europea, el concubinato era bien visto y

---

<sup>140</sup> Soustelle, Jacques, *La vida cotidiana de los aztecas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 181.

<sup>141</sup> A todas esas mujeres se les concedía el carácter de esposas o concubinas dependiendo de la forma que hubiera dado origen a esa unión, gozando todas ellas de los mismos derechos.

<sup>142</sup> Soustelle, Jacques, *op. cit.*, p. 182.

<sup>143</sup> Herrerías Sordo, María del Mar, *op. cit.*, p. 10.

<sup>144</sup> *Idem.*

coexistente con la relación matrimonial, motivo por el cual la Iglesia católica española, procuró terminar con la poligamia que se practicaba en la nueva España.

“Las expresiones de legitimidad o ilegitimidad que se emplearon después de la conquista española bajo la influencia de las ideas europeas no debe engañarnos; sobre la situación social de las esposas secundarias y de sus hijos no pesaba ningún estigma. No hay duda de que en principio sólo los hijos de la mujer principal sucedían a su padre; pero en los libros que tratan el tema abundan ejemplos de lo contrario, y tal es el caso del emperador *Izcoatl*, ilustre como el que más, que fue hijo de una concubina de origen humilde. En todo caso los hijos de las esposas secundarias siempre se consideraron “*pill*” y podían llegar, si eran dignos de ello, a las funciones más altas”<sup>145</sup>.

Parece que todas estas mujeres, ya fueran principales o secundarias, tenían muchos hijos, y las familias poligámicas llegaban a ser extremadamente numerosas. “*Netzahualpilli* tenía ciento cuarenta y cuatro hijos e hijas de los cuales once eran de su mujer principal”<sup>146</sup>.

Durante esta época el concubinato se equiparó al amasiato, pues las concubinas eran todas aquellas mujeres que se unieron a un hombre sin que mediara ninguna ceremonia, no importando si éste se encontrara soltero o unido a una esposa denominada principal. Teniendo estas la posibilidad de convertirse en esposa cuando tenían tiempo de vivir juntos con fama de casados.

El año 1521 con la caída de México – Tenochtitlan, se consolida el imperio español que trunca la evolución de los mexicas y se impone por la fuerza una nueva cultura con todos los efectos conocidos.

---

<sup>145</sup> *Idem*.

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 184.



Durante la época colonial se aplica la legislación española y con ella lo relativo al concubinato que ya se encontraba prohibido, buscando la legalidad y sacramentalidad de todos los matrimonios.

La iglesia y el Emperador Carlos I, dictaron una serie de cédulas reales en las que se establecía que el matrimonio debía llevarse a cabo con la primera mujer con la que hubiere contraído matrimonio el indígena. Por lo que todas las demás mujeres que había tomado el hombre, dejaron de ser tratadas por igual y pasaron a ser únicamente exconcubinas, quedando tanto ellas como sus hijos desprotegidos y despojados de los derechos que gozaban anteriormente.

Cuando se trataba de una familia monogámica, la labor de los misioneros se facilitaba enormemente, porque lo único que se requería en estos casos era que el hombre se casara con la mujer con la que había estado viviendo, siendo previamente bautizados en la fe de la Iglesia Católica, y de esta forma legitimaban tanto a la concubina como a los hijos naturales que hubieren nacido de esta unión. “En caso de que la mujer se negara a convertirse al catolicismo, el hombre tenía derecho a abandonarla junto con sus hijos que seguirían siendo considerados como hijos ilegítimos”<sup>147</sup>.

La religión, legislación, usos y costumbres españolas se imponen en México. Sin embargo es difícil su aceptación, debido a que no se puede desarraigar totalmente la poligamia y el concubinato del comportamiento de los indígenas.

Con la independencia de nuestro país en 1821, no logran resolverse todos los problemas económicos, políticos, sociales y el concubinato no fue la excepción, por lo que se ignoraron los efectos jurídicos que éste pudiera producir, tanto entre los concubinos como de ellos para con sus hijos.

---

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 15.

En este contexto encontramos que tanto el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870 como el de 1884 no regularon la figura del concubinato, sin embargo, si tocan el tema relativo a los hijos naturales nacidos como fruto de uniones fuera del matrimonio; No obstante el código del 31 de marzo de 1884, utiliza la palabra concubinato en el capítulo V denominado del divorcio, que en su artículo 228 fracción II establece: “el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido lo es solamente cuando con él concurre alguna de las circunstancias siguientes...

- II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal”.

Como se observa este Código confunde el concubinato con lo que actualmente conocemos como adulterio, a pesar de que cada uno tiene una naturaleza distinta.

En la Ley de Matrimonio Civil del 23 de junio de 1859, en su artículo 21 menciona como causa legítima para el divorcio, al concubinato en los siguientes términos: “... el... concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio ”

De esta disposición se desprende que el legislador, como en otras tantas leyes anteriores y posteriores, equipara la relación concubinaria con el adulterio, que constituía tanto un delito como una causal de divorcio.

Nuevamente en la Ley Sobre Relaciones Familiares del 14 de abril de 1917, el legislador confundió la figura del concubinato con el amasiato, consagrándolo como una causal de divorcio en el artículo 77, fracción II en la que se señala que cuando haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal será motivo suficiente para solicitar el divorcio.

Por la redacción de esta fracción, podemos establecer que al referirse al concubinato, el legislador quiso dar a entender que se trataba de relaciones sexuales extramaritales, entre persona o personas casadas.

En cuanto a los hijos naturales el artículo 186 los define como todos aquellos nacidos fuera de matrimonio, por lo que dentro de esta clasificación entran los hijos fruto del concubinato.

Los hijos naturales podían ser reconocidos por el padre, la madre, o por ambos, siempre que fuera una acción voluntaria de éstos, ya que la investigación de la paternidad quedaba prohibida absolutamente, tanto en favor como en contra del hijo. “Esta prohibición tuvo dos excepciones:

1. Cuando el hijo estuviera en la posesión de estado de hijo natural podía obtener el reconocimiento del padre o de la madre, siempre que la persona en cuestión no se encontrara ligada por vínculo conyugal en el momento de pedir el reconocimiento.
2. Los tribunales a instancia de parte interesada tenían la facultad de declarar la paternidad cuando hubiera delito de rapto o violación, siempre que la época del delito coincidiera con la concepción”<sup>148</sup>.

La exposición de motivos de esta ley consideró conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios, por no ser justo que la sociedad los estigmatizara a consecuencia de faltas que no les eran imputables, ya que la ley debe perjudicar los infractores y no a los hijos<sup>149</sup>.

En el Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal de 1928 se hace referencia al concubinato como

---

<sup>148</sup> *Idem.*

<sup>149</sup> *Cfr. Chávez Asencio, Manuel, op. cit., p. 202.*

una manera peculiar de formar una familia y lo expresa así en su exposición de motivos:

“Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley, los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido en mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y si se trata el concubinato, es como se dijo antes, porque se encuentra generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar”<sup>150</sup>.

El concubinato, como situación de hecho, no estaba reglamentado por el Derecho en su totalidad. Este ordenamiento jurídico solo se ocupó de algunas de las consecuencias que derivaban de ese tipo de uniones irregulares, en favor de los intereses particulares de las concubinas y de los hijos habidos durante tal situación.

"De acuerdo con lo expuesto, el código civil en los inicios de su vigencia señaló escasas consecuencias al concubinato, a saber;

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

2. Daba a la mujer derecho a heredar por vía legítima, pero siempre en condiciones de inferioridad en relación con la esposa, llegando al extremo de que,

---

<sup>150</sup> Muñoz Morales, Luis, *Derecho Civil Mexicano*, México, Modelo, 1971, t. I, p. 411.

cuando el concubino moría intestado y carecía totalmente de familiares, a excepto de su compañera, ésta heredaba únicamente la mitad del haber hereditario, compartiendo la otra mitad con la Beneficencia Pública.

3. Establecía el principio de presunción de paternidad con respecto a los hijos<sup>151</sup>.

Como se observó la evolución del concubinato en el mundo se ha dado paulatinamente, en nuestro país actualmente se concibe como la unión que previeron los romanos, dejando de lado las concepciones de las legislaciones españolas o del Código civil francés, ahora es momento de analizar algunos de sus aspectos más importantes, en la época postmoderna en los Estados Unidos Mexicanos.

De las treinta y dos partes integrantes de la Federación, sólo catorce Estados poseen una legislación civil creada en la época contemporánea y son: Quintana Roo (8 de octubre de 1980), Nayarit (22 de agosto de 1981), Puebla (30 de abril de 1985), Zacatecas (24 de mayo de 1986), Tamaulipas (10 de enero de 1987), Querétaro (22 de noviembre de 1990), Guerrero (2 de marzo de 1993), Morelos (13 de octubre de 1993), Yucatán (31 de diciembre de 1993), Jalisco (25 de febrero de 1995), Baja California Sur (19 de junio de 1996), Tabasco (9 de abril de 1997), Coahuila (25 de junio de 1999) y México (7 de junio de 2002). Aclarando que también los Códigos Familiares de Hidalgo y Zacateca fueron generados en este periodo, 8 de diciembre y 10 de enero de 1986 respectivamente. Sin dejar de mencionar que la Ley de Protección y Defensa de los Derechos de las personas Menores de Edad de Dieciocho Años y la Familia del Estado de Baja California publicada el 24 de enero de 2003 y la Ley para la protección de la Familia del Estado de Yucatán del 9 de agosto de 1999, también fueron emitidas en la época postmoderna.<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> Montero Duhalt, Sara, *Derecho de familia*, 4º ed., México, Porrúa, 1990, p. 166.

<sup>152</sup> Cfr. el cuadro sinóptico en donde se indican las legislaciones civiles y familiares generadas en la época postmoderna, anexo al presente documento.

En México más del 50% de las entidades federativas poseen una legislación civil elaborada en la época moderna, misma que no es apropiada para resolver los problemas actuales originados en el concubinato, en donde es evidente el desfase que existe entre realidad y derecho.

En este documento únicamente estudiaremos los efectos jurídicos del concubinato a la luz del Código Civil del Estado de México por ser el de reciente creación, pero antes de ello revisemos algunos rasgos distintivos de esta figura jurídica.

## **2.2 Naturaleza jurídica del concubinato**

La naturaleza jurídica nos permite ubicar con exactitud, en la ciencia de derecho (Derecho Público, Derecho Privado o Derecho Social) a la cual pertenece la institución en estudio, así también se da la posibilidad de establecer a que figura jurídica corresponden determinados elementos.

En este apartado estudiaremos al concubinato desde tres ángulos importantes a saber: como institución, como acto y hecho jurídico, en virtud de ser estos aspectos en que los doctrinarios ubican la naturaleza jurídica de esta figura.

- **El concubinato como institución**

La palabra institución deriva del vocablo latino *institutio* que significa “establecer, regular, organizar o educar”<sup>153</sup>.

Para Maurice Hauriou, la institución se lleva a cabo en un medio social cuya realización y supervivencia requieren de una organización y de un

---

<sup>153</sup> *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 1745.

procedimiento. La institución está integrada por elementos transitorios que son los sujetos integrantes de la sociedad y los elementos permanentes que son los que dan a esa sociedad su carácter de estabilidad y permanencia<sup>154</sup>.

El concubinato es un fenómeno que se ha ido dando espontáneamente a través de los tiempos, pero no siempre tiene el mismo patrón, en algunos lugares está prohibido terminantemente y en otros es totalmente aceptado.

Por lo tanto, no se puede decir que los escasos efectos jurídicos que se le reconocen, impliquen una organización sistematizada del mismo. Así también, el concubinato no cuenta con un procedimiento específico que indique como debe llevarse a cabo, e incluso uno de los problemas más comunes que presenta esta figura en la vida diaria es el de determinar cuando se inició la relación concubinaria.

En virtud de las afirmaciones anteriores, se puede concluir que el concubinato carece de una organización estable y permanente, prueba de ello, es que no ha existido una regulación uniforme de esta figura jurídica a través del tiempo, por lo que en consecuencia no puede ser considerada una institución.

- **El concubinato como acto jurídico**

El acto jurídico estudiado desde el punto de vista de la teoría bipartita, es una manifestación exterior de voluntad unilateral o bilateral, cuyo fin directo conduce a la creación, modificación, transmisión o extinción de relaciones jurídicas.

En los actos jurídicos interviene la voluntad de la persona, tanto en la realización del acontecimiento en que el hecho consiste como en la producción de consecuencias jurídicas.

---

<sup>154</sup> Cfr. Herrerías Sordo, María del Mar, *op. cit.*, p. 40.

Hay que destacar que no es esencial que el sujeto mida el alcance de absolutamente todas las consecuencias que pueda producir esa manifestación de voluntad, basta con que esté consciente de que en virtud de esa manifestación se van a producir consecuencias de Derecho. Así encontramos que los concubinos no se unen con el fin de producir efectos jurídicos, lo que buscan es cohabitar como si fueran marido y mujer sin estar atados a un compromiso formal de vida. Por lo tanto, la intención de quienes intervienen en el concubinato no es la de crear efectos jurídicos que se encuentran previstos por la ley, pues estos nacen sin que los concubinos tengan la intención de crearlos. De lo anterior, se deduce que el concubinato no puede ser considerado un acto jurídico.

- **El concubinato como hecho jurídico**

La teoría francesa define y divide al hecho jurídico de la siguiente manera: hecho jurídico en sentido amplio es todo acontecimiento que produce consecuencias en el campo del Derecho con o sin la intervención de la voluntad de las personas en cualquiera de estos dos momentos:

- La realización del acontecimiento en que el hecho consiste;
- La producción de consecuencias jurídicas.

El hecho jurídico en sentido estricto se subdivide en dos:

- Hecho jurídico involuntario en el cual no interviene la voluntad en ninguno de los dos momentos;
- Hecho jurídico voluntario en el cual interviene la voluntad en el primero pero no en el segundo de los momentos señalados, y a su vez se divide en lícito e ilícito.



Se entiende por hecho lícito aquel que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; por ende el hecho ilícito es aquel que es contrario a las leyes de orden público y las buenas costumbres.

El concubinato es un hecho jurídico voluntario lícito, pues no es contrario a las buenas costumbres, ni a las leyes de orden público, entendiendo que lo que realmente permite distinguir una norma de orden público es la irrenunciabilidad de esta, la cual debe ser tutelada por el Estado mismo, obligando a la autoridad a cumplir lo previsto por ella.

Así también, aunque el concepto de buenas costumbres es necesariamente vago e impreciso porqué cambia según la época y el lugar, queda claro que inicialmente el concubinato era mal visto, pero en la actualidad es considerado como una forma lícita para originar la familia.

El adulterio por su parte es considerado como un hecho jurídico voluntario ilícito, por lo que la naturaleza jurídica entre éste y el concubinato es diferente. Ahora se analizan algunos de los efectos del concubinato en el campo del Derecho.

### **2. 3 Características del concubinato**

En este apartado realizaremos un análisis del concubinato pero no solo desde su aspecto iusnormativista, sino más bien con un enfoque iusrealista considerando que la sociedad cambia mas rápidamente que el Derecho<sup>155</sup>.

La palabra concubinato “deriva del vocablo latino *concubinátus* que significa vida que hace un hombre con una concubina; esta última considerada como la

---

<sup>155</sup> Cfr. Aftalion, Enrique y Vilonona, José, *Introducción al Derecho*, 2º ed., Argentina, Abeledo-Perrot, 1990, p. 315.

mujer que vive conyugalmente con un hombre que no es su marido, es decir, que faltándole únicamente la solemnidad legal del matrimonio, es la compañera fiel y honesta del hombre con quien realiza el concubinato, llegando a ser la madre de sus hijos, y formando con él un hogar”<sup>156</sup>. Es precisamente la solemnidad el elemento que distingue el concubinato y la unión matrimonial, porque sin ésta el matrimonio es jurídicamente inexistente, lo que produciría solo una unión de hecho.

En general, la doctrina ha definido al concubinato como la unión de un hombre y una mujer que han permanecido solteros y hacen vida en común como si estuvieran casados y forman una familia. “Se trata de una relación similar a la del matrimonio, estable, permanente en el tiempo, con trascendencia jurídica y que muchas veces se identifica por su estabilidad y solidez”<sup>157</sup>. La jurisprudencia indica que los derechos de los concubinos, surgen de la vida conjunta que lleva la pareja, tal como lo indica la siguiente tesis jurisprudencial.

**CONCUBINATO, FALTA DE INSCRIPCIÓN DEL. NO IMPIDE EL DERECHO DE LA CONCUBINA PARA HEREDAR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE HIDALGO).-**

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

---

<sup>156</sup> De Pina Vara, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, 19° ed., México, Porrúa, 1995, t. I, p. 337.

<sup>157</sup> Elías Azar, Edgar, *Personas y bienes en el derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1995, p. 89.

Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Apéndice 2000, Tomo IV, Civil, P.R. TCC, Página: 547, Tesis: 787, Tesis Aislada. Registro No. 914395

La vida en común se acredita objetivamente, cuando los concubinos viven en el mismo domicilio compartiendo bienes, derechos, deudas y obligaciones.

Por lo que hace a la legislación la mayoría de las entidades federativas no definen al concubinato, sin embargo algunos códigos civiles poseen una regulación minuciosa de esta figura jurídica tales como de Baja California Sur que en su artículo 330 establece que: "el concubinato es la unión de un sólo hombre y una sola mujer, libres de impedimentos de parentesco y ligamen matrimonial, con el propósito tácito de integrar una familia a través de la cohabitación doméstica y sexual, el respeto y protección recíprocos, así como la eventual perpetuación de la especie".

Agregando en el artículo siguiente que "para que exista jurídicamente el concubinato, es necesario que la manifestación de voluntad se prolongue de manera pública y permanente:

- I. Durante cinco años ininterrumpidos;
- II. Durante dos años si la unión se produjo por medio de rito indígena o religioso de carácter público; o
- III. Desde el nacimiento del primer hijo, si esto ocurre antes de los plazos anteriores".

En esta entidad federativa, el periodo para que el concubinato exista, varia dependiendo de la circunstancia bajo la cual se formo.

Por su parte, el Código Civil de Tlaxcala en su artículo 42 establece que, "... hay concubinato cuando un solo hombre y una sola mujer solteros se unen, sin estar casados, para vivir bajo un mismo techo, como si lo estuvieren. Salvo disposición de la ley en otro sentido, cuando este código hable de concubina o

concubinatio, se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones supuestas en este párrafo... el estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio. Para la realización de este fin estatal, que es de orden público, se efectuarán campañas periódicas de convencimiento en las que colaborarán funcionarios y maestros del estado...”

En esta entidad a pesar de reconocer la existencia del concubinato procura la desaparición de éste a través de diversas campañas, prevaleciendo la concepción de que el matrimonio es la forma idónea de generar a la familia.

Luego entonces la regla general es que los códigos civiles no nos dan una definición clara, sin embargo, de la interpretación de algunos preceptos consagrados en ellos encontramos que por concubinato se entiende: La unión de un solo hombre y una sola mujer que viven como si fueran marido y mujer en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco<sup>158</sup> años, o antes si han procreado un hijo.

De lo anterior, se deduce que para que la legislación Civil reconozca una unión como concubinato resultan indispensables los siguientes requisitos para constituirlo:

- Que los concubinos hayan vivido juntos como si fueran cónyuges, es decir, deben cohabitar en un mismo lugar;
- Que la vida en común sea permanente; esto es, que la relación haya durado mas de cinco años<sup>159</sup> o que antes hayan nacido hijos<sup>160</sup>;

---

<sup>158</sup> Período que puede ser menor dependiendo de la entidad federativa.

<sup>159</sup> La tercera sala de la SCJN ha manifestado: “El concubinato es una unión libre de mayor o menor duración, pero del que no puede obtenerse un conocimiento cierto y verídico en un instante y menos cuando no se penetra al interior de la morada de los concubinos, para cerciorarse de la presencia de objetos que denoten la convivencia común.” (Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Instancia: tercera sala, época 7º, volumen 6, parte cuarta, p. 39, concubinato, prueba del.).

- Que se trate de una sola concubina por concubinario;
- Que ambos concubinos permanezcan libres de matrimonio durante el concubinato.

Nuestra legislación es clara en este punto, no puede hablarse de la existencia de una relación concubinaria si alguno de los concubinos ha contraído matrimonio y éste subsiste<sup>161</sup>.

Aunque la ley no dispone nada en relación con otros impedimentos que si señala para contraer matrimonio, por ejemplo: el parentesco que impide la unión matrimonial, la doctrina juzga que un requisito del concubinato es que los concubinos estén libres de los impedimentos que la ley establece para contraer matrimonio. El Código Penal solo prevé el delito de incesto entre ascendientes y descendientes, así como, entre hermanos, pero no en lo que concierne a otros parientes afines o colaterales.

De los requisitos que se exigen para que el concubinato produzca sus efectos y sea reconocido como tal, podemos deducir las siguientes características:

- **Temporalidad**

Para que esta figura surta sus efectos, es necesario que los concubinos vivan juntos tres<sup>162</sup> años como si fueran marido y mujer. Este requisito no es necesario si se procrean uno o más hijos.

Sin embargo, en algunas entidades federativas el plazo es menor, tal es el caso de Veracruz en donde el término es reducido a dos años.

---

<sup>160</sup> Los códigos civiles hablan de hijos en plural, no necesariamente se requiere que sean más de uno, sino que bastara con que haya uno solo para que se entienda por constituido el concubinato; no podemos hacer una interpretación literal de la ley que claramente perjudica a la formación de éste.

<sup>161</sup> Cfr. Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil (primer curso)*, 6° ed., México, Porrúa, 1983, p. 483.

<sup>162</sup> El termino que predomina en las entidades federativas de los Estados Unidos Mexicanos, es el de 5 años.

- **Procreación**

El concubinato también puede constituirse al procrear uno o más hijos, insistiendo siempre en que el hombre y la mujer vivan bajo el mismo techo como si fueran marido y mujer.

- **Continuidad**

Esta característica le da solidez y estabilidad a la figura del concubinato, ya que se requiere que los cinco años de convivencia sean constantes, sin interrupciones. No se puede aceptar un concubinato en el que los miembros se separan constantemente dejando de convivir durante largos intervalos de tiempo, ya que en este caso estaríamos ante meras relaciones sexuales extramatrimoniales sostenidas esporádicamente, las cuales no producen ningún efecto jurídico<sup>163</sup>.

El doctrinario español Eduardo Estrada Alonso refiere que en muchas ocasiones alguno de los concubinos se ve obligado a residir en otra parte, ya sea por razones laborales, militares, presidarias, o cualquier otra, y que por ello, no se le va a negar todo efecto jurídico a esta relación.

La continuidad del concubinato se debe demostrar no tanto por la convivencia marital, sino por la voluntad real de estar juntos.

- **Heterosexualidad.**

El artículo 6.170 del Código Civil del Estado de México indica que “tiene derecho a heredar, la persona con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge...” Ante esto hay que afirmar que se está dando por entendido que el concubinato es una unión heterosexual, pues el código establece como si

---

<sup>163</sup> Cfr. Herrerías Sordo, María del Mar, *op. cit.*, p. 32.

fueran cónyuges, es decir como si estuvieran unidos en matrimonio y el matrimonio se encuentran constituido por la unión de un solo hombre y una sola mujer, por lo que será imposible hablar de concubinato entre personas del mismo sexo; Ya que el Código Civil del Estado de México no reconoce uniones homosexuales en ningún aspecto.

- **Monogamia**

No existe sanción para el concubino o la concubina que sostenga relaciones sexuales con otra persona que no sea su compañera o compañero, sin embargo, el carácter monogámico se deduce cuando se establece: "...tiene derecho a heredar la persona con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge", y el matrimonio es una unión monogama.

Aquí no podemos hablar estrictamente de una prohibición, sino que es un requisito esencial para que exista este tipo de unión que únicamente sea una persona con la que el testador haya vivido como si fuera su cónyuge. Es posible hablar de los concubinos sucesivos, pero no simultáneos.

- **Fidelidad**

La fidelidad entre concubinos constituye un deber moral, porque carece de sanción en la ley, sin embargo, el hombre y la mujer deben entregarse únicamente a su pareja, ya que de lo contrario romperán el requisito de monogamia terminando así con la unión concubinal.

- **Publicidad**

Este requisito implica que quienes viven en concubinato deben ostentar públicamente su relación, es decir, deberán aparecer ante los demás dándose un trato de marido y mujer. A este respecto, algunos autores como Puig Peña y

Manuel Chávez Ascencio han exigido que para el reconocimiento de las uniones extraconyugales debe darse:

- Nombre : que utilicen el mismo apellido;
- Trato: que los concubinos se traten y comporten como si fueran marido y mujer;
- Fama: que los concubinos se presenten como esposos ante terceros, hay que destacar que se refiere a que se ostenten como si fueran marido y mujer ante las demás personas, sin ser necesario manifestar verbalmente que están unidos en matrimonio.

En realidad, ni el nombre, ni la fama son elementos esenciales para poder probar el concubinato o para reconocerle a éste los efectos jurídicos previstos en la ley, el único requisito que adquiere gran relevancia es el trato marital que se da entre ellos, y este trato sea abierto ante terceros.

- **Ausencia de solemnidad y formalidad**

Una de las principales diferencias entre la unión concubinaria y el matrimonio, es precisamente que éste es solemne, y el incumplimiento de las formalidades establecidas por la ley originan la inexistencia del mismo; Mientras que el concubinato carece de toda formalidad y se inicia con la simple manifestación de la voluntad de los concubinos. Los códigos civiles del Estado Mexicano, no hablan en ningún momento de las formalidades del concubinato, sino que basta con que cumpla con los requisitos establecidos en la ley para que produzca efectos jurídicos.

- **Relación sexual**

La relación concubinaria implica un comportamiento conyugal de quienes la integran, por lo que resulta obvio que para que se cumpla este requisito, es



necesaria la unión carnal entre los concubinos, ya que de lo contrario, los efectos jurídicos que se le reconocen al concubinato se entenderían a todo tipo de convivencias que pueden darse entre un hombre y una mujer. De esta forma, incluiríamos dentro de la relación concubinaria a las convivencias formadas entre estudiantes, amigos, etcétera. Además, de que la procreación es una vía para que se constituya esta figura, por lo que es indispensable que se haya entablado una relación sexual.

Dentro de esta característica, existe solo una excepción; y es la referida a las uniones de personas de edad avanzada que por el paso del tiempo no tienen la aptitud o capacidad física necesaria para tener relaciones sexuales.

Cuando una relación cumple cada uno de los requisitos que son: temporalidad, procreación, continuidad, heterosexualidad, monogamia, fidelidad, publicidad, ausencia de solemnidad o formalidad y relación sexual, se puede hablar del concubinato. No obstante, a través del tiempo éste ha sido confundido con el adulterio, a pesar de que la naturaleza jurídica de ambas figuras es distinta tal como se estudia a continuación.

Por lo anteriormente expuesto, es claro que el concubinato es fuente generadora de un núcleo familiar, mismo que debe ser protegido por la legislación a través de normas de orden público.

#### **2.4 Efectos jurídicos del concubinato**

El concubinato tiene ciertos efectos jurídicos reconocidos por la mayoría de los Códigos Civiles de las entidades federativas de los Estados Unidos Mexicanos, a pesar de que las consecuencias que produce son limitadas e insuficientes, debemos reconocer que algunas partes integrantes de la federación,

están terminando poco a poco con este problema, tal es el caso del Código Familiar de Hidalgo y Zacatecas respectivamente.

Los efectos jurídicos que se reconocen al concubinato en el Código Civil más reciente (7 de junio del 2002) de nuestro país (en el Estado de México) son los siguientes:

- **Concede al concubino el derecho a otorgar la autorización para donar los órganos o tejidos orgánicos de su pareja**

El Código Civil establece que las personas que decidan donar sus órganos o tejidos orgánicos, deberán manifestarlo por escrito en el Centro Estatal de Trasplantes. Ante la ausencia de voluntad expresa, la autorización, podrá ser otorgada por los parientes del donante, que se encuentren en el lugar del deceso, en el orden preestablecido en el código, en este contexto encontramos que:

El artículo 2.8 establece que la autorización de los parientes del donante seguirá el siguiente orden:

1. El cónyuge o concubino;
2. Los hijos mayores de edad;
3. Los padres;
4. Los hermanos mayores de edad; y
5. Cualquier pariente consanguíneo hasta cuarto grado.

- **Derecho a recibir alimentos**

Los concubinos están obligados a proporcionarse alimentos, si satisfacen los siguientes requisitos:

1. Que estén libres de matrimonio; y

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

- **Obligación testamentaria por parte del testador**

El testador debe dejar alimentos a sus acreedores alimentarios. En el caso de la concubina o concubinario la obligación existirá siempre y cuando permanezcan libres de matrimonio o de otro concubinato.

- **Derecho a heredar por vía legítima**

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. Si al morir el autor de la herencia hacia vida marital con varias personas en las condiciones mencionadas, ninguna de ellas heredara.

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

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.

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

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

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

Si concurre la concubina o concubinario del adoptado y los adoptantes, les corresponde a cada parte cincuenta por ciento.

- **Otorga a la concubina y al concubinario el derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso**

En el caso de los concubinos la obligación existirá siempre y cuando permanezcan libres de matrimonio o de otro concubinato.

- **Las donaciones entre concubinos**

Estas siguen las reglas de los contratos, como si se tratara de cualquier persona. Es por ello, que la donación hecha de un concubino a otro puede ser revocada por supervivencia de hijos, es decir, de hijos que procrearon entre ellos, de acuerdo con el artículo 7.631 del Código Civil del Estado de México, e inclusive puede aplicarse a favor de los hijos que el concubino hubiere tenido con persona distinta de su concubina (hablaríamos de una infidelidad que no puede ser tipificada como adulterio).

También puede revocarse la donación cuando haya ingratitud del donatario hacia el donante, la cual se puede dar:

- Cuando el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge de éste;
- Cuando el donatario se rehúse a socorrer, según el valor de la donación, al donante que ha venido a la pobreza.

Cada uno de los efectos indicados con antelación son los que surgen entre los concubinos; Ahora, estudiaremos los efectos que se generan entre los hijos y éstos.

- **La filiación**

La filiación puede definirse como “el vínculo jurídico establecido por el hecho del nacimiento entre el hijo y sus progenitores, creador del parentesco consanguíneo. Vista la relación desde el punto del progenitor, recibe los nombres de paternidad y maternidad”<sup>164</sup>.

La doctrina distingue dos tipos de filiación:

- Filiación legítima o matrimonial: es la que se produce por haber sido el hijo engendrado dentro del matrimonio;
- Filiación ilegítima, extramatrimonial o natural: se da cuando los padres no están unidos en matrimonio. Para que produzca sus efectos jurídicos es necesario que el hijo sea reconocido voluntariamente o a través de un juicio de investigación de la paternidad o maternidad.

Rafael Rojina Villegas, hace tres clasificaciones dentro de la filiación ilegítima:

- Filiación natural simple: existe cuando los padres no tienen impedimento legal para contraer matrimonio;
- Filiación natural adulterina: es aquella en que alguno o ambos progenitores se encuentran unidos en matrimonio, por lo que en la relación se cometió adulterio;
- Filiación natural incestuosa: se da si entre los padres existe parentesco que constituya impedimento no dispensable para la celebración del matrimonio.

---

<sup>164</sup> Baqueiro Rojas, Edgar, *Diccionarios jurídicos temáticos, Derecho civil*, México, Harla, 1997, t. I, p. 49.

El Código Civil del Estado de México establece que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, solo se constituye por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

Los hijos nacidos de un concubinato, desde luego se sitúan en la filiación natural simple, pues han nacido de una unión distinta del matrimonio (en la que entre sus padres, no existe impedimento no dispensable para que pudieran unirse en vínculo matrimonial).

Del vínculo existente en razón de la filiación, se origina el derecho de los hijos nacidos fuera del matrimonio para investigar la paternidad de aquel que los engendró, tal y como esta contemplado en el artículo 4.175 del Código Civil para el Estado de México, siempre que se encuentre en alguna de las siguientes situaciones:

- Cuando el presunto padre haya cometido delito de rapto, estupro o violación en fecha que coincida con la concepción.

En este primer supuesto se contemplan tres casos distintos: el rapto, el estupro y la violación. Presume el legislador que si la época en que se cometió cualquiera de estos tres delitos coincide con el de la concepción, deberá atribuirse la paternidad del hijo que hubiere nacido, al autor del hecho punible.

- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado como hijo de aquel a quien pretende atribuírsele la paternidad (la posesión de estado puede acreditarla el hijo por cualquier medio ordinario de prueba, cuando éste haya sido tratado por el presunto padre o por su familia como un verdadero hijo, y el progenitor haya proporcionado lo necesario para su subsistencia, educación y establecimiento).

La posesión de estado para investigar la paternidad no requiere los tres elementos clásicos de nombre, trato y fama, pues basta con el trato del presunto padre o de la familia paterna, pero se agrega que este hubiera proveído a la subsistencia, educación y establecimiento del hijo.

- Cuando la fecha de la concepción del hijo natural coincida con la época en que la madre habitó bajo el mismo techo con el supuesto padre, viviendo como marido y mujer.

Anteriormente, se recurría al sistema de presunciones. Estas permitían atribuir la paternidad al concubinario cuando se reunía alguna de las presunciones siguientes: “Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

1. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato;
2. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina”. Actualmente solo se establece esta presunción respecto de los hijos de los cónyuges, ya no existe respecto de los concubinos.

- Cuando el hijo tenga en su favor un principio de prueba contra el supuesto padre.

No se requiere de un principio de prueba por escrito como lo exigen los siguientes supuestos:

- “1. El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

a) Si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte, para esto se requiere un principio de prueba por escrito...

2. La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres”<sup>165</sup>.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio, pueden ser reconocidos, de acuerdo con lo establecido por el Código Civil del Estado de México<sup>166</sup>.

Esta acción podrá intentarse en cualquier tiempo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4. 177 del Código Civil antes citado. Existen dos sistemas para la investigación de la paternidad, el de libertad absoluta y el restringido:

- o En el sistema de libertad absoluta se acepta cualquier medio de prueba para acreditar la paternidad, a este sistema se adhiere el Código Civil para el Distrito Federal con la reforma del 25 de mayo del 2000, que en su artículo 382 establece “La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre”;
- o En el sistema restringido no se permite utilizar como medios de prueba los avances de la ciencia o tecnología, basándose únicamente para demostrar la paternidad en las presunciones que establece la ley. Esta tendencia es la que adopta el Código Civil para el Estado de México en el artículo 4.175 antes citado.

---

<sup>165</sup> Azúa Reyes, Sergio, *et. al.*, *Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal Comentado*, 2º ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Miguel Ángel Porrúa, 1993, t. I., p. 268.

<sup>166</sup> Artículo 4.162 “...la filiación respecto del padre se establece por el reconocimiento o por una sentencia que declare su paternidad”.



- **El parentesco.**

“El parentesco es un vínculo jurídico de las personas físicas de carácter general y permanente, que crea lazos no solo entre los miembros de la relación sino respecto a terceros”<sup>167</sup>.

Este vínculo jurídico de acuerdo a nuestra legislación puede ser de tres tipos:

- El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor;
- El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón; y
- El parentesco civil es el que nace de la adopción simple y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. En la adopción plena, el adoptado adquiere la calidad de hijo consanguíneo de los adoptantes.

El concubinato, al igual que el matrimonio, no produce ningún parentesco entre la pareja, por lo que el parentesco consanguíneo se da exclusivamente respecto de los concubinos con sus descendientes y ascendientes.

El concubinato tampoco origina el parentesco por afinidad. Esto a diferencia de lo que sucede en algunas entidades federativas como el Distrito Federal que en el Código Civil por decreto del 25 de mayo del 2000, dispone que el parentesco por afinidad también toma origen en la relación de concubinato, entre el concubinario y los parientes de la concubina, y entre la concubina y los parientes del concubinario.

---

<sup>167</sup> Baqueiro Rojas, Edgar, *op. cit.*, p. 77.

El artículo 4.178 del Código Civil para el Estado de México establece que los mayores de veintiún años, en pleno ejercicio de sus derechos y aún cuando tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o incapacitado aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diez años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste.

El artículo 4.180 del referido ordenamiento prohíbe la adopción por más de una persona, con la única excepción del hombre y la mujer unidos en matrimonio. De esta prohibición se desprende que cualquiera de los concubinos podrá adoptar a un menor o a un incapacitado, pero deberá ser individualmente (esto quiere decir que será la concubina, o bien el concubino quien podrá adoptar, pero nunca podrán hacerlo conjuntamente como una pareja), porque solo los cónyuges pueden adoptar de manera conjunta. En el mismo sentido se pronuncian la mayoría de las legislaciones de las entidades federativas; sin embargo, el Distrito Federal por decreto del 25 de mayo del 2000 reformó el artículo 391<sup>168</sup> del Código Civil para efecto de que no solo los cónyuges, sino también los concubinos puedan adoptar en pareja.

- **Derecho a heredar**

En cuanto a la sucesión legítima los hijos, siempre que sean capaces de heredar tienen este derecho de acuerdo con lo establecido en la fracción I del artículo 6.144<sup>169</sup> del Código Civil del Estado de México.

Si a la muerte de los concubinos únicamente les viven hijos, cada uno de ellos hereda por partes iguales.

---

<sup>168</sup> Artículo 391 “Los cónyuges o concubinos podrán adoptar, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque sólo uno de ellos cumpla el requisito de la edad a que se refiere el artículo anterior, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años de edad cuando menos. Se deberán acreditar, además, los requisitos previstos en las fracciones del artículo anterior”.

<sup>169</sup> Artículo 6.144 “Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado, concubina o concubinario;

II. A falta de los anteriores, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de México”.

Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredaran por cabeza y los segundos por estirpe.

Los hijos nacidos de concubinato tendrán derechos sucesorios siempre que sean reconocidos por el padre o bien que posean una sentencia que declare la paternidad.

- **Derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso**

En lo que se refiere a la sucesión testamentaria, los hijos nacidos fuera de matrimonio tienen derecho a exigir alimentos si es que el testador no se los dejó<sup>170</sup>.

En el artículo 6.60 del Código Civil del Estado de México encontramos entre las personas a quien el testador está obligado a dar alimentos, a los hijos ya que se les considera como acreedores alimentarios.

Si la masa hereditaria no es suficiente para cubrir los alimentos de todos aquellos que tienen derecho a recibirlos, tienen preferencia los descendientes y el cónyuge, por lo que este es otro derecho que tienen los hijos independientemente de que hayan nacido fuera de matrimonio.

En caso de que el testador no deje alimentos a las personas para quienes está obligado, en este sentido, el testamento será inoficioso, de acuerdo al artículo 6.61 del Código Civil del Estado de México.

---

<sup>170</sup> Artículo 6.60 “El testador debe dejar alimentos a quienes este código señala como sus acreedores alimentarios...”

- **Derecho y obligación de dar y recibir alimentos**

El derecho a recibir alimentos de los hijos nacidos fuera de matrimonio esta contemplado en el artículo 4.132 del Código Civil del Estado de México ya que obliga a los padres a dar alimentos a los hijos, sin hacer distinción entre hijos naturales o legítimos.

Por otro lado, el artículo 4.131 del ordenamiento antes citado, establece que esta obligación es recíproca, por lo que los hijos nacidos del concubinato también están obligados a proporcionar alimentos a sus padres, siempre que este vínculo padre-hijo esté reconocido por la ley, y que se den los requisitos de necesidad en el progenitor que los solicita, y posibilidad en el que debe dar los alimentos.

- **Obliga a la patria potestad**

El jurista Marcel Planiol ha definido a la patria potestad como “el conjunto de derechos que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales”<sup>171</sup>.

La patria potestad se ejercerá por los padres o por los parientes que específica la ley hasta que el menor llegue a la edad de dieciocho años; en caso de que el menor contraiga nupcias (a los catorce años la mujer y dieciséis el hombre –artículo 4.4 y 4.338<sup>172</sup> del Código Civil para Estado de México– ) se le considera emancipado y quedará fuera de la patria potestad.

---

<sup>171</sup> Planiol, Marcel, *Tratado Elemental de derecho civil*, México, José María Cajica, 1946, p. 251.

<sup>172</sup> Artículo 4.338 “El matrimonio del menor produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad”.  
Artículo 4.4 “Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. Los jueces de primera instancia pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas”.

Cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera del matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Si viven separados se observará lo siguiente:

- Cuando el padre y la madre no vivan juntos y reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá sobre él la patria potestad, y en caso de que no lo hicieren, el juez de primera instancia del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor;
- En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la patria potestad el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el juez de primera instancia del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público;
- En caso de que los concubinos que vivían juntos se separen y no lleguen a un acuerdo, continúa ejerciendo la patria potestad aquel que determine el juez de lo familiar.

En los dos casos anteriores, cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrara a ejercerla el otro.

A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido, el abuelo y la abuela maternos o el abuelo y abuela paternos.

La patria potestad no solo origina obligaciones y deberes para aquellos que la ejercen, sino también para los menores incapacitados que están sujetos a ella;

- Los hijos y sus ascendientes se deben respeto y consideración recíprocamente(artículo 4. 201 del Código Civil del Estado de México);
- No pueden dejar la casa de los que ejercen la patria potestad sin permiso de ellos o por decreto de la autoridad competente;
- Los menores adquieren un domicilio legal que es el que tienen aquellos que ejercen la patria potestad.

En la mayoría de las entidades federativas se establece que los hijos cuales quiera que sea su estado, edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. Sin embargo, en el Estado de México se prevé el respeto y la consideración mutua.

- **Tienen derecho a un nombre**

El artículo 2.14 dispone que el hijo que ha sido reconocido por el padre y la madre tiene derecho a llevar el apellido del que lo reconoce. Así mismo, para que se haga constar en el acta de nacimiento, el nombre del padre de un hijo nacido fuera de matrimonio, es necesario que aquel lo pida por sí o por apoderado especial, haciéndose constar la petición.

## **2.5 Tendencias legislativas del concubinato en los Estados Unidos Mexicanos.**

Las tendencias legislativas sobre el concubinato no son tan uniformes, pues la mayoría de las entidades federativas consideran que ciertamente es una forma de generar a la familia sin embargo, no le otorgan mas que algunos derechos aislados.

En general la mayoría de los estados de la federación conceden al concubinato los siguientes derechos:

- Concede a la mujer derecho a heredar por vía legítima.
- Otorga a la concubina el derecho a recibir alimentos a través de testamento inoficioso.
- Regula la filiación de los hijos nacidos del concubinato.
- Establece la presunción de quienes se consideran hijos de la concubina y concubinario.
- Regula el parentesco en relación con los hijos.
- Otorga a los hijos el derecho a heredar.
- Reconoce a los hijos el derecho a recibir alimentos a través de testamento inoficioso.
- Derecho y obligación de dar y recibir alimentos en relación con los hijos.
- Obliga a la patria y potestad.
- Los hijos tienen derecho a un nombre.

No obstante lo anterior existen disposiciones excepcionales que se establecen en algunos Códigos tales como las siguientes:

1. El Código Civil de Campeche establece en el artículo relativo a la sucesión legítima de la concubina que “si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas... sólo heredará aquella con quien haya procreado; Si no tuvo hijos con ninguna, o los tuvo con todas o sólo con algunas de ellas, ninguna de las concubinas heredará” (artículo 1535 bis fracción V del Código Civil del Estado de México).

Esta disposición es importante debido a que la mayoría de las legislaciones prevén que si existen varias concubinas ninguna heredará, en tanto que en esta legislación se indica que heredara aquella con la que haya procreado.

2. Algunos códigos civiles entre ellos el de Tabasco establece que la ley asemeja al parentesco por afinidad, la relación que resulta por virtud del concubinato, entre el concubinario y los parientes de la concubina y entre

los parientes de ésta y aquél. Esta semejanza sólo comprende a los parientes consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, sin limitación de grado, y su único efecto es constituir un impedimento para el matrimonio (artículo 290). Una disposición similar posee Puebla en su artículo 478.

3. El Código Civil de Puebla en su artículo 480 establece que terminado el concubinato, desaparece el parentesco por afinidad pero subsiste en línea recta. En este ordenamiento también se prevé en su artículo 61 fracción III que se reputa domicilio legal del hombre y de la mujer casados entre sí o que vivan en concubinato, el domicilio familiar de ambos.
4. El Código Civil de Sonora enunciativamente reconoce como fuentes de obligaciones los siguientes hechos voluntarios lícitos: la gestión de negocios, el concubinato (cuando son libres de matrimonio los concubenarios)... Artículo 1911 CC. Este precepto también es adoptado por Morelos en su artículo 1263 fracción III.
5. El artículo 682 del Código Civil de Tlaxcala regula que “las relaciones jurídicas de contenido económico existentes entre el concubinario y la concubina, se rigen por las disposiciones de la sociedad conyugal”.

Ahora, revisaremos como regula el concubinato el Código Familiar de Hidalgo y Zacatecas.

- Código Familiar de Hidalgo.

En esta entidad federativa la familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico, del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad.



El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente.

El concubinato termina:

1. Por mutuo consentimiento de las partes. En este caso deberán presentar al Juez de lo familiar un convenio que comprenda los mismos aspectos del divorcio voluntario;
2. Por abandono de un concubino a otro por el término de seis meses consecutivos sin causa justificada, siempre que no tuvieren hijos;
3. Por matrimonio de alguno de los concubinos, previa disolución judicial del concubinato.

La disolución del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubinario no tenga bienes o no esté en aptitud de trabajar. Esta acción deberá ejercerse dentro del año siguiente a la ruptura del concubinato.

El concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes:

1. Que la unión concubinaria tenga las características antes señaladas;
2. Solicitar los concubinos conjunta o separadamente la inscripción del concubinato, en el libro respectivo que sobre esta materia y por separado del matrimonio, debe llevarse en la Oficialía del Registro del Estado Familiar, siempre que llenen los requisitos del Artículo 164 de este Ordenamiento.

La solicitud podrá pedirse por los concubinos, conjunta o separadamente; los hijos por sí mismos o a través de su representante legal; o por el Ministerio Público.

Hecha la solicitud mencionada, se procederá a la expedición y anotación del acta respectiva en el libro de concubinatos, surtiendo sus efectos retroactivamente, al día cierto y determinado de iniciación del concubinato. Si la petición se hace por uno de los concubinos, los hijos o el Ministerio Público, se concederá al otro o a ambos, según sea el caso, un plazo de 30 días hábiles para contradecirla. Si surge controversia, se remitirán las actuaciones al Juez Familiar, para que resuelva conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo;

Los bienes habidos durante el concubinato se rigen por las reglas de la sociedad legal.

- Código Familiar de Zacatecas.

En Zacatecas la familia es una institución político-social, permanente, constituida por un conjunto de personas, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica.

El concubinato es un matrimonio de hecho, es la unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio y sin los impedimentos que la Ley señala para celebrarlo, que de manera pública y permanente, hacen vida en común, como si estuvieran casados, si tal unión perdura durante más de cinco años o procrearen hijos.

El concubinato producirá, respecto de los hijos habidos en esta unión, los siguientes efectos:

1. Llevar los apellidos del padre y de la madre;
2. El derecho a alimentos;
3. El derecho a heredar en los términos señalados en el Código Civil;
4. En general los mismos derechos y obligaciones que tienen los hijos del matrimonio.

La esposa o concubina que se dedicare al cuidado o administración de los bienes de cuyos frutos se obtiene lo necesario para el sostenimiento de la familia, pero se dedique a la atención del hogar, hubiere o no hijos, tendrá derecho a los gananciales o utilidades de dichos bienes en un cincuenta por ciento, descontando lo que hubiere sido necesario invertir para el sostenimiento de la familia, educación y atención de ella.

La comunidad de gananciales empieza el día en que se celebre el matrimonio o se inicie el concubinato, salvo convenio en contrario.

Se presume que forman parte de la comunidad legal de gananciales:

1. Los frutos de cualquier especie de los bienes comunes, o de los bienes personales, en los que haya habido administración y trabajo comunes;
2. Las mejoras que los bienes de la comunidad hayan experimentado durante la vida en común. Las donaciones hechas a ambos o a cada uno de ellos en consideración al matrimonio o al concubinato;
3. Los bienes adquiridos con fondos o bienes comunes, o que sean el resultado del trabajo y esfuerzo de ambos.

En otros países el concubinato se sigue confundiendo con el adulterio, he incluso se regula bajo las leyes que amparan las relaciones homosexuales como es el caso de Francia, pero no perdamos de vista que en nuestro país el concubinato es una unión estable, monogama y heterosexual, por lo que en este contexto será manejada en el presente documento. Sin embargo, es necesario

conocer la postura sobre las uniones de hecho dentro de las cuales se consagran los lígamenes heterosexuales (en este caso el concubinato) y homosexuales.

## **2.6 Uniones de hecho homosexuales**

En México se ha buscado proteger la institución matrimonial mediante diversas figuras jurídicas, tales como el adulterio y la bigamia. En cada una de las entidades federativas y el Distrito Federal de los Estados Unidos Mexicanos se prevé al adulterio como una causal de divorcio, pero solo 7 de ellas lo consideran un delito (Aguascalientes, Chihuahua, Coahuila, San Luis Potosí, Tabasco, Tamaulipas y Zacatecas) en tanto que la bigamia es penalmente sancionable en 17 Estados de la República (Aguascalientes, Baja California, Coahuila, Durango, México, Hidalgo, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz y Zacatecas) y en el Distrito Federal.

No obstante en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal se admitió el 26 de abril del 2001 la iniciativa de "Ley de Sociedades en Convivencia", con el apoyo de 41 diputados sé turno para su dictamen a las Comisiones de Derechos Humanos y Prácticas Parlamentarias.

La propuesta legislativa que fue aprobada el 26 de octubre e 2006, busca un estado de derecho para las familias de hecho, que no solamente implica las relaciones homosexuales y lésbicas, sino el reconocimiento de todos los tipos diferentes de familias que existen en el país. La iniciativa pretende generar derechos sucesorios, patrimoniales y alimentarios mediante un acto jurídico en el que se expresara la voluntad de las partes a generar tales consecuencias jurídicas.

La sociedad de convivencia es una figura que no riñe con el matrimonio ni con el concubinato, es una figura que pretende dar certeza jurídica a relaciones de hecho que no están reguladas, la presente ley no regula las relaciones sexuales de las personas, pues esto corresponde a su esfera privada.

En este contexto se precisó que más allá de proteger jurídicamente los distintos tipos de familias, se pretendía avanzar culturalmente en el reconocimiento de los derechos humanos de la diversidad sexual y al mismo tiempo eliminar la discriminación hacia estos grupos.

Hablar de uniones de hecho en nuestro país, es algo complicado ya que éstas como tal solo han sido reconocidas en Europa. A pesar de comprender uniones de heterosexuales y homosexuales han destacado solo por la regulación de estas últimas, lo que ha generado un serio e intenso debate social, político y jurídico. Algunas legislaciones y Constituciones latinoamericanas han reconocido que la protección que se merece la familia, no requerirá formalidad alguna.<sup>173</sup> En muchos países se discute que privilegiar el matrimonio sobre otras uniones de pareja resulta impermissible constitucionalmente hablando, pues conlleva una diferenciación irracional entre diversas formas familiares. Poco a poco algunos países, unos a través de legislación y otros por jurisprudencia, comienzan a reconocer las consecuencias jurídicas de estas uniones. Sin embargo, la tendencia de reconocer y regular las uniones de hecho de personas del mismo sexo (que conlleva a su vez la conceptualización de las mismas como grupo familiar) se ha limitado a Estados Unidos y Europa. En este apartado revisaremos primordialmente el reconocimiento y control que los Estados nacionales otorgan a las uniones homosexuales.

---

<sup>173</sup> *Cfr.* Constitución Nacional del Salvador; Constitución Política del Perú y Constitución de Venezuela.

En este sentido recordemos que "el Derecho Romano jamás ha llamado matrimonio a este tipo de uniones y no es que no haya habido homosexuales, pues del emperador Adriano se decía que tenía un amante"<sup>174</sup>.

En la era contemporánea se penalizan<sup>175</sup> las relaciones homosexuales, destacándose en Europa la era hitleriana. Resulta interesante que en 1928 antes del dominio del Partido Nacional Socialista (NAZI), en Alemania existía un Proyecto de Ley que eliminaría el artículo del Código Penal que penalizaba las relaciones homosexuales, el mismo no se discutió y cuando en las elecciones de 1927 el Partido NAZI ganó 107 escaños en el Reichstag se eliminó la posibilidad de cualquier iniciativa de ese tipo. Parte de las promesas de Adolf Hitler era la promesa de una sociedad sin homosexuales. Por ello, durante el Holocausto el prejuicio contra los homosexuales fue llevado a sus límites más horribles (la identificación sistemática, captura y asesinato).

A partir de la Segunda Guerra Mundial una corriente de opinión entre los homosexuales propuso como estrategia antidiscriminatoria, reclamar el reconocimiento de las uniones del mismo sexo. Las tácticas difirieron en ambos lados del Atlántico. Los europeos efectuaron reclamos ante partidos políticos y gobiernos. Los norteamericanos usaron dos tácticas: en la década del setenta comenzaron los reclamos al Poder Judicial. En la década del ochenta presionaron a los estados municipales para que se reconociera la "sociedad doméstica" (*domestic partnership*). En la década del noventa, los canadienses fueron gradualmente conquistando por el lado político y demanda judicial los derechos otorgados a las uniones de hecho heterosexuales.

---

<sup>174</sup> Garrido García, Manuel, *Recensión efectuada el 3 de diciembre de 1999*, España, Universidad del País Vasco, 2004, p.1.

<sup>175</sup> La tendencia a penalizar las relaciones homosexuales se han mantenido en muchos países hasta el presente. En los Estados Unidos de América en el 1961 cada Estado de la unión poseía leyes que penalizaban la sodomía, tanto heterosexual como homosexual. Actualmente cerca de 26 estados han derogado las mismas e incluso el Código Penal Modelo propone que se descriminalice toda conducta sexual consentida entre adultos capaces. A pesar de esta propuesta el Tribunal Supremo Norteamericano ha sostenido la constitucionalidad de estas leyes de naturaleza penal.

Se ha desarrollado una tendencia tanto en Estados Unidos como en Europa e incluso América Latina y África en la que se despenaliza la conducta homosexual adulta, voluntaria, y consentida; al regular las uniones permanentes homosexuales; y al prohibir la discriminación por razón de orientación sexual. Se destacan en ese ámbito África del Sur que ha prohibido el discrimen a través de su Constitución y la Unión Europea que en la Resolución del 8 de febrero de 1994<sup>176</sup>, le pidió a todos sus estados miembros que: "supriman todas las disposiciones jurídicas que criminalizan y discriminan las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo".

La unión civil entre dos personas significa que el Estado reconoce y vela por los derechos y obligaciones mutuas de esas dos personas. Significa fundamentalmente dos cosas: primero, la sociedad reconoce esa unión; segundo, esa unión acarrea derechos y obligaciones, entre los que pueden encontrarse los derechos de herencia, de patrimonio, de tutela, cargas impositivas y beneficios de diversa índole.

Actualmente hay varias naciones del mundo donde las uniones del mismo sexo tienen los mismos o casi los mismos efectos legales que las uniones heterosexuales. Hay también una cantidad de municipios y provincias que reconocen socialmente la unión mediante un registro, y le otorgan algunos

---

<sup>176</sup> La Resolución del Parlamento Europeo sobre "Igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Unión Europea", aprobada el 8 de febrero de 1994, ha sido el acontecimiento más decisivo en la lucha por la no discriminación de los homosexuales y el reconocimiento jurídico de su convivencia afectiva. La propuesta inicial -que no prosperó- pretendía emitir una Directiva sobre la materia. La Directiva, como es sabido, exige armonizar obligatoriamente la legislación de los países de la Unión Europea, mientras que la Recomendación no tiene tal exigencia. La Resolución finalmente aprobada por el Parlamento Europeo (159 votos a favor, 98 en contra y 18 abstenciones) recoge sustancialmente lo ya señalado en la recomendación 924 (1981). La novedad radica en su petición a los Estados miembros de "que se ponga fin a la prohibición de contraer matrimonio, o de acceder a regímenes jurídicos equivalentes, a las parejas de lesbianas o de homosexuales"; garantizando a dichas uniones "los plenos derechos y beneficios del matrimonio". También solicita que se elimine de las legislaciones nacionales "toda restricción de los derechos de las lesbianas y homosexuales a ser padres, a adoptar o a criar niños".

Esta resolución tuvo por contra un eco bastante negativo en medios eclesiásticos, Juan Pablo II en su locución de 20 de febrero de 1994, señalaba que esa resolución no se había limitado simplemente a defender a las personas con tendencias homosexuales "rechazando injustas discriminaciones hacia ellas, cosa con la que la Iglesia no sólo está de acuerdo, sino que apoya decididamente". Lo que no considera moralmente admisible "es la aprobación jurídica de la práctica homosexual, pretendiendo legitimar un desorden moral, al conferir indebidamente un valor institucional a comportamientos desviados".

derechos que están dentro de su competencia; estas legislaciones son muy importantes porque simbolizan un reconocimiento social y abren el camino hacia el otorgamiento pleno de los derechos de unión.

Las leyes de unión tradicional son las heterosexuales, que se llaman “leyes de casamiento”. Únicamente en Holanda las personas del mismo sexo se unen con las mismas leyes que lo hacen las parejas heterosexuales. En todos los demás países y regiones o bien la unión está prohibida o está legislada mediante un conjunto de leyes específicas para las parejas del mismo sexo.

En general hay dos<sup>177</sup> maneras en las cuales los estados han elegido reconocer legalmente a las parejas gay: Con un sistema de registro<sup>178</sup> en el que la pareja cuenta con algunos o casi todos los derechos y las obligaciones de una pareja casada. El otro sistema es el de uniones de hecho<sup>179</sup>, sistema que no necesita ningún registro o firma, simplemente, después de vivir juntos por un periodo especificado (normalmente uno o dos años) la pareja será reconocida automáticamente por el Estado y tendrá todos los derechos y obligaciones de una ‘unión de hecho’.

Este último sistema se aplica igualmente a parejas heterosexuales como a las homosexuales. La primera nación en legalizar un sistema de registro de parejas gay fue Dinamarca, en 1989, mientras que Australia fue el primer lugar en que se reconoció el concubinato entre personas del mismo sexo. Actualmente la discusión para legalizar el matrimonio gay avanza favorablemente en Canadá, Sudáfrica y Suecia.

A continuación se muestra en secuencia cronológica la regulación que han tenido en las uniones de hecho homosexuales, mediante los dos sistemas antes descritos.

---

<sup>177</sup> Por lo general el modelo francés de contrato privado se incluye en el sistema de registro.

<sup>178</sup> Modelo escandinavo (registro público de parejas).

<sup>179</sup> Malamente también denominado concubinato.



1. Dinamarca, 1989. Registro de parejas. Dinamarca instituyó la Sociedad Registrada (Registreret Partnerskab, conocida en inglés como Registered Partnership). Este modelo legal fue seguido por Noruega, Suecia, Groenlandia, Islandia, Holanda y Alemania (Eintragne Partnerschaft).
2. Washington, D. C., E. U., 1992. Registro de parejas.
3. Noruega, 1993. Registro de parejas. (Parteneriato Registrado).
4. Australia, 1994. Algunos estados y territorios comienzan a reconocer el concubinato entre personas del mismo sexo.
5. Suecia, 1995. Registro de parejas. (Parteneriato Registrado).
6. Groenlandia, 1996. Registro de parejas. Adopta la ley danesa. Desde el 26 de abril de 1996.
7. Islandia, 1996. Registro de parejas. Desde el 27 de junio de 1996 (Parteneriato Registrado).
8. Sudáfrica, 1996. Concubinato.
9. Hungría, 1996. Concubinato. Desde el 21 mayo de 1996. (Extensión de Casamiento por Ley de Comunes).
10. Hawai, E. U., 1997. Registro de parejas. Hawai instituyó el contrato de Relación de Beneficiario Recíproco, pero quedó suspendida a partir del 8 de junio de 1997.
11. Países Bajos, 1998. Registro de parejas. (Registro de Parteneriato 1997-2000; Casamiento, 2001).
12. España, 1998. Cataluña fue la primera de 11 comunidades autónomas en establecer un registro de uniones civiles.
13. Francia, 2000. Registro de parejas. Francia instituyó el Pacto Civil de Solidaridad. Desde el 17 de noviembre de 1999. (Pacto Civil de Solidaridad).
14. Vermont, E. U., 2000. Registro de parejas. Vermont instituyó la Unión Civil. Desde el 1 de julio del 2000. (Ley de unión civil). En un año de vigencia de su ley, Vermont unió dos mil quinientas parejas del mismo sexo (dos veces más mujeres que varones). Solamente quinientas eran oriundas del Estado. Las otras dos mil vinieron del resto de Estados Unidos.

15. Bélgica, 2000, instituyó el Pacto de Cohabitación Reglamentada. Desde enero del 2000. (Contrato de Cohabitación Reglamentada).
16. Países Bajos, 2001. Matrimonio del mismo sexo, el 1 de abril de ese año se permite el matrimonio a personas homosexuales.
17. Alemania, 2001. Registro de parejas. Desde agosto 2001. Parteneriato Registrado (Eingetragene Partnerschaft).
18. Portugal, 2001. Concubinato. Desde el 15 de marzo del 2001 (Extensión de los derechos del concubinato heterosexual: Casamiento por Ley de Comunes).
19. Suiza, 2001. Registro de parejas en los cantones de Ginebra y Zurich. Desde diciembre del 2002. Extensión de los derechos del concubinato.
20. Finlandia, 2002. Registro de parejas. Desde marzo del 2002.
21. Nueva Zelanda, 2002. Concubinato.
22. Bélgica, 2003. Matrimonio del mismo sexo (1 de junio).
23. Ontario, Canadá, 2003. Matrimonio del mismo sexo (10 de junio).
24. Columbia Británica, Canadá, 2003. Matrimonio del mismo sexo (8 de julio).
25. Croacia, 2003. Concubinato.
26. Buenos Aires, Argentina, 2003. Registro de parejas. (También en la provincia de Río Negro).
27. Massachusetts, E. U., 2004. Matrimonio del mismo sexo (17 de mayo).
28. Canadá, 2004. Matrimonio del mismo sexo, en cinco provincias más (Quebec, Manitoba, Newfoundland y Labrador, Nova Scotia, Saskatchewan) y un territorio (Yukon).
29. Río Grande do Sul, Brasil, 2004. Registro de parejas.
30. Tasmania, Australia, 2004. Registro de parejas.
31. Nueva Jersey, E. U., 2004. Registro de parejas.
32. Maine, E. U., 2004. Registro de parejas.
33. California, E. U., 2005. Registro de parejas.
34. Nueva Zelanda, 2005. Registro de parejas.

35. Reino Unido, 2005. Registro de parejas.<sup>180</sup>

36. España, 2005. Matrimonio (21 de abril).

Fuera de los armarios Holanda y Bélgica fueron los primeros países en el mundo en legalizar los matrimonios entre personas del mismo sexo. Desde entonces en buena parte del viejo continente se han aprobado legislaciones para regularizar las uniones entre parejas gay, aunque sin concederles los derechos a adoptar y heredar pensiones. En 2004, el tema volvió a la palestra cuando en San Francisco (Estados Unidos de América) la Alcaldía aprobó un marco legal para establecer los matrimonios gays, lo cual provocó airadas reacciones no sólo del gobernador de California sino de la propia Casa Blanca. Aunque en América Latina está muy rezagada, en la ciudad de Buenos Aires (Argentina) las parejas del mismo sexo también gozan de reconocimiento legal.

Otros Estados adaptaron sus instituciones jurídicas previas: por ejemplo Hungría extendió su Casamiento por Ley de Comunes (para parejas de hecho) a las parejas homosexuales; y Holanda (desde el 2001) usa la misma ley para unir parejas heterosexuales y homosexuales.

La doctrina especializada en el estudio comparado sostiene que “en general las leyes sobre uniones registradas otorgan a las parejas del mismo sexo casi todos los beneficios que las parejas heterosexuales pueden obtener a través del matrimonio”<sup>181</sup>.

A continuación, pondremos de manifiesto las regulaciones significativas que presentan los derechos occidentales ante las uniones homosexuales.

---

<sup>180</sup> A pesar del tratamiento tardío de las parejas del mismo sexo en el Derecho inglés y después de ciertos desarrollos principalmente de la mano de los Tribunales, se vio la necesidad de reconocer este tipo de relaciones. *Cfr.* Sumner, I., *Legal Posicion of Same-Sex Couples in English Law*, Inglaterra, Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe, Intersentia, Antwerp, 2003, p. 121.

<sup>181</sup> Martín Casals, Miquel, “Informe de Derecho Comparado sobre regulación de la pareja de hecho”, España, *ADC*, t. XLVIII, octubre-diciembre 1995, p. 1709.

## 1. Dinamarca

La Ley danesa de 7 de junio de 1989 sobre el Registro de Parejas de hecho ha sido una ley pionera a nivel legislativo, a partir de la cual dos personas del mismo sexo podrán tener registrada su relación de pareja.

La introducción de las uniones registradas supone uno de los cambios más importantes del Derecho de familia en los tiempos más recientes.

Equipara la unión homosexual ‘registrada’ al matrimonio heterosexual<sup>182</sup>, tanto en el marco de Derechos sociales (fiscalidad, seguridad social, pensiones) como en el de Derecho civil (requisitos de constitución y disolución, obligaciones legales, efectos patrimoniales y sucesorios). La única excepción se concreta en la exclusión de la adopción (en la Ley Danesa de Adopción únicamente se acepta la posibilidad de adoptar de manera conjunta a los cónyuges). Es importante aclarar que lo preceptuado en tratados internacionales solo será de aplicación en materia de registro de parejas de hecho cuando las partes lo acepten expresamente.

Por otra parte, como se ha puesto de relieve, la Ley danesa excluye a la unión de homosexuales de la libertad de elección, vigente en Dinamarca para el matrimonio, entre la celebración de una ceremonia religiosa o civil. En todo caso, ha de celebrarse civilmente. Y en el proceso de divorcio previsto para las parejas homosexuales, a diferencia de la posibilidad abierta en los procesos de divorcio matrimoniales, expresamente se prohíbe la «mediación de un clérigo para lograr la reconciliación de la pareja en crisis». Así pues, la propia Ley reconoce una especie de cláusula de conciencia a favor de los pastores luteranos (o ministros de otros cultos) para no intervenir ni en la fase de constitución ni en la extinción

---

<sup>182</sup> Lo que se constata en la Ley de Matrimonio, que en su sección 9 reformado establece “una persona que haya contraído matrimonio o que haya sido miembro con anterioridad de una pareja registrada no podrá contraer nuevo matrimonio mientras subsista la anterior relación matrimonial o de pareja registrada”.

de una unión sobre la que el legislador es consciente de existencia de censura de conciencia de parte del pueblo danés frente a su legalización<sup>183</sup>.

Las pocas excepciones mantenidas en la Ley han resultado esenciales desde la perspectiva psicológica y social, en tanto que los homosexuales las han contemplado como expresión de falta de respeto y reconocimiento. Un paso de gigante en orden a mitigar estas excepciones se dio cuando se introdujeron las normas sobre adopción de hijos del otro miembro de la pareja. Muy recientemente el Ministerio de Salud y Asuntos Internos ha tomado la iniciativa de que se afronten en un contexto amplio el tema de los niños de familias homosexuales y de que éstos vean satisfecho su deseo de tener niños juntos, por lo que se intuye que la excepción en este ámbito establecida en la Ley danesa será abolida en pocos años, correspondiendo a la línea adoptada en Suecia, a la espera de que se permita a los homosexuales acceso para contraer matrimonio civil como en Bélgica y Holanda. Las normas especiales que deben aplicarse a estos matrimonios en relación con los ciudadanos extranjeros y con los convenios internacionales podría, al abolirse la Ley de Uniones registradas, ser añadida como una Sección al Acta de Matrimonio. Con este tipo de solución, no muy lejana, la Ley de Uniones ha jugado un importantísimo papel como un arreglo provisional que ha tenido gran relevancia simbólica y que internacionalmente ha abierto el camino para soluciones innovadoras en muchos países<sup>184</sup>.

---

<sup>183</sup> Cfr. Navarro Valls, Rafael, *Matrimonio y Derecho*, España, Tecnos, 1995, p. 104.

<sup>184</sup> Cfr. González Beilfuss Cristina, *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, España, Marcial Pons, 2004, pp. 31-32.

## 2. Noruega

La Ley noruega de 1 de agosto de 1993 sobre Registro de Parejas, especifica en su artículo 1 que “dos personas del mismo sexo pueden registrar su relación como pareja, con las consecuencias legales que siguen de esta ley”.

Al igual que la Ley danesa, la Ley noruega tiene un ámbito de aplicación dirigido a las uniones homosexuales, sin referencia alguna a las parejas heterosexuales.

La inscripción produce los mismos efectos legales que el matrimonio, con algunas excepciones, como la aplicación de las disposiciones de la Ley de Adopción concernientes a los cónyuges (artículo 4)<sup>185</sup>.

Con la entrada en vigor de la Ley noruega surge la creación de nuevos tipos delictivos.

## 3. Holanda

En Holanda es preciso distinguir tres instituciones: el contrato de vida en común, la pareja registrada y el matrimonio de personas del mismo sexo. El contrato de vida en común se introduce en una Ley de 16 de febrero de 1993 y permite a las parejas heterosexuales u homosexuales celebrar un contrato privado ante notario, relativo a aspectos patrimoniales y sucesorios de su unión.

---

<sup>185</sup> Tanto la legislación noruega como la danesa prohíben la adopción de niños por la pareja homosexual, así como la titularidad de un derecho de guarda conjunto. De modo que la misma Ley está reconociendo una imposibilidad de principio para la equiparación con el matrimonio. *Cfr.* Navarro Valls, Rafael, *Matrimonio y Derecho*, *op. cit.*, p. 104.

El contrato sólo produce, en principio, efectos inter partes y en el ámbito de Derecho privado<sup>186</sup>.

La pareja registrada se introduce en el Derecho holandés el 1 de enero de 1998 con la Ley de Uniones Civiles por las que dos personas, con independencia de su orientación sexual, pueden hacer un «contrato de convivencia registrada», que a efectos fiscales y de herencia tiene el mismo tratamiento que el matrimonio.

Se trata de una unión civil entre dos personas que no pueden o no quieren casarse. Los requisitos para esta unión son los siguientes: no estar casado, o ya registrado; ser mayor de edad; ausencia de parentesco y en caso de que uno de los dos sea extranjero, que tenga permiso en Holanda.

El registro se realizará ante dos testigos, al menos, o cuatro como máximo. Las partes pueden formar o no una comunidad de bienes, se obligan a mantenerse, se benefician de la pensión del compañero en caso de fallecimiento y tiene la obligación de pasar pensión alimenticia en caso de separación.

El contrato de convivencia se resuelve sin necesidad de acudir al Juez, siendo suficiente un acuerdo firmado por un abogado.

Holanda aprobó el 21 de diciembre de 2000 un proyecto que modifica el Libro I del Código Civil permitiendo el matrimonio entre personas del mismo sexo. Esta Ley trae origen de la propuesta número 26672 introducida por el Gobierno el 8 de julio de 1999 y modificada por él el 3 de mayo y el 4 de agosto de 2000, adoptado luego por la Cámara Baja el 12 de septiembre de 2000 y por

---

<sup>186</sup> Cfr. González Beilfuss, Cristina, *op. cit.*, p. 36.

el Senado el 19 de diciembre del mismo año, convirtiéndose en Ley en la fecha antes citada.

En lo fundamental debemos recordar ahora que el artículo 30 del Código Civil incluye un primer párrafo en el que se permite el matrimonio por dos personas de diferente sexo o del mismo sexo, en tanto que el artículo 33 extiende la prohibición de la poligamia también a las parejas homosexuales. Hasta ahora el texto de este artículo sólo prohibía la poligamia heterosexual.

En abril de 2001 se realizó el primer matrimonio entre homosexuales, obteniendo los mismos derechos que los otorgados por el matrimonio civil, inclusive la adopción. Con ello Holanda confirma su fama de 'laboratorio social europeo'.

Sin embargo, este cambio legislativo se proyecta sobre el sistema holandés de Derecho internacional privado, siendo por ejemplo destacable la norma material contenida en el primer párrafo del artículo 80 f) del Código Civil. En virtud de él, cuando dos personas indican al encargado del Registro que desean convertir su pareja registrada en matrimonio, el encargado del domicilio de uno de ellos puede efectuar un asiento de conversión a ese efecto. Si la pareja registrada se encuentra domiciliada fuera de Holanda y quieren convertir su unión registrada en un matrimonio en Holanda, y al menos uno de ellos tiene la nacionalidad holandesa, la conversión se efectuará ante el encargado de La Haya.

En otro orden, es preciso destacar la incidencia de algunos problemas en aspectos internacionales vinculados con la nueva regulación. Así como avanzó el Comité Kortmann, asesor del Gobierno, la cuestión relativa al fenómeno completamente nuevo del matrimonio entre personas del mismo sexo concierne a la interpretación de la noción de orden público que pueda invocarse en otros



países. Tal interpretación se relaciona con la opinión social sobre homosexualidad. De esta manera y según sostiene el citado Comité, a partir de una indagación entre los Estados miembros del Consejo de Europa sólo puede esperarse que reconozcan las referidas uniones muy pocos países, lo que no ha de producir extrañeza<sup>187</sup>.

Además, y al margen del reconocimiento del matrimonio como tal, la doctrina holandesa destaca que es relevante la cuestión de si se van a producir en otros países consecuencias legales del matrimonio de personas del mismo sexo. A resultas de ello, es factible que los esposos del mismo sexo encuentren variados problemas prácticos en el extranjero, lo que deben tener en cuenta antes de contraer matrimonio.

#### 4. Bélgica

La Ley de cohabitación legal, en vigor desde enero de 1999, reforma el Título V del Código Civil belga, y constituye un estado intermedio entre la convivencia de hecho y el matrimonio. La normativa exige, a efectos de la consideración legal de una cohabitación, la necesaria vida en común de dos personas junto al registro de dicha cohabitación, que reclama capacidad para celebrar el registro y ausencia de vínculo matrimonial o una previa cohabitación ya inscrita.

Los efectos del registro son muy limitados y, en la práctica, sólo implican que se protege la vivienda y ajuar común, que ambos miembros de la pareja responden solidariamente de las deudas contraídas para sufragar las necesidades corrientes de la vida en común y que la contribución a los

---

<sup>187</sup> Cfr. Pérez Canovas, N, *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*, España, ed. Comares, 1996, pp. 1-7, Kees Waaldijk en [www.emmeijers.nl/waaldijk](http://www.emmeijers.nl/waaldijk).

compañeros a los gastos comunes ha de ser proporcional a sus recursos. La ley no atribuye al miembro de la pareja superviviente ningún derecho de sucesión ab intestato<sup>188</sup>.

Con la reciente Ley de 13 de febrero de 2003, en vigor desde el 1 de junio de 2003, se permite el matrimonio entre personas del mismo sexo<sup>189</sup>. De esta manera, Bélgica sigue el camino abierto por Holanda dos años antes. Sin embargo, ponemos de manifiesto una comparación sucinta de la situación entre los dos países:

Así por ejemplo, y como en Holanda, la Ley Belga no prevé la presunción de paternidad para la esposa de una mujer casada que da a luz durante el matrimonio. En Holanda dos mujeres en tal situación conseguirían la patria potestad sobre el hijo, y la madre no biológica podría entonces solicitar ante el Tribunal que se le autorizase la adopción del hijo de su esposa. En Bélgica, por otra parte, no existe una previsión legal sobre responsabilidad parental conjunta, ni para la adopción por un miembro de la pareja del mismo sexo o por ambos miembros de la pareja<sup>190</sup>.

Otra diferencia es que en Holanda las parejas homosexuales extranjeras pueden contraer matrimonio, en tanto que en la normativa belga de Derecho internacional privado, se requiere que el matrimonio sea permitido por la Ley nacional de cada esposo. Ello significa que en el entorno europeo los belgas sólo pueden contraer matrimonio con compatriotas o con un nacional de Holanda<sup>191</sup>.

---

<sup>188</sup> Cfr. González Beilfuss, Cristina, *op. cit.*, p. 39.

<sup>189</sup> Cfr. Canadá se une a Holanda y Bélgica, siendo el primer país americano que admite el matrimonio homosexual.

<sup>190</sup> Cfr. Talavera Fernández, Pedro A., *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Propuesta de regulación en España*, España, Dykinson, 1999, p. 15, Kees Waaldijk en [www.emmeijers.nl/waaldijk](http://www.emmeijers.nl/waaldijk).

<sup>191</sup> *Idem*.

## 5. Alemania

Son varias las razones por las que se ha excluido, hasta fechas recientes, el intento del establecimiento de una regulación específica de la pareja de hecho. Entre ellas, la protección especial del matrimonio atribuida al Estado por el artículo 6 de la Ley Fundamental. No obstante, de acuerdo con el marco constitucional alemán, toda legislación que se adopte debe estar presidida por estos criterios: a) no puede colocarse a la pareja de hecho en una situación más favorable que la del matrimonio, ya que, a diferencia de éste, no goza de una protección constitucional específica; b) por la garantía constitucional que el matrimonio goza, sí puede situarse en una posición más favorable que la de la pareja de hecho; y c) la regulación que se establezca no puede comportar directa o indirectamente una coerción a la celebración del matrimonio <sup>192</sup>.

Con la publicación de la Ley de Parejas de hecho alemana, en vigor en agosto de 2001<sup>193</sup>, se instaura un contrato de vida en común para los homosexuales, equiparando este contrato al matrimonio. Las parejas homosexuales pueden unirse legalmente ante un representante del Estado civil. La Ley equipara las uniones homosexuales al matrimonio en todos sus derechos y obligaciones, salvo en lo relativo a la adopción que no está regulado<sup>194</sup>.

Durante el primer año en vigor de la Ley, se han registrado 4.500 parejas homosexuales, de las cuales 3.500 son de hombres. En números absolutos, la mayoría de las uniones se registraron en Berlín, Hamburgo, Munich y Colonia, mientras que en relación con la población Frankfurt y Berlín se sitúan en las primeras posiciones. Aunque debe esperarse que el número de registros disminuya en los siguientes años, estas cifras muestran que la nueva institución

---

<sup>192</sup> Cfr. Martín Casals, Miquel, “Informe de Derecho Comparado sobre regulación de la pareja de hecho”, *op. cit.*, p. 1750.

<sup>193</sup> El reconocimiento limitado legislativo y jurisprudencial de la convivencia de hecho en el ámbito de Derecho privado y público hasta la publicación de la Ley de Parejas de Hecho alemana. *Ibidem*, p. 1752.

<sup>194</sup> Cfr. Souto Galván, Beatriz, *Las uniones de hecho en Derecho comparado*, España, UNED, 2002, p. 100.

legal encontró una aceptación significativa en la sociedad alemana. Después de vencer por estrecho margen en las elecciones de 2002, el Gobierno de izquierdas declaró su intención de perfeccionar la concesión de un status igualitario a las parejas del mismo sexo. Pero este proyecto tendrá oposición en el Senado, en el que los conservadores tienen la mayoría. Cabe resaltar que el tema de adopción no va a ser objeto ni siquiera de diálogo entre los dos campos políticos, dado su carácter controvertido incluso en el seno de la coalición de izquierda gobernante. Cabe esperar quejas de carácter constitucional a cargo de los miembros de parejas registradas contra las discriminaciones existentes en comparación con el matrimonio.

Sin embargo, el razonamiento del Tribunal Constitucional Federal podrá mantener tales discriminaciones en la medida, por ejemplo, que el Tribunal ha dejado sentado que la unión registrada es distinta al matrimonio, con lo cual no se vería afectado el principio general de igualdad del artículo 3 apartado 1 de la Constitución. Sólo en relación con la alta tributación de la porción hereditaria correspondiente al miembro supérstite de tales parejas podría tener éxito una queja constitucional<sup>195</sup>.

También, se entiende que la Ley debería mejorarse en varios puntos pues a menudo sus previsiones se copian del Derecho matrimonial sin atender las condiciones diferentes en lo económico y social de las parejas homosexuales y heterosexuales; incluso en algunos casos, la Ley protege a las parejas registradas en mayor medida que a las matrimoniales, en tanto que en otros el ámbito de protección es menor<sup>196</sup>. A modo de ejemplo, un miembro de una unión registrada **no puede disponer del patrimonio** o una parte grande de él sin el acuerdo común de la pareja. El propósito de esta previsión es salvaguardar la base económica de la unión registrada. Su aplicación tiene lugar cuando uno de los miembros quiere vender su casa, que representa lo más importante de su

---

<sup>195</sup> *Ibidem*, p. 98.

<sup>196</sup> *Idem*.

patrimonio. También existe una restricción similar que se aplica sobre los bienes domésticos. Al no tener en cuenta el régimen de propiedad de los miembros de la unión --lo que no acontece en el supuesto del matrimonio cuando los cónyuges tienen el régimen de separación de bienes--, se observa que la unión registrada se encuentre más protegida que el matrimonio<sup>197</sup>.

## 6. Suiza

Actualmente se está gestando en Suiza un importante cambio legislativo sobre las uniones homosexuales. Se trata de una Ley federal que establece el régimen jurídico de tales uniones. Existe el antecedente del registro de los llamados pactos de convivencia social, en vigor en Ginebra, que podría quedar vacío de contenido ante el nuevo Derecho federal.

Los puntos principales de este último se perfilan del siguiente modo: En primer lugar, hay que partir de que el partenariado suizo se asemeja al matrimonio pero no lo es. Se inspira del Derecho matrimonial en materia fiscal, sucesoria o en el dominio de los seguros sociales. Además, los dos convivientes registrarán su unión ante el encargado del Registro civil. Cada uno conservará su nombre, pero tendrá la posibilidad de utilizar un nombre de unión o alianza, que podrá figurar en el pasaporte o emplear para firmar contratos. El conviviente de nacionalidad extranjera podrá recibir una autorización de residencia, pero no podrá beneficiarse de una naturalización simplificada. Sin embargo, no deberá acreditar más de cinco años de residencia en Suiza para presentar una demanda de naturalización. En otro orden, los convivientes se someterán a un régimen correspondiente de separación de bienes. Las demandas de disolución del partenariado deberán dirigirse en común a un Juez. Uno de los miembros de la

---

<sup>197</sup> *Ibidem*, p. 94.

pareja puede plantear también una demanda tal si ha vivido separado del otro al menos durante un año.

Se destaca que las parejas homosexuales sometidas al nuevo régimen no deberán tener el derecho de adopción, ni el de recurrir a la procreación médicamente asistida. Sobre el particular, la izquierda política había solicitado una solución más liberal estimando que no era preciso añadir una discriminación suplementaria y «anticonstitucional» frente a las parejas homosexuales. Desde las filas de la derecha, sin embargo, se considera que un niño debe tener un padre y una madre. Del mismo modo, se ha rehusado por 100 votos contra 72 la proposición de aplicar a las lesbianas el régimen de pensión de viudedad y el de los viudos a los gays. En todo caso, el Consejo de los Estados debe todavía pronunciarse sobre este particular. Hay que añadir también que un partido de ultraderecha ha planteado la celebración de un referéndum frente a la nueva Ley en trance de aprobación. De darse ésta, como es muy probable, y de rechazarse el referéndum citado, el colectivo de homosexuales entiende que Suiza habrá realizado un importante paso hacia la igualdad de trato. Sin embargo, lamentan que resulte preciso promulgar una reglamentación que se inscribe en el marco de una Ley especial con toda una serie de referencias en relación con el matrimonio<sup>198</sup>.

## 7. España

Con 164 votos a favor y 136 en contra, el Congreso de España aprobó modificaciones al Código Civil, las cuales legalizan los matrimonios entre personas del mismo sexo, así como la adopción de menores por parte de homosexuales, derecho que no es reconocido en ningún otro país de Europa. La medida, que entrará en vigor en junio, favorecerá a más de 10 mil parejas españolas del mismo

---

<sup>198</sup> Sobre todos estos extremos, *Cfr.* el periódico Tribune de Genève (4 de diciembre de 2003).

sexo, según el censo del Instituto Nacional de Estadística de esa nación. Por lo menos 2.8 millones de españoles han admitido haber tenido relaciones sexuales con personas de su mismo sexo.

Al respecto, Beatriz Gimeno, presidenta de la Federación Estatal de Gays, Lesbianas y Transexuales, asegura que una vez aprobados los matrimonios homosexuales ahora sigue la lucha por la igualdad cotidiana real, en lo social y lo cultural, así como el destierro de la homofobia y el heterosexismo. Además, en entrevista, afirma que los asuntos prioritarios para el movimiento gay organizado son una mayor representatividad de las lesbianas y de los transexuales, y una mayor atención de niños, adolescentes y ancianos gays y lesbianas.

España se convirtió en el quinto país del mundo en reconocer este derecho, luego de Canadá, Bélgica, Holanda y Estados Unidos de América. En concreto ha sido modificado el artículo 44 del Código Civil. Donde hasta ahora decía: 'El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código', adiciono el siguiente párrafo: 'El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo'.

Además hay modificaciones en 16 artículos del Código Civil en comento, que adaptan el lenguaje, cambiando el texto legal de 'marido', 'mujer', 'padre' o 'madre' a 'cónyuge' o 'progenitor'. La constitucionalidad de la ley se ve amparada en el artículo 32 de la Constitución española, que afirma que 'el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica'.

Uno de los aspectos más polémicos de la reforma aprobada, es la posibilidad de la adopción conjunta por parejas homosexuales y la coadopción (que el cónyuge del padre o la madre de un niño pueda adoptarlo). Esta última es la más reclamada por las parejas homosexuales, especialmente por lesbianas.

Muchas recurren a la inseminación para tener un hijo, pero el bebé no tiene ningún vínculo legal con su pareja, aunque las dos actúen de madres.

Por otra parte, la adopción conjunta resultará casi imposible para parejas casadas del mismo sexo, porque los países de donde provienen los niños no permiten entregarlos a homosexuales.

Antes de las reformas al Código Civil sólo existían algunas medidas jurídicas para parejas de hecho en Navarra<sup>199</sup>, País Vasco, Cataluña<sup>200</sup> y Aragón, que permitían la adopción conjunta a las parejas del mismo sexo.

El país más reciente en aprobar los casamientos entre personas del mismo sexo es Canadá, donde la aprobación alcanzada en la Cámara Baja debe ser ratificada por el Senado.

Holanda fue la pionera en esta línea en 2001, seguida por Bélgica en 2003. Mientras en Holanda, como en España, la ley permite a estas parejas la adopción, en Bélgica la ley no contempla esta posibilidad. En Estados Unidos, sólo el estado de Massachusetts permite los matrimonios entre homosexuales.

Por otra parte, las uniones civiles de parejas del mismo sexo son reconocidas en un mayor número de países, pero sin poder llamarse matrimonio.

---

<sup>199</sup> La Ley Foral de Navarra, titulada Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, posee la misma intención legislativa que su equivalente en Aragón, y expone claramente la misma en su artículo 1: “En la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico navarro, nadie puede ser discriminado por razón del grupo familiar del que forme parte, tenga éste su origen en la filiación, en el matrimonio o en la unión de dos personas que convivan en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual”.

Las disposiciones generales de la Ley son muy similares por no decir idénticas a la de Aragón, excepto que no surge la excepción sobre la adopción conjunta entre personas homosexuales, al menos de forma expresa. La misma es más inclusiva en cuanto a los derechos de las parejas homosexuales que sus equivalentes.

<sup>200</sup> La Ley de Cataluña posee dos capítulos, uno que dispone las normas que atienden a las parejas heterosexuales y otro que atiende las parejas homosexuales. Sus disposiciones son muy parecidas a las de la ley aragonesa. En ausencia de pacto, establece los efectos de inscribir la unión en cuanto a: gastos comunes, responsabilidad ante terceros, adopción conjunta (sólo para heterosexuales), alimentos, beneficios marginales para empleados públicos, y vivienda común. Además regula la extinción de la unión así como las consecuencias de la misma. También establece la protección sucesora del conviviente sobre todo en el caso de la unión homosexual, en la que no existe la posibilidad de contraer matrimonio.



## 8. Derecho estadounidense

Uno de los acontecimientos más relevantes en el ámbito del Derecho comparado acontece a raíz de que, con fecha de 12 de julio de 1996, la Cámara de representantes de los Estados Unidos de América aprobara el Acta por la que se denegara la aprobación de las uniones homosexuales. El Acta Federal de defensa del matrimonio --The Defense of Marriage Act--, que define el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, considerando a los esposos como personas de distinto sexo, fue ratificada con fecha a 21 de septiembre por el Presidente Bill Clinton<sup>201</sup>.

La Ley se compone de tres breves secciones. En la primera se acoge la denominación abreviada con la que puede ser citada 'Ley de defensa del matrimonio'.

La segunda sección contiene la siguiente norma: «Ningún estado, territorio, posesión de los Estados Unidos de América o tribu india, vendrá obligado a hacer efectiva en su ámbito propio ninguna disposición, documento o sentencia judicial de otro Estado, territorio, posesión o tribu, concerniente a una relación entre personas del mismo sexo, que sea considerada como matrimonial según las leyes de ese otro Estado, territorio, posesión o tribu».

Como señala Navarro Valls, en los Estados Unidos de América la regulación del matrimonio pertenece a los diversos Estados. O lo que es lo mismo, queda reconocido a la soberanía de cada uno de los Estados de la unión el derecho de determinar su política en materia de matrimonio entre homosexuales<sup>202</sup>.

---

<sup>201</sup> Cfr. Viguri Perea, Agustín, *Las uniones homosexuales en el ámbito del derecho comparado*, España, Estudios Jurídicos, 1989, t. II, p. 945.

<sup>202</sup> Cfr. Navarro Valls, Rafael, "Las uniones de hecho en el Derecho comparado", *Uniones de Hecho*, X Jornades Jurídiques, España, 1990, p. 35.

La tercera sección precisa el concepto de matrimonio que acoge el propio Código federal estadounidense. El término matrimonio significa sólo la unión legal entre un hombre y una mujer como marido y esposa, el término cónyuge se refiere sólo a personas de sexo contrario.

El significado de esta Ley --The Defense of Marriage Act-- se circunscribe en la trayectoria doctrinal estadounidense<sup>203</sup> en la propia tendencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América Ya hace años se había declarado 'que no se ha demostrado ninguna conexión entre la familia, el matrimonio y la procreación por un lado, y la actividad homosexual por otro'<sup>204</sup>.

Sin embargo, hay que señalar que también en el derecho estadounidense se ha reconocido en algunas municipios a ciertas uniones homosexuales un status similar al matrimonio. Así, la ciudad de Berkeley, por la Domestic Partnership Policy (socio político de Berkley) de 4 de octubre de 1984, ha extendido ciertos beneficios anejos al matrimonio --cobertura médica, pensiones, indemnizaciones por muerte accidental del compañero-- también a los concubinos homo o heterosexuales<sup>205</sup>. Como también han sido destacadas aisladas decisiones jurisprudenciales concediendo efectos a la unión homosexual<sup>206</sup>.

Contando con estos antecedentes, es preciso destacar como últimos datos de relieve sobre este particular que en el Estado de Massachusetts, el 18 de noviembre de 2003, el Tribunal Supremo Estatal, en el caso de Goodridge v. Department of Public Health (Departamento de Salud Pública), declaró que la Ley

---

<sup>203</sup> Sobre el carácter favorable de la doctrina estadounidense al reconocimiento del matrimonio como unión entre personas de distinto sexo, basándose en el Derecho natural.

<sup>204</sup> Cfr. Navarro Valls, Rafael, "Las uniones de hecho en el Derecho comparado", *op. cit.*, p. 35.

<sup>205</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>206</sup> La Corte Suprema de Georgia en el caso Weeks (1979) ha entendido válido un testamento cuyo beneficiario había mantenido durante seis años una relación sentimental con el testador; y la Corte Suprema de Arkansas en *Bramlett vs. Selman* ha aplicado la noción de constructive Trust para conceder ciertos efectos patrimoniales en un caso de unión homosexual.

del Estado que prohibía el matrimonio de personas del mismo sexo era inconstitucional. El caso se suscitó a partir de la demanda de siete parejas, cuatro de las cuales tienen hijos, intentando contraer matrimonio civil en el Estado. La sede de instancia decidió en contra de las parejas sobre la base de que el propósito primario del matrimonio bajo las leyes del Estado es la procreación. El Juzgado concluyó entonces que el Estado podría distinguir racionalmente entre las parejas que son «capaces teóricamente de procreación» y que presumiblemente van a necesitar apoyarse en técnicas reproductivas más complejas no basadas en la unión sexual, y las demás parejas. Frente a ello, el Tribunal Supremo de Massachussets interpretó la Ley estatal sobre matrimonios en el sentido de la «unión voluntaria de dos personas como esposos con exclusión de los demás», a través del principio de interpretación de que una norma de constitucionalidad dudosa puede ser construida de manera que resulte constitucional. En el núcleo de la decisión del Tribunal Supremo está la garantía de los principios de igualdad y debido curso legal amparados por la Constitución del Estado. Además, el citado Tribunal mantuvo que la prohibición del matrimonio de personas del mismo sexo infringía un agravio profundo con fuertes repercusiones en una parte muy real de la comunidad sin una justificación racional; concluyendo que de lo que se trata es de definir la libertad de todos y no imponer un código moral.

En contraposición, en New Jersey, un Tribunal Superior, el 5 de noviembre de 2003 en el caso *Lewis v. Harris*, rehusó derogar la prohibición estatal sobre matrimonio de parejas del mismo sexo. El caso se suscitó cuando otras siete parejas del mismo sexo solicitaron licencias matrimoniales que les fueron denegadas. Cuatro de ellas tenían hijos y siete habían vivido en común durante más de diez años. Las parejas demandaron a las autoridades responsables en tanto que a su parecer la denegación de licencias violaba la Constitución de New Jersey. A primera vista, la Ley sobre el matrimonio de ese Estado no dice expresamente que sólo puedan contraerse matrimonios heterosexuales. En realidad sólo contiene las clásicas prohibiciones sobre matrimonios bígamos o incestuosos. Sin embargo, la sede judicial halló una prueba evidente de que la

historia legislativa abonaba que el legislativo sólo pretendió que pudieran recibir las licencias matrimoniales las parejas de distinto sexo. En general, tal sede mantuvo que resultaba difícil de creer que el poder legislativo no hubiera legalizado explícitamente el matrimonio de parejas del mismo sexo, si hubiera tenido intención de hacerlo. Además el Código de New Jersey utiliza frecuentemente las expresiones mujer casada y marido casado, o marido y mujer, asumiendo aparentemente que todos los matrimonios son de distinto sexo. De modo similar, la prohibición del incesto impide a un hombre desposar a su hermana pero no a su hermano, asumiendo de nuevo aparentemente que tal matrimonio está ya prohibido.

En otro orden, y extrayendo principios constitucionales de carácter federal, la citada sede concluyó que el derecho a contraer matrimonio tiene carácter fundamental, pero no en lo referente a matrimonios del mismo sexo. En definitiva, el Tribunal mantuvo que el derecho a contraer matrimonio referido a parejas del mismo sexo no se encuentra profundamente arraigado en la historia de Estados Unidos de América<sup>207</sup>.

En relación con estos últimos desarrollos y en especial a la referida sentencia del Tribunal Supremo de Massachusetts<sup>208</sup>, que ha originado una enmienda constitucional del Congreso del Estado --en tramitación--, en sentido contrario, hay que anotar que el Presidente Bush ha prometido actuar para que nunca se permita el matrimonio de los homosexuales. En sus palabras, va a trabajar con el Congreso para preservar la santidad del matrimonio, de lo que se desprende la negativa presidencial a reconocer el valor de las uniones homosexuales y la eventualidad de una modificación constitucional<sup>209</sup>. Sobre

---

<sup>207</sup> Cfr. Grossman, Joana, *Two states offer different legal paths on same-sex marriage*, <http://www.cnn.com/2003/Law/11/20/fl.grossman.samesex/index.html>.

<sup>208</sup> Tras la histórica decisión de Massachusetts, en el Estado de California la alcaldía de San Francisco celebra diariamente un gran número de enlaces entre homosexuales, levantando una gran polémica en Estados Unidos de América.

<sup>209</sup> Siguiendo esta línea, en el discurso sobre el Estado de la Unión el 21 de enero de 2004, el presidente Bush anuncia ayudas económicas a favor del matrimonio tradicional.

este último extremo, sin embargo, es preciso añadir que los procesos de enmienda constitucional son muy complejos y no es seguro que pudieran llegar a término del modo que se pretende. De lo que no cabe duda es de que la eventualidad del matrimonio de los homosexuales se ha convertido ya en un tema clave en la campaña de los partidos demócrata y republicano. Al respecto, debemos resaltar la oposición frontal del primero a que se introduzca la citada enmienda, en tanto que considera que la Constitución debiera unir y no separar a los ciudadanos. Además, subrayamos la coincidencia entre ambos partidos sobre la oposición a legalizar estos matrimonios, lo que no obsta a que el candidato demócrata, Kerry, sea proclive al reconocimiento de todos los derechos a las parejas del mismo sexo.

Algunos estados de la nación aprobaron una ley prohibiendo los matrimonios entre personas del mismo sexo entre los que encontramos: Arkansas, Alaska, Delaware, Georgia, Idaho, Illinois, Kansas, Missouri, Montana, Carolina del Norte Oklahoma, Pennsylvania, Carolina del Sur, Dakota del Sur, Tennessee, Arizona, Florida, Hawaii, Indiana, Maine, Montana, Dakota del Norte, Virginia y Luisiana. En los Estados de Alabama y Mississippi se declararon prohibidos los matrimonios entre personas de un mismo sexo mediante órdenes ejecutivas del Gobernador.

Las relaciones homosexuales estuvieron tipificadas como delito en la mayoría de los países europeos hasta fechas bien recientes. La propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), hasta principios de los años ochenta, confirmó sin paliativos la legitimidad de dicha tipificación penal. El cambio en esta orientación comienza a raíz de una progresiva aceptación social de la homosexualidad en el plano privado y de la consagración en la mayoría de los países de la protección constitucional del libre desarrollo de la personalidad en el ámbito de la sexualidad.

## 2.7 Datos estadísticos de las uniones de hecho homosexuales

Parece claro que las uniones homosexuales constituyen un fenómeno muy minoritario. En un estudio publicado en agosto de 1998, el psicólogo holandés Gerard van den Aardweg, señala que el mito creado por el Informe Kinsey, según el cual un 10% de la humanidad sería homosexual o bisexual, ha sido hoy matizado por una serie de estudios y censos en Estados Unidos de América y Gran Bretaña. Se puede decir que, como mucho, un 2% de los hombres y poco más del 1% de las mujeres tienen tendencias homosexuales de algún tipo. En los países europeos donde se han aprobado legislaciones en este sentido, las estadísticas muestran una escasa incidencia del fenómeno. En Dinamarca, por ejemplo, cuatro años después de la instauración de un cuasi-matrimonio entre homosexuales, mediante la formalización de un contrato de convivencia, apenas se habían registrado 2,000 parejas, sobre una población de 5 millones de habitantes. Suecia y Noruega presentan una proporción bastante similar. En Estados Unidos de América, el censo realizado en 1994 arrojaba tan sólo un total de 88.200 parejas de hombres y 69,200 de mujeres, frente a 3,1 millones de uniones heterosexuales no matrimoniales (el 0,2%) y 64,7 millones de parejas casadas (el 0,0016%). Por otro lado, las uniones homosexuales presentan un elevado índice de inestabilidad y precariedad.

Un estudio realizado en 1995 en Estados Unidos de América sobre una muestra representativa de 600 hombres homosexuales, reflejaba los siguientes datos: sólo 3 hombres de los 600 tuvieron un sólo compañero a lo largo del año. El 1% tuvieron entre tres y cuatro compañeros; el 2% entre cinco y nueve compañeros; el 3% de ellos tuvieron entre diez y quince compañeros; el 8% entre 25 y 49. Los porcentajes continúan subiendo en la medida en que aumenta el número de compañeros con los que convivieron en un solo año. No resulta fácil, pues, constatar la existencia de una unión homosexual estable.

En España no existen datos estadísticos específicos. El Instituto Nacional de Estadística (INE), en su última publicación oficial, apenas aporta algunos datos generales sobre la convivencia no matrimonial estable, que se situaría en torno al 2% de las parejas (11,858,000 matrimonios y 190,000 uniones no matrimoniales), si bien otras fuentes la sitúan alrededor del 4% en zonas urbanas. Dentro de este porcentaje no se contemplan las parejas homosexuales, de manera que las únicas cifras reales que podemos manejar son las inscripciones realizadas en los Registros de uniones de hecho que, desde el año 1994, funcionan en numerosos municipios y en algunas comunidades autónomas. En la actualidad son más de un millar; no obstante, su falta de coordinación y su confusa reglamentación los convierten en instrumentos jurídica y estadísticamente poco fiables.

El Registro de la Comunidad de Madrid ostenta el mayor número de inscripciones.

Entre 1995 y 1998 registró 1,800 parejas (casi todas en la capital), de las que sólo 189 son homosexuales. En el Registro Municipal de Barcelona, entre 1994 y 1998, se inscribieron 780 parejas, de las que 150 son homosexuales; en el resto de Cataluña de las 800 parejas inscritas entre todos los registros municipales existentes, sólo constan 60 de homosexuales. En el Registro de la Comunidad Valenciana se han inscrito 790 parejas, casi todas en Valencia capital, de las que apenas 40 son de homosexuales. Fuera de estas grandes ciudades, el número de inscripciones desciende vertiginosamente y las uniones homosexuales apenas existen. Si consideramos que, como promedio general, alrededor del 5% de las parejas inscritas en los registros son de homosexuales (con especial incidencia en las grandes concentraciones urbanas), y extrapolamos estos datos a los ya referidos del INE sobre uniones de hecho, no parece que la convivencia homosexual estable y reconocida en España llegue a superar la cifra de 2,500 parejas.

## CAPÍTULO TERCERO

### EL RÉGIMEN PATRIMONIAL QUE GENERA EL CONCUBINATO EN EL POSTMODERNO ESTADO DE MÉXICO

La unión de hecho es toda aquella que existe entre un hombre y una mujer, sin que medie matrimonio entre ellos; si bien es cierto que en otros sistemas jurídicos, bajo este rubro se ubican también a las parejas homosexuales en esta ocasión no nos referiremos a este tipo de uniones, en este análisis nos ocuparemos exclusivamente a la unión heterosexual lícita que no está basada en el matrimonio<sup>210</sup>, el concubinato o unión libre se ha destacado por su amplia aceptación en el ámbito social.

He de aclarar que son múltiples las denominaciones que la legislación, la jurisprudencia y la doctrina han utilizado para referirse a nuestro objeto de estudio, entre las que podemos anotar los siguientes:

- a. Denominaciones que destacan la situación de hecho. A ello se refieren estos términos: matrimonio de hecho, relaciones de hecho, convivencia de hecho, familia de hecho y unión de hecho.
- b. Denominaciones que se basan en su aparente analogía con el matrimonio, tales como vivir como matrimonio, relación análoga al matrimonio, unión análoga a la conyugal, vivir maritalmente, convivencia a imagen de matrimonio, convivencia *more uxorio*, matrimonio fingido, matrimonio consensual.
- c. Otras denominaciones resaltan precisamente las diferencias con el matrimonio, así como convivir sin ser cónyuges, vivir en pareja sin casarse, convivencia

---

<sup>210</sup> Institución ésta que en la mayoría de las sociedades es considerada como la única forma legal y moral para constituir una nueva unidad familiar



extramatrimonial, unión extramatrimonial, familia no conyugal, pareja no casada.

d. Denominaciones que pretenden remarcar el carácter familiar que se quiere atribuir a estas uniones, como familias de hecho, no matrimonial, de afectos y no conyugal.

e. Hay otras denominaciones empleadas históricamente como:

- Concubinato, la más antigua que tuvo una cierta connotación peyorativa.
- Barraganía, por la denominación dada por las Partidas a la mujer que entraba en la pareja sin casarse. Por cierto, que el Diccionario de la Real Academia, injustamente, define de muy distinto modo las palabras, el femenino barragana (concubina que vivía en casa del que estaba amancebado con ella), y el masculino barragán (esforzado, valiente).
- Cohabitación, que se refiere tanto a la convivencia en el mismo domicilio, como a la existencia de relación sexual.
- Unión libre, indicando que se constituye por pura voluntad de los interesados.
- Arrejuntamiento, término bastante popular en ciertas regiones españolas, especialmente en Andalucía<sup>211</sup>.
- Por último, uniones estables de pareja, es la denominación que suelen emplear algunas disposiciones en las Comunidades Autónomas Españolas<sup>212</sup>.

Sin embargo, las que más destacan son: matrimonio no formalizado en Cuba, unión de hecho o unión conyugal libre en Panamá, matrimonio de hecho en Bolivia, unión conyugal de hecho en Guatemala, o el ya famoso matrimonio

---

<sup>211</sup> Cfr. Lasarte Álvarez, Carlos, *Principios de Derecho Civil. Derecho de Familia*, España, Anthropos, 1997, p. 46.

<sup>212</sup> Cfr. González Martínez, Jerónimo, “Uniones de hecho y sus efectos patrimoniales, primera parte configuración del fenómeno”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, España, año LXXVI, núm. 662, noviembre-diciembre 2000, p. 3344.

por comportamiento de Don Raúl Ortiz Urquidí<sup>213</sup>, no obstante nuestros códigos civiles y familiares retoman el vocablo de concubinato teniendo en cuenta el antecedente romano,<sup>214</sup> sin olvidar que todas estas denominaciones aluden a una convivencia *more uxorio*, sin formalización jurídica matrimonial, que anteriormente solo se refería a uniones heterosexuales<sup>215</sup>.

La problemática sobre la materia va más allá del nombre, porque es muy amplia y “por datos estadísticos del mundo pareciera que el ánimo, decisión y deseo por el matrimonio desciende día a día, lo que prolifera es el concubinato, la estadística así lo demuestra”<sup>216</sup>. Por ello, es necesario regular de manera adecuada esta figura jurídica, pues los problemas que la aquejan son muchos, no obstante en este documento abordaremos únicamente el aspecto patrimonial, por considerarlo uno de los más frecuentes en nuestro país.

Es de reconocer que el atribuirle consecuencias patrimoniales al concubinato ha sido una fuente inagotable de discusiones, análisis, críticas y proposiciones, ubicando en los extremos la tendencia que sostiene la aplicación de un régimen matrimonial siempre que exista pacto expreso de la

---

<sup>213</sup> El doctor Raúl Ortiz Urquidí distingue cuatro formas de relaciones de pareja: matrimonio, concubinato, unión libre y Amasiato.

El matrimonio es un acto jurídico solemne, mediante el cual un hombre y una mujer deciden formar una familia, adquiriendo mediante la libre manifestación de su voluntad los derechos y obligaciones que la ley concede a esta figura.

El concubinato es la unión mediante la cual un hombre y una mujer, sin impedimento legal para contraer matrimonio, viven juntos por el periodo de tiempo establecido en la ley o conciben un hijo. De lo anterior se deduce que para que el concubinato se constituya se requiere que la pareja viva bajo un mismo techo por un tiempo determinado esta última característica no es indispensable si se procrean hijos.

La Unión libre surge entre una mujer y un hombre en donde uno o ambos están casados, y deciden vivir juntos, el doctor Ortiz Urquidí considera que solo existe el adulterio si hay denuncia, sin esta última solo se produce la unión libre (es de aclarar que esta postura no es aceptada por la mayoría de los doctrinarios actualmente).

El amasiato surge entre un hombre y una mujer en donde uno o ambos están casados, no viven juntos y se reúnen esporádicamente para tener relaciones sexuales, vulgarmente se les conoce como amantes

<sup>214</sup> Cfr. Galván Rivera, Flavio, “La distribución patrimonial de las uniones de hecho”, *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Puerto Rico, Vol. XXV, núm. 2, enero- abril 1991, p. 410.

<sup>215</sup> Cfr. Aznar Gil, Federico, *Uniones matrimoniales irregulares doctrina y pastoral de la iglesia*, España, Universidad Pontificia de Salamanca, p. 1993, pp. 30-31.

<sup>216</sup> Congreso Internacional de Derecho de Familia, Galván Rivera, Flavio, *Juridización integral y congruente del concubinato*, 23 de noviembre del 2005.

pareja, y aquella en la que al no haber pacto entre los concubinos se aplicarán figuras jurídicas generales.

### 3. 1. El régimen económico matrimonial pactado por los concubinos

Respecto a estos convenios, dos cuestiones deben destacarse. Por una parte la libertad de contratar de los compañeros entre si no es absoluta y, en este sentido, juegan un papel importante los límites generales a la libertad contractual previstos en cada ordenamiento; en el Estado de México será nulo el contrato que tenga un objeto o causa ilícita como sería el caso del acuerdo que incitara a establecer o mantener relaciones sexuales entre los compañeros.

Por otra parte, puede plantearse en que medida los compañeros pueden acordar la aplicación a sus relaciones de las normas que regulan el régimen económico matrimonial. En relación con los países escandinavos se ha planteado la validez de los contratos cuyas cláusulas reproducen en gran medida las reglas del matrimonio, de manera que los compañeros construyen a través de los acuerdo un matrimonio privado con arreglo a la propia convivencia. Se considera en general, que aunque los compañeros puedan, a través de estos contratos, prever consecuencias jurídicas en parte idénticas a las de un régimen matrimonial, éste en cuanto a tal queda reservado a las parejas que quieran sujetarse al matrimonio legalmente establecido<sup>217</sup>. Danielsen entiende que el Derecho sueco en principio estaría dispuesto a aceptar este tipo de acuerdo mientras que sería poco probable que fueran reconocidos por el Derecho Danés o el noruego<sup>218</sup>; tampoco el derecho de Québec permite a los compañeros sujetarse a las disposiciones que rigen para el matrimonio, ya que -como ha podido subrayar la cámara de notarios de Québec- los regímenes matrimoniales

---

<sup>217</sup> Cfr. Gottberg-Talve, E., "Les concubinages dans les Pays Scandinaves", *Les concubinages en Europe*, CNRS, Francia, 1989, p. 251.

<sup>218</sup> Cfr. Danielsen, M. S., "Les copulse non mariés et leurs enfants, La législation scandinave en cours d'élaboration", *Les problèmes juridiques posés par les copules non mariés, Acta del Undécimo Coloquio de Derecho Europeo de 8-10 de julio de 1981, Consejo de Europa Estrasburgo*, Francia, 1982, pp. 140-141.

constituyen un patrimonio exclusivo de los cónyuges y deben su esencia la trato de favor que el legislador reserva para el matrimonio<sup>219</sup>. La misma posición negativa encontramos en los Derechos alemán y suizo, argumentado por Müller-freienfels en la posible aplicación de las normas de derecho matrimonial relativas a las capitulaciones matrimoniales, pues estas reglas, aunque permiten la conclusión del contrato con anterioridad a la celebración del matrimonio, no tienen eficacia hasta que el matrimonio se contrae<sup>220</sup>, en aquellos ordenamientos que admiten el sometimiento de las relaciones patrimoniales entre los compañeros al régimen legal matrimonial, a través de un acuerdo entre los que conviven, se acentúa la analogía entre las dos formas de comunidad de vida<sup>221</sup>.

La posición de rechazo a la aplicación de la normativa prevista para el matrimonio es la dominante entre la doctrina francesa<sup>222</sup>. Incluso se rechaza la posibilidad de que los convivientes organicen sus relaciones patrimoniales adoptando voluntariamente cualquiera de los regímenes económicos matrimoniales, pues el convenio suscrito carecería del efecto de publicidad frente a terceros<sup>223</sup>. Se argumenta además que dicho régimen está previsto para los que formalizan su unión mediante el matrimonio, asumiendo un conjunto de derechos y deberes que justifica el compartir las ganancias obtenidas por cualquier miembro de la pareja<sup>224</sup>.

Frente a esta postura, existe otra que no ve inconveniente en que la pareja asuma voluntariamente la normativa de un régimen matrimonial, basados en la

---

<sup>219</sup> Cfr. Deleury, E, y Cano, M., “Le concubinage au Québec et dans l’ ensemble du Canada”, *Des concubinages dans le monde*, CNRS, Francia, 1990, p. 97.

<sup>220</sup> Cfr. Müller-Freienfels, W., “Les problèmes juridiques posés par les copules non marés”, *Les problèmes juridiques posés par les copules non marés*, *Acta del Undécimo Coloquio de Derecho Europeo de 8-10 de julio de 1981*, Consejo de Europa Estrasburgo, Francia, 1982, p. 88.

<sup>221</sup> Cfr. Lázaro González, Isabel, “Las uniones de hecho en el mundo pluralidad de la respuesta jurídica. Aproximación a un estudio de derecho comparado y de derecho internacional”, *Uniones de Hecho. Una Aproximación Plural*, España, Universidad Pontificia de Madrid, nueva serie, núm. 4, 1999, p. 67-68.

<sup>222</sup> Cfr. Noir Masnata, *Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber de sostenimiento entre esposos separados*, España, Edersa, 1986, p. 56-57.

<sup>223</sup> Cfr. Alt- Maes, *La situación de la concubine et de la femme mariée dans le droit français*, RTDC, Francia, 1988, p. 667.

<sup>224</sup> Cfr. Bayod López, María, “Parejas no casadas capítulos matrimoniales y normas del régimen económico matrimonial”, *RCDI*, España, núm. 626, 1995, p. 143.

libertad que poseen las partes para pactar<sup>225</sup>. Ya que los convivientes pueden suscribir validamente un acuerdo por el que someten sus relaciones patrimoniales a cualquiera de los regímenes económicos previstos legalmente para el matrimonio. Pues no existe ningún obstáculo para admitir la eficacia de estos convenios, pues los convivientes con base en la autonomía de la voluntad pueden celebrarlos validamente<sup>226</sup>. La posibilidad de que las parejas de hecho autorregulen su vida patrimonial a través de pactos suscritos, antes o durante la vigencia de la relación, se presenta hoy como un medio eficaz de solucionar futuros conflictos, especialmente cuando cesa la convivencia. Y ello, porque al carecer de un régimen legal, mediante dichas estipulaciones los convivientes pueden establecer el sistema al que quedan sometidas las adquisiciones de los bienes que realicen y prevenir en caso de una posible ruptura el instrumento de partición del patrimonio común<sup>227</sup>.

Los convenios son un instrumento eficaz para regular la vida patrimonial de los concubinos, pero si los convivientes no han celebrado ningún acuerdo para reglamentar los aspectos patrimoniales de su unión, no cabe aplicar analógicamente el modelo económico matrimonial, pues la unión de hecho no es equivalente al matrimonio<sup>228</sup>. Sin embargo, si los concubinos pactaron un régimen matrimonial podrían hacerlo en los términos siguientes:

#### **a) La comunidad de bienes**

La jurisprudencia europea avalada por la recomendación número R(88) 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 7 de marzo de 1988, ha señalado que en estas situaciones sociales (parejas de hecho) pueden arbitrarse

---

<sup>225</sup> Cfr. Muñoz de Dios, "Régimen económico en las uniones extramatrimoniales", *La Ley*, Argentina, 1987, p. 1164.

<sup>226</sup> Cfr. Llebaría Samper, Sergio, "Las uniones extramatrimoniales en derecho civil catalán. Antecedentes y situación actual en el derecho aplicable en Cataluña", *El Derecho Europeo Ante la Pareja de Hecho*, España, Cedecs editorial, 1996, p. 124.

<sup>227</sup> Cfr. Mesa Marrero, Carolina, *Las uniones de hecho, análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, 2º ed., España, Aranzadi, 2000, p. 112.

<sup>228</sup> Cfr. Bayod López, María, *op. cit.*, p. 143.

formulas económicas por vía de pactos societarios o de otro carácter contractual y hasta pueden permitir alguna clase de acción de reclamación de cantidades si se diesen los requisitos de la prestación de servicios, la gestión de negocios o el enriquecimiento sin causa.

En este contexto los convivientes pueden acordar los términos de sus relaciones económicas. Por lo tanto, si las partes han pactado expresamente que sus relaciones patrimoniales se someten al régimen de comunidad de bienes, la disolución de dicha comunidad se realizará conforme a las estipulaciones que los interesados hubieran previsto.

No olvidando que el concubinato no genera por el solo hecho de su existencia un régimen de comunidad de bienes, ni siquiera una presunción en ese sentido. Pues la aplicación de la normativa de la comunidad de bienes para resolver los conflictos de liquidación del patrimonio común, a falta de convenio expreso entre las partes, depende de que se pruebe la existencia de una voluntad de los interesados de hacer comunes los bienes adquiridos durante la unión.

En la sentencia del Tribunal Supremo Español de 21 de octubre de 1992, se afirma que: “no cabe la posibilidad de considerar que toda unión *more uxorio*, por el mero y exclusivo hecho de iniciarse, ha de llevar aparejado el surgimiento autonómico de un régimen de comunidad de bienes... sino que habrán de ser los convivientes interesados los que, por su pacto expreso o por sus facta concludentia (aportación duradera o continuada de sus ganancias al acervo común) los que evidencien que su inequívoca voluntad fue la de hacer comunes todos o algunos de los bienes adquiridos”<sup>229</sup>.

---

<sup>229</sup> Roca I Trias, Encarna, “El régimen económico de las parejas de hecho”, *Las Uniones de Hecho*, España, Universidad de Cádiz, 1995, p. 36.

En esta sentencia se rehúsa aplicar el régimen de comunidad porque no existió pacto, y como puede observarse, se admite la posibilidad de que los convivientes realicen este tipo de acuerdos<sup>230</sup>.

Sin embargo si se acredita la intención de las partes de adquirir los bienes para ambos cabe aplicar las reglas de la comunidad de bienes, aun cuando la titularidad de los mismos aparezca solo a nombre de uno de ellos.<sup>231</sup> Así lo han establecido en México los tribunales competentes para dar solución, conforme a Derecho, a los conflictos jurídicos sometidos a su conocimiento y decisión, como se desprende de la tesis aislada que se transcribe a continuación, establecida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia al resolver, por mayoría de cuatro votos contra uno, en sesión celebrada el 23 de junio de 1955, el juicio de amparo directo en materia civil número 5094/53. La tesis en cita es al tenor literal siguiente:

#### **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 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 atención por la que demanda la división de la misma.

Semanario judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CXXIV, p. 1168. Instancia: Tercera Sala.

---

<sup>230</sup> *Idem.*

<sup>231</sup> *Cfr. Mesa Marrero, Carolina, op. cit., p. 209.*

Si bien es cierto que los pactos son válidos para regular las relaciones patrimoniales entre los concubinos, también lo es que son poco utilizados por ellos, por lo que debemos analizar las diversas figuras jurídicas que se han aplicado para solucionar los problemas económicos que originan la convivencia de hecho; entre las alternativas se encuentran la constitución de una sociedad de hecho entre los concubinos, el cumplimiento de una obligación natural, la reparación de daños y perjuicios por responsabilidad civil extracontractual y la acción contra el enriquecimiento ilegítimo<sup>232</sup>.

### **3.2 Supuestos en que falta el pacto expreso en la constitución de un régimen patrimonial propio del concubinato**

#### **a) Constitución de una sociedad de hecho entre los concubinos**

No resultando enteramente satisfactorio el trasladar los regímenes matrimoniales a las parejas de hecho, se ha intentado utilizar otras construcciones jurídicas, en orden sobre todo a la liquidación de las relaciones económicas entre los convivientes. Así en Francia, Italia, Alemania y España<sup>233</sup>, se ha entendido que el concubinato constituye una especie de sociedad irregular o de hecho<sup>234</sup>.

<sup>232</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo número 536/1994 de 27 de mayo de 1994 dispone que "... esas situaciones sociales (parejas de hecho) pueden arbitrar formulas económicas por la vía de pactos societarios o de otro carácter contractual y hasta pueden permitir alguna clase de acción de reclamación de cantidades si se diesen los requisitos de la prestación de servicios, la gestión de negocios, o el enriquecimiento sin causa..."

<sup>233</sup> Cfr. Tena Piazuelo, Isaac, "apuntes sobre las uniones extramatrimoniales como sociedades de hecho", *XI Jornades Jurídiques. Uniones de Hecho*, España, Universidad de Lleida, 1998, p. 444.

<sup>234</sup> Son diversos los términos empleados por la doctrina y la jurisprudencia para designar estas sociedades en las que falta el pacto expreso de constitución de la sociedad: sociedad de hecho, sociedad tácita, sociedad irregular, sociedad oculta o secreta. Sin embargo dichos términos reflejan realidades diferentes. Por ello debemos distinguir los conceptos mencionados con el fin de aclarar cual de ellos es el adecuado para designar a la sociedad que surge en el concubinato.

a) Sociedad de hecho: la doctrina de la sociedad de hecho resulta aplicable cuando estamos ante una sociedad nula por poseer algún vicio o defecto en su constitución, aunque la nulidad del contrato de sociedad no impide que ésta haya comenzado su actividad externa como tal.

b) Sociedad irregular: es aquella en la que si bien existe escritura pública de constitución de la sociedad, se verifica la voluntad de los fundadores de no inscribirla; cuando ha transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura sin solicitar su inscripción; surge la calificación de irregular, lo que supone la ineficacia externa de esta, aunque se admite la existencia de la misma en las relaciones internas de los socios.



Para que exista una sociedad debe haber tres elementos esenciales: la constitución de un fondo común por medio de aportaciones, una participación en los beneficios o en las pérdidas, y un elemento intencional cuyo contenido exacto es bastante controvertido: *affectio societatis*, la intención de celebrar un contrato de sociedad. Cualquier tribunal ante una demanda de participación del activo social, debe pues indagar si se han dado estos tres requisitos; en el concubinato se cuestiona la existencia de los mismos, surgiendo así la postura que sostiene la existencia de una sociedad de hecho que se deducirá de los actos que realizan los miembros de la pareja y, en este punto, es soberana la apreciación de los hechos por los jueces<sup>235</sup>.

Podemos destacar de la doctrina respecto a la aplicación de la sociedad de hecho en los conflictos patrimoniales del concubinato lo siguiente:

1. De la existencia de una unión *more uxorio* en la que se ha producido una confusión de los bienes de sus miembros, como consecuencia de la convivencia, no puede presumir, a falta de pacto expreso, la existencia de una sociedad. Pues la unión extramatrimonial no comporta por si sola la existencia de una sociedad entre los convivientes, sino que es preciso que se den todos los elementos esenciales del contrato de sociedad
2. Es necesario que los convivientes hayan demostrado su voluntad de constituir una sociedad, bien mediante pacto expreso o por sus *facta*

c) Sociedad tacita: se trata de sociedades en que la voluntad negocial de las partes no se ha manifestado de forma expresa. Sin embargo, la voluntad se desprende de hechos inequívocos y concluyentes de los interesados que demuestran que existió voluntad de crear la sociedad, es decir, la sociedad se ha constituido mediante *facta concludentia*.

d) Sociedad secreta u oculta: son sociedades que se caracterizan por la falta de publicidad de los pactos sociales y porque en las relaciones externas, cada socio contrata independientemente. Esto tiene como consecuencia la falta de personalidad jurídica de la sociedad frente a terceros.

Es claro que el concubinato generalmente crea una sociedad de hecho o una sociedad tacita. No obstante la doctrina siempre la define como una sociedad de hecho en contra posición con la sociedad de derecho.

Cfr. de la Ley 18/1989 de España, publicada el 25 de julio. Mesa Marrero, Carolina, *op. cit.*, pp. 129-132.

<sup>235</sup> Cfr. Bernard, Demain, *La liquidación de los bienes en las uniones de hecho*, España, Reus, 1992, pp. 37-38.

*conclutendia* en virtud de la cual quieran hacer comunes todos o parte de los bienes adquiridos, durante la convivencia.

3. Este consentimiento contractual, que es el marco societario se identifica con el requisito de la *afectio societatis*; el cual es imprescindible para considerar constituida una sociedad entre los compañeros.
4. La voluntad de los interesados ha de ser clara, ya sea mediante pacto expreso o por las aportaciones que de forma continuada hayan realizado las partes con intención de destinar al patrimonio común, todos o algunos de los bienes adquiridos durante la convivencia<sup>236</sup>.
5. Además se requiere que los convivientes hayan puesto en común dinero, bienes o industria, con la finalidad de crear la sociedad entre ellos.
6. En consecuencia, la declaración de sociedad para los conflictos de liquidación del patrimonio obtenido durante una unión de hecho, exige el consentimiento de las partes. Ese consentimiento puede resultar del pacto escrito por los interesados, o de los actos realizados.
7. Es necesario que la pareja haya colaborado en igualdad en la actividad común, con la intención de repartir beneficios y pérdidas.

En síntesis, puede concluirse que para la declaración de existencia de una sociedad de hecho entre convivientes no es suficiente por si sola la convivencia estable duradera y mantenida por la pareja, sino que es necesario que quede probada la concurrencia de los elementos que la ley exige para constituir una sociedad. Si durante la convivencia la pareja colaboró conjuntamente en alguna actividad económica, nada impide que se admita la existencia de una sociedad

---

<sup>236</sup> Cfr. Mesa Marrero, Carolina, *op. cit.*, p. 194.

siempre que se acredite la aportación de las partes, la intención de conseguir un lucro común partible y la *affectio societatis*<sup>237</sup>.

Por lo tanto en ausencia de pacto expreso, solo cabe la sociedad cuando de los actos continuados durante la relación, pueda deducirse inequívocamente la puesta en común de bienes, dinero o industria, la participación de la pareja en la actividad, así como su intención de obtener y repartir las ganancias<sup>238</sup>.

Por lo anteriormente expuesto, no es viable que se considere la existencia de una sociedad de hecho entre los concubinos, por la sola la relación de pareja, debido a que deben acreditarse los elementos que constituyen dicha sociedad de manera fehaciente.

#### **b) Las atribuciones patrimoniales entre los convivientes realizadas a través del cumplimiento de una obligación natural**

La obligación natural tiene su origen en el derecho romano, donde esta institución tenía casi la misma relevancia jurídica que la obligación civil<sup>239</sup>. Con esta figura se trataba de proteger la posición jurídica del acreedor que carece de toda acción para obtener coactivamente lo que se le debe<sup>240</sup>.

Aunque esta categoría no se reconoce expresamente en nuestro código civil, la doctrina mayoritaria considera que la obligación natural es inadmisibles en la actualidad y se configura como una justa atribución patrimonial que encuentra su fundamento en la existencia de un deber moral. De manera que, aun sin existir un verdadero deber jurídico, la ley justifica y concede efectos al cumplimiento voluntario de esta obligación<sup>241</sup>.

---

<sup>237</sup> *Ibidem*, p. 204.

<sup>238</sup> *Ibidem*, p. 195.

<sup>239</sup> *Cfr.* Cano Martínez, Ignacio, *La obligación natural*, España, Bosch, 1990, p. 9.

<sup>240</sup> *Cfr.* Díez Picazo, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Las relaciones obligatorias*, España, Civitas, 1993, p. 62.

<sup>241</sup> *Cfr.* Hernández Ruiz, "Uniones extramatrimoniales estables y libres", *AEJ*, 1970, p. 22.

Pues bien, en relación con la unión de hecho, debemos plantearnos si del cese de la convivencia puede derivar alguna responsabilidad que obligue a los convivientes a prestarse asistencia material, con la finalidad de resarcir los perjuicios que la ruptura puede ocasionar a cualquiera de ellos<sup>242</sup>.

### **c) Indemnización por responsabilidad civil extracontractual**

La responsabilidad extracontractual prevista en los artículos 7.149 y 7.155 del Código Civil del Estado de México, es considerada por algunos autores como una acción adecuada en aquellos supuestos de uniones extramatrimoniales en que uno de sus miembros ha sido víctima de la conducta del otro conviviente.

De modo que puede surgir la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados a un conviviente, siempre que concurren especiales circunstancias consideradas determinantes en el inicio de la relación o en el cese de la misma<sup>243</sup>. Así cuando la relación se haya iniciado a causa de una seducción dolosa por una promesa de matrimonio incumplida o por otros comportamientos dirigidos a captar la voluntad de uno de los convivientes, éste puede exigir responsabilidad por los daños y perjuicios que se le han originado<sup>244</sup>.

Lo mismo sucede si al terminar la convivencia *more uxorio* se rompe el proyecto de vida de uno de los convivientes debido a la unilateralidad de la decisión<sup>245</sup>.

En el concubinato la responsabilidad que surge es extracontractual,<sup>246</sup> la cual puede darse cuando uno de los convivientes decide de *motu proprio* terminar con la convivencia rompiendo así el plan de vida de su pareja;

---

<sup>242</sup> Cfr. Mesa Marrero, Carolina, *op. cit.*, p. 229.

<sup>243</sup> Cfr. Albaladejo, Manuel, *Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia*, 7º ed, España, Bosh, 1996, pp. 36-37.

<sup>244</sup> Cfr. Mesa Marrero, Carolina, *op. cit.*, p. 233.

<sup>245</sup> *Idem.*

En consecuencia el conviviente que produce la ruptura deberá pagar los daños y perjuicios ocasionados a su conviviente con fundamento en los artículos 7.149 y 7.155 del Código Civil del Estado de México<sup>247</sup>. Cabe hacer notar que este criterio si ha sido empleado por algunos jueces en la entidad para resolver conflictos patrimoniales entre los concubinos.

#### **d) Aplicación de las reglas del enriquecimiento sin causa**

Si el concubinato ha producido el enriquecimiento de una de las partes a costa de la otra, la perjudicada tiene derecho a que estos daños le sean resarcidos. Ya no se trata de liquidar un régimen que no existe, o de una hipotética comunidad o sociedad, que puede o no existir. Se trata de aplicar directamente los principios generales del derecho de obligaciones, a indemnizar a aquella parte que ha resultado perjudicada con la convivencia. Exista o no pacto, seguramente hemos llegado sin saberlo, a la solución del caso Marvin vs Marvin.

El problema se planteó en el caso estudiado en la sentencia de 11 de diciembre de 1992, que entendió que “el empobrecimiento de la actora deriva de la no retribución por el trabajo aplicado en el cuidado de las relaciones sociales del demandado y en la atención doméstica del mismo, con lo que no ofrece duda la correlación entre la presentación de sus cuidados y el trabajo por la señora Martínez y el beneficio reportado al Señor Biern. No se halla justificado el enriquecimiento del demandado, aunque el ordenamiento jurídico no determina que la convivencia extramatrimonial constituya a quienes optan por ella en la obligación de prestarse determinadas atenciones, en sus relaciones profesionales o sociales, vida domestica, etcétera, en la forma en que esta probado que lo vino realizando la Señora Martínez. Es evidente, por último, que no existe precepto legal que excluya, para este caso, las consecuencias

---

<sup>246</sup> Cfr. García Rubio, María Paz, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, España, Civitas, 1995, pp. 210-211.

<sup>247</sup> Cfr. Mesa Marrero, Carolina, *op. cit.*, p. 234.

indemnizatorias adecuadas al enriquecimiento sin causa”<sup>248</sup>, de manera que la condena se realiza en concepto de indemnización por convivencia.

El concubinato es un acuerdo entre dos personas en el que se obtienen mutuas ventajas, pero no puede provocar un beneficio en uno de ellos a costa del otro; por ello las consecuencias de la ruptura consistirán en la indemnización de los daños causados. Con una agravante en el caso de la convivencia, porque aquí no existen obligaciones de asistencia mutua, como se encarga de poner de relieve la sentencia comentada.

Algunos doctrinarios sostiene que esta es la solución viable para resolver los conflictos relativos al ámbito patrimonial de los concubinos. Y por ello más que la liquidación de un régimen, que no existe, debería reclamarse las indemnizaciones por los perjuicios causados, si realmente se ha producido un enriquecimiento injusto, en una situación en la que, como ya se ha puesto de relieve, no existe derechos ni obligaciones entre los convivientes<sup>249</sup>.

Para comprender mejor cabe recordar cuáles son los elementos esenciales de esta figura jurídica:

- a) El enriquecimiento procura a uno de los convivientes
- b) El empobrecimiento sufrido por el otro conviviente
- c) Una relación de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento
- d) La falta de causa justificada del empobrecimiento”<sup>250</sup>.

Siguiendo el principio de nuestro ordenamiento jurídico nadie debe enriquecerse injustamente a costa de otro<sup>251</sup> (artículo 7.117 del Código Civil del Estado de México).

---

<sup>248</sup> Eekelaar, Jhon, *Regulating divorce*, Estados Unidos de América, Oxford, 1991, pp. 57-58, refiriéndose a un modelo de matrimonio, no de convivencia extramatrimonial.

<sup>249</sup> Cfr. Roca I Trias, Encarna, “El régimen económico de las parejas de hecho”, *op. cit.*, pp. 44-45.

<sup>250</sup> Sentencia de la sala 1º del Tribunal Supremo, número 327/2001, de 27 de marzo de 2001.

<sup>251</sup> Cfr. Bernard, Demain, *op. cit.*, p. 102.

No olvidemos que de los requisitos antes mencionados, adquiere mayor relevancia la causalidad que debe existir entre el enriquecimiento de uno de los concubinos y el empobrecimiento del otro. Así dice M Rouast “el Derecho no provee de acción a los envidiosos de la riqueza ajena, por muy escandaloso que sea su origen. Ni tampoco permite aquel que ha sido el artífice de esta riqueza, reclamar ninguna parte de ella, sino se prueba que el mismo ha sufrido perjuicio”<sup>252</sup>. En nuestro país los diversos ordenamientos civiles establecen la regla prohibitiva de enriquecerse a costa de otro sin causa que lo justifique. De modo que el enriquecimiento encuentra su fundamento en el desplazamiento patrimonial con una justa causa que lo legitime. Cuando tal situación no se produce surge una acción dirigida a corregir el desequilibrio patrimonial causado a una persona por quien se ha enriquecido a su costa<sup>253</sup>.

En definitiva según el caso concreto que se plantee, serán los Tribunales los que valoren si existe o no los presupuestos necesarios para que prospere una acción de enriquecimiento por la que se obligue a la parte enriquecida a restituir lo que indebidamente aumento su patrimonio.

En cualquier caso, las diversas propuestas analizadas – la constitución de la sociedad de hecho, el cumplimiento de la obligación natural, la indemnización por responsabilidad civil extracontractual, la acción de enriquecimiento -, son las que tanto la doctrina como la jurisprudencia, a falta de una regulación legal, han considerado como alternativas validas para la solución a estos conflictos patrimoniales que con tanta frecuencia se presentan ante los tribunales. Las circunstancias de cada caso concreto serán las que determinen si debe acudirse a una u otra figura<sup>254</sup>.

A pesar de existir estas alternativas, debe considerarse la necesidad imperante de crear un régimen patrimonial propio del concubinato, porque cada

---

<sup>252</sup> *Idem.*

<sup>253</sup> Llebaría Samper, Sergio, *op. cit.*, p. 124-125.

<sup>254</sup> *Cfr.* Mesa Marrero, Carolina, *op. cit.*, p. 244.

una de las opciones indicadas previamente, son figuras propias del derecho común, que no resuelven los conflictos que emanan de una relación familiar, por lo que se debe regular esta figura jurídica en el Código Civil del Estado de México, con los matices necesarios para resolver la problemática de las uniones de hecho.

### **3.3 Régimen patrimonial que genera el concubinato en el postmoderno Estado de México**

Debido a la inexistencia de regulación en el aspecto patrimonial del concubinato los problemas que surgen en este ámbito suelen resolverse no tanto en el marco propio del Derecho de familia, sino en el del Derecho de la persona y en el Derecho de obligaciones como la acción de enriquecimiento indebido y la responsabilidad civil extracontractual<sup>255</sup>.

Las propuestas ofrecidas por la ley, la doctrina y la jurisprudencia no constituyen una auténtica solución, a la necesidad de determinar el específico régimen patrimonial aplicable al concubinato y, por tanto, no se han resuelto los problemas correlativos, consistentes en definir el régimen aplicable a la constitución, disolución y liquidación del concubinato en su aspecto patrimonial.

Para evitar más injusticias e incluso violación a los principios de certeza y seguridad jurídica, se considera imperativo e impostergable establecer para el concubinato, en la legislación correspondiente, un régimen patrimonial propio, salvo pacto expreso en contrario entre concubina y concubinario, caso este último en el cual se debe establecer en la ley que la disolución y liquidación respectiva se deberá realizar con la autorización judicial, para evitar el abuso de alguno de los miembros de la pareja concubinaria.

---

<sup>255</sup> Cfr. Navarro Valls, Rafael, “Las uniones de hecho en el Derecho comparado”, *op. cit.*, p. 32.



Ahora bien, así como el régimen de sociedad conyugal se puede extinguir, total o parcialmente, durante la existencia del matrimonio, para proceder a su liquidación, con la finalidad de adoptar el sistema de separación de bienes o un régimen mixto, también la cotitularidad o patrimonio común, de los concubinos se podría disolver y liquidar durante la vigencia del concubinato o después de concluida esta forma de convivencia, teniendo presente el principio jurídico de que ningún cotitular de un derecho tiene la necesidad jurídica de permanecer en la indivisión (artículo 6.287 del Código Civil del Estado de México).

### **3.3.1 Constitución del régimen patrimonial del concubinato**

Es importante destacar que los doctrinarios no elaboran un concepto de régimen patrimonial, los especialistas en materia familiar crean definiciones de este enfocándose exclusivamente al matrimonio, en donde conciben los bienes, deudas, derechos y obligaciones que se producen en la unión matrimonial, pero omiten generar definiciones en sentido general.

El régimen patrimonial entre los concubinos consiste en la formación y administración de un patrimonio común, diferente de los patrimonios propios de los concubinos y cuya representación les corresponde conjuntamente; el haber social se integra con todos los bienes y derechos adquiridos durante el concubinato, cualquiera que sea la forma de obtenerlos, siendo lícita, salvo los obtenidos por donación, herencia, legado o don de la fortuna.

El régimen patrimonial del concubinato, nace desde el momento en que se constituye éste; pero retrotrae sus efectos al momento que inicia la convivencia de la pareja.

Este régimen debe tomar en consideración los siguientes principios:

- a) “Cada uno de los concubinos conserva su patrimonio propio”<sup>256</sup>.
- b) “Los bienes muebles o inmuebles que se adquirieran se consideraran de ambas partes, salvo que se haya comprado con fondos privativos de una de ellas en cuyo caso tendrán el carácter de bien exclusivo para esta”<sup>257</sup>.

Tomando en cuenta que a falta de convenio, cuando éste sea ineficaz el régimen económico de la unión de hecho se regirá por los siguientes criterios:

1. “Ambos contribuirán al sostenimiento de la casa y a los gastos comunes originados por la convivencia en proporción a sus ingresos y en su caso, a sus patrimonios.
2. El carácter de gastos comunes será definido por la naturaleza de los mismos. En general deben entenderse por tales, los de alimentación en sentido amplio, los de conservación, la mejora de la vivienda y los derivados de la atención sanitaria.
3. En ningún caso tendrán la consideración de comunes los gastos realizados en la gestión de los bienes propios o en beneficio exclusivo de un solo miembro de la unión”<sup>258</sup>.

Estas presunciones son necesarias, porque si los concubinos no establecen un convenio regulador de sus relaciones patrimoniales, la legislación debe contar con disposiciones aplicables, para resolver los posibles conflictos que se susciten en la pareja, otorgando así seguridad jurídica a las personas que deciden vivir al amparo del concubinato.

---

<sup>256</sup> Verheyden-Jeanmart, N, “Les effets patrimoniaux de l’union libre et de sa rupture”, *L’union libre. Actes du colloque tenu a l’universite libre de bruxelles le 16 octobre 1992*, Bélgica, Universidad Libre de Bruxelles, 1992, Colección de la Facultad de Derecho, p. 59.

<sup>257</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>258</sup> Talavera Fernández, Pedro, *La unión de hecho y el derecho a no casarse*, España, Comares, 2001, p. 358.

### **3.3.2 Elementos que se deben probar para establecer el régimen patrimonial del concubinato**

Deben probarse dos hechos: Primero debe acreditarse la existencia del concubinato, entendido como la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante tres años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, o antes de ese tiempo si procrean un hijo. Surgiendo con ello la obligación de alimentos mutuamente. Se exige probar la unión estable de pareja ante el Juez Familiar.

En segundo lugar deberá probarse que los bienes fueron adquiridos durante la vigencia del concubinato, hecho que puede acreditarse con las facturas de compra, o por cualquier otro medio de prueba.

Una vez acreditados estos elementos puede establecerse un artículo en el siguiente tenor:

El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorre mutuos pertenece por partes iguales a ambos, concubinos. No formarán parte del haber del régimen, los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión estable de pareja.

Los bienes habidos durante el concubinato se rigen por las reglas de este régimen, bajo los siguientes términos:

### 3.3.3 Bienes propios de los concubinos

Son propios de cada concubino los bienes<sup>259</sup> que poseía antes del concubinato, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante este

Son propios de cada concubino los bienes adquiridos por cualquier acto traslativo de dominio anterior al concubinato, aun los adquiridos a título gratuito.

Son propios los bienes adquiridos por compra o permuta de los raíces que pertenezcan a los concubinos, para adquirir otros también raíces que se sustituyan en lugar de los vendidos o permutados.

Cuando se vendan los bienes inmuebles propios de uno de los concubinos y el precio no se invierta en comprar otros inmuebles, el precio adquirido se considera como propio del concubino de los bienes vendidos.

Se consideran bienes privativos la ropa y objetos de uso personal, así como los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo que sean integrantes de una explotación conjunta de los concubinos.

---

<sup>259</sup> Concepto jurídico fundamental que se presenta como objeto frente al sujeto jurídico. Son bienes tanto las cosas como los servicios o derechos subjetivos sobre conducta ajena a los que el código civil denomina hechos

No todas las cosas son bienes pues para que sean considerados tales se requiere que puedan ser objeto de apropiación, es decir, que estén o puedan ser objeto de los actos jurídicos: están fuera del comercio por su propia naturaleza las cosas que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente y por disposición de la ley cuando esta los declara fuera de la propiedad particular. Los hechos o derechos han sido llamados cosas o bienes incorporeales. Aunque el código civil clasifica a los bienes en muebles e inmuebles.

### **3.3.4 Bienes comunes de los concubinos**

No puede renunciarse a los bienes y derechos comunes durante el concubinato; pero disuelto este o decretada la separación de bienes, pueden renunciarse si se hace en escritura pública.

Todos los bienes que existan en poder de cualquiera de los concubinos se presumen comunes, mientras no se pruebe lo contrario.

Para la debida constancia de los bienes propios de cada concubino, se formara un inventario de ellos, en instrumento público separado, si no se ha hecho inventario, se admite prueba de la propiedad en cualquier tiempo, pero entre tanto, los bienes se presumen comunes.

El dominio y posesión de los bienes comunes corresponde a ambos concubinos mientras subsista el régimen patrimonial propio del concubinato, de la misma forma a ellos también corresponde su representación legal.

En el caso de ausencia declarada judicialmente o de incapacidad sobrevenida, sólo podrá comprometerse el fondo de este régimen patrimonial, mediante autorización judicial.

### **3.3.5 Obligaciones del régimen patrimonial del concubinato**

Por lo que hace a los gastos resulta lógico que en la unión de hecho también se regulen estos.

En el concubinato cualquiera de los convivientes podrá realizar los gastos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la convivencia, conforme a las circunstancias de la misma y en consonancia a su nivel de vida.

Por otro lado, resulta necesario también poner ciertas cautelas para evitar que alguien pueda causar un perjuicio grave traspasando las barreras del sentido común o intentando dañar al otro si la convivencia hubiera dejado de ser armónica:

Si las deudas contraídas durante el concubinato en el ejercicio de la potestad doméstica son conformes al estilo de vida, responderán solidariamente los bienes de ambos convivientes; en cualquier otro caso responderán únicamente los del que contrajo la obligación.

### **3.3.6 Disolución del régimen patrimonial del concubinato**

Serán causas de disolución del régimen patrimonial las siguientes:

a) Por mutuo consentimiento de las partes. En este caso deberán presentar al Juez de lo familiar un convenio, o ante notario mediante escritura pública. Como consecuencia del principio de autonomía de la voluntad.

b) Por muerte de alguno de los concubinos. La muerte puede ser real o presunta y frente a tal hecho sobre toda especulación crítica. Este supuesto no sólo da lugar a la disolución de la relación patrimonial sino que también es una de las causales de terminación del concubinato.

c) Por abandono de un concubino a otro por el término de seis meses consecutivos sin causa justificada, siempre que no tuvieren hijos.

d) Por matrimonio de alguno de los concubinos. Basta con la simple celebración del matrimonio de uno o de ambos compañeros con terceras personas para que se de la disolución de la relación patrimonial. Pero en un sentido lógico la disolución de la sociedad patrimonial se dará sólo cuando termine

la unión por rompimiento total de la comunidad o porque se pierda, al menos, uno de los elementos esenciales de ella (singularidad y permanencia), independientemente de la realización o no de un matrimonio.

No obstante cuando el matrimonio se celebra entre los compañeros mismos, termina el régimen patrimonial del concubinato, porque se debe adoptar un régimen propio de esta institución jurídica, salvo pacto en contrario.

La terminación del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubino no tenga bienes o no este en aptitud de trabajar.

### **3.3.7 Liquidación del régimen patrimonial del concubinato**

Ejecutoriada la resolución que disuelve el régimen patrimonial del concubinato, los bienes que pertenecían al régimen continuaran respondiendo de las obligaciones a su cargo.

Terminado este régimen se procederá a su liquidación, formándose el inventario de activos y pasivos, se cubrirán las obligaciones sociales y se liquidaran las ganancias por partes iguales.

La división de los bienes y derechos comunes se harán por mitad entre los concubinos o sus herederos, tendrá lugar sea cual fuere el importe de los bienes que cada uno de ellos haya aportado al concubinato o adquirido durante él.

La muerte de uno de los concubinos termina con este régimen, el concubino supérstite seguirá ejerciendo la administración del mismo, hasta la adjudicación de la herencia.

Estos son los lineamientos mínimos con los que deberá contar el régimen patrimonial del concubinato en nuestro país. Sin olvidar que actualmente en el Estado Mexicano existen algunos regímenes patrimoniales que a pesar de no ser propios de esta figura jurídica, han sido útiles en la solución de los conflictos que se suscitan en el ámbito patrimonial, entre los que destacan la sociedad conyugal y la sociedad civil, en este apartado revisaremos a groso modo la postura de las entidades federativas al respecto.

En el Código Familiar del Estado de Hidalgo se establece que los bienes adquiridos por el concubinario y la concubina, durante su vida juntos, se rige por las disposiciones correspondientes a la sociedad legal prevista para el matrimonio. En cambio, en el Código Civil de Tabasco se prevé que la sociedad conyugal se rige por sus particulares disposiciones y, en lo no previsto, por las normas correspondientes a la sociedad civil, siendo aplicables todas estas disposiciones a las relaciones de contenido patrimonial que haya entre los concubinos (artículo 193).

Conforme al correlativo Código Civil del Estado de Tlaxcala (artículo 682), la liquidación de las relaciones jurídicas de contenido patrimonial-económico entre los concubinos, se rige por las disposiciones del régimen de sociedad conyugal y del contrato de sociedad civil, en lo que no resulten incompatibles.

Por su parte, el Código Familiar de Zacatecas establece que, salvo pacto en contrario, los concubinos tienen derecho, en igual proporción a los gananciales, lo cual significa, el derecho a percibir una parte de los frutos y provechos que se obtienen por el esfuerzo común de los concubinos. Este régimen legal surte efecto desde la fecha en que se inició la vida en concubinato, salvo pacto en contrario (artículos 138, 139, 140 y 141)<sup>260</sup>.

---

<sup>260</sup> Por su gran importancia resulta pertinente citar el texto de los artículos 139 y 141 del Código Familiar del Estado de Zacatecas, al tenor siguiente:

Artículo 139. Se llaman gananciales matrimoniales o concubinarios, a los frutos y provechos que se obtienen con el esfuerzo común de los esposos, en la administración de los bienes comunes o personales, que sirven



La regulación sobre el régimen patrimonial aplicable al concubinato es diferente en cada uno de los Estados que la prevén, y como observamos solo son cuatro las entidades federativas que consideran este punto en su legislación representando tan solo al 12.5% de las entidades federativas del país.

El régimen patrimonial del concubinato surge de la necesidad de establecer previsiones mínimas de carácter subsidiario, que a falta de acuerdo expreso, garanticen las exigencias básicas de justicia y solidaridad exigibles a quienes comparten vida. Estas disposiciones subsidiarias tienen como finalidad dar al juez un punto de referencia para poder resolver con certeza los conflictos que se generen en esta materia.

### **3.3.8 Postura de los jueces en materia civil y familiar sobre la creación de un régimen patrimonial propio del concubinato en el Estado México.**

A efecto de conocer cual es la postura de los juzgados civiles y familiares del Estado de México, sobre la creación de un régimen que regule las relaciones patrimoniales de los concubinos, se realizó una entrevista a los 29 jueces en materia familiar que existen en la entidad, así como a 29 jueces en materia civil en la misma demarcación, a efecto de obtener una semblanza del criterio que siguen al momento de emitir sus resoluciones.

---

para el sostenimiento del hogar, cuidado y educación de los hijos, sin perjuicio de que la propiedad y posesión de tales bienes la conserve quien tiene derecho a ello.

Artículo 141. Se presume que forman parte de la comunidad legal de gananciales:

- I. Los frutos de cualquier especie de los bienes comunes, o de los bienes personales, en los que haya habido administración y trabajo comunes;
- II. Las mejoras que los bienes de la comunidad hayan experimentado durante la vida en común. Las donaciones hechas a ambos o a cada uno de ellos en consideración al matrimonio o al concubinato;
- III. Los bienes adquiridos con fondos o bienes comunes, o que sean el resultado del trabajo y esfuerzo de ambos.

La esposa o concubina que se dedicare al cuidado o administración de los bienes de cuyos frutos se obtiene lo necesario para el sostenimiento de la familia, pero se dedique a la atención del hogar, hubiere o no hijos, tendrá derecho a los gananciales o utilidades de dichos bienes en un cincuenta por ciento, descontando lo que hubiere sido necesario invertir para el sostenimiento de la familia, educación y atención de ella.

Las disposiciones generales contenidas en este Capítulo son aplicables en lo conducente a los concubinos.

<sup>260</sup> Cfr. Galván Rivera, Flavio, *El concubinato en el Derecho mexicano vigente*, México, Porrúa, 2003, p. 113.

En ninguno de los 58 juzgados (civiles y familiares) a los que se acudió con el objeto de realizar la entrevista, se lleva un control estadístico sobre los conflictos patrimoniales que presentan los concubinos, pero coinciden en que este tipo de conflictos se presentan con mucha frecuencia (aunque no se precisaron números), sin embargo los criterios bajo los que se emiten sus resoluciones varían dependiendo del caso concreto. No obstante los Juzgados Familiares sostienen que al no existir una disposición legal aplicable, se ven obligados a declararse incompetentes, remitiendo para tal efecto los autos a los Juzgados Civiles, para que se apliquen las reglas del derecho común, los que por su parte resuelven este tipo de conflictos atendiendo a la titularidad de los bienes, aclarando que ninguno recuerda haber fundamentado su resolución en la responsabilidad civil extracontractual, pero reconocen haber utilizado como excepción la regulación del enriquecimiento ilegítimo.

Por lo anteriormente expuesto tanto los jueces civiles como los familiares entrevistados, consideran aceptable la regulación sistemática del concubinato en el Código Civil del Estado de México, ubicándolo en el último título del libro cuarto denominado "derecho familiar", para no romper la sistematización prevista por este ordenamiento legal, en cuanto a las adiciones legislativas..

Por ultimo debemos mencionar que los jueces afirman que no se debe aplicar a los concubinos el régimen patrimonial previsto para el matrimonio, porque seria colocar en una situación de desventaja a este último, pues afirman que el concubinato al ser un hecho jurídico, debe producir las consecuencias que están debidamente previstas en la ley , pero que seria discriminatorio concederle los mismos derechos que se le otorgan al matrimonio sin que se les pueda exigir los mismos deberes.

### 3.4 Naturaleza jurídica

El maestro Julián Güitron Fuentevilla establece que “la naturaleza jurídica significa ubicar en la ciencia del derecho, el acto jurídico, el contrato, la institución, la situación a la que nos estamos refiriendo”<sup>261</sup>.

Por los elementos esenciales del régimen patrimonial del concubinato, se puede establecer que es un patrimonio afectación, al ser una universalidad de hecho para la realización de fines jurídico-económicos<sup>262</sup>. No bastando la simple finalidad monetaria si no que debe estar reconocido por el Derecho. Tal reconocimiento existirá cuando a través de un régimen jurídico se destinen ciertos bienes a la satisfacción de necesidades especiales, creándose en estatuto también especial, para originar un régimen de excepción dentro del derecho civil patrimonial. Tal es el caso en el patrimonio de familia y la sociedad conyugal; se propone que al crear el régimen patrimonial del concubinato, este adquiera la misma naturaleza jurídica.

Por todo lo antes expuesto se afirma que la naturaleza jurídica del régimen patrimonial del concubinato, deberá ser el de un patrimonio afectación.

A efecto de comprender mejor la naturaleza jurídica del régimen patrimonial que genera el concubinato, explicaremos las dos teorías elementales sobre el patrimonio.

---

<sup>261</sup> Barrera Zamorategui, Fernando, et. al., *Estudios jurídicos en homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar presenta el colegio de profesores de Derecho Civil de la Universidad Nacional Autónoma de México*, México, UNAM, 1996, p. 144.

<sup>262</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, 33° ed., México, Porrúa, 2001, t. II, p. 20.

### 3.4.1 Principales teorías sobre el patrimonio

En Francia surgen las dos teorías sobre el patrimonio, la llamada clásica, que también podríamos designar con el nombre de teoría del patrimonio-personalidad, y la teoría moderna, llamada teoría del patrimonio-afectación<sup>263</sup>.

Dentro de la teoría clásica francesa el patrimonio está en vinculación constante con la personalidad jurídica, a quien sigue, como lo explican los ilustres doctrinarios que postulan esta teoría, Aubry y Rau, como la sombra al cuerpo.

El patrimonio es un conjunto de derechos y de obligaciones pertenecientes a una persona, estimables en dinero. Si se quiere expresar su valor con una cifra es necesario sustraer el pasivo del activo.

#### 3.4.1.1 Teoría del patrimonio personalidad

En la teoría conceptualista del patrimonio, se aprecia a éste como una emanación de la personalidad y por ello debe tener todas las características de unidad e indivisibilidad que a ella le corresponden, en otras palabras, el patrimonio para esta visión doctrinal, no es sino la personalidad considerada en su aspecto económico; incluyendo en él tanto aquel, que tiene una persona en un momento dado (patrimonio *in actus*), como el susceptible de llegar a tener, desde su nacimiento hasta su muerte (patrimonio *in potentia*). Estas calificaciones han dado a los autores la oportunidad de objetivarlo con el ejemplo de una bolsa abierta<sup>264</sup> a la cual pueden entrar o de la cual pueden salir, derechos y obligaciones; bienes y deudas de los cuales a veces estará llena, en ocasiones semi o totalmente

---

<sup>263</sup> Cfr. Planiol, Marcel, *et. al.*, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, México, 1946, t. III, p. 22.

<sup>264</sup> Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio. El Pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, 5° ed., México, Cajica, 1995, p. 28

vacía. Por eso también en el ángulo de la aptitud, se le confunde con la propia capacidad<sup>265</sup>.

La tesis de la teoría clásica del patrimonio, sustentada por los autores Aubry y Rau citado por el autor Ernesto Gutiérrez y González define el patrimonio como “el conjunto de los derechos y las obligaciones de una persona, apreciables en dinero, formando una universalidad de derechos”<sup>266</sup>.

El patrimonio para estos autores, constituye una identidad abstracta, diferente de los bienes y obligaciones que lo integran, de tal manera que esos elementos pueden cambiar, disminuir, aumentar, o inclusive desaparecer totalmente, sin que el patrimonio desaparezca, ya que permanece uno e invariable durante toda la vida del titular.

Agregaron además sus autores, la idea de que el patrimonio se deduce lógicamente de la personalidad. Dijeron que el patrimonio es la emanación de la personalidad y la expresión de la potestad jurídica de que esta investida una persona como tal.

Para ellos el patrimonio de una persona es su poder jurídico, considerado en una forma absoluta, y desligado de todo límite en el tiempo y en el espacio: en el primero, porque comprende todos los bienes que una persona tiene o puede llegar a tener; y en el espacio, porque abraza todo aquello que tiene un valor pecuniario, sin importar el que se trate de bienes heterogéneos o de masas autónomas, de bienes destinados a los fines económicos más diversos. “Es el conjunto de bienes contemplado como una universalidad de derecho, *universitas juris*”<sup>267</sup>.

---

<sup>265</sup> Cfr. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, México, Porrúa, 1990, t. II, p. 201.

<sup>266</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *op. cit.*, p. 31.

<sup>267</sup> Ibarrola Aznar, Antonio, *Cosas y sucesiones*, 7º ed., México, Porrúa, 1991, p. 44.

Resulta entonces que sólo las personas físicas o morales pueden tener un patrimonio; “que toda persona tiene necesariamente un patrimonio, aun cuando no poseyera actualmente bien alguno; que la misma persona no puede tener más que un solo patrimonio en el sentido propio de la palabra”<sup>268</sup>.

Plantean Aubry y Rau, que el patrimonio es el conjunto de bienes de una persona, considerando una universalidad de derecho, es decir, una masa de bienes, de naturaleza y orígenes diversos, materialmente separados, no reunidos por el pensamiento mas que en consideración al hecho de que ellos pertenecen a una misma persona, de ahí que digan que en teoría pura, comprende todos los bienes innatos que se llaman derechos de la personalidad. A estos aspectos se les clasifica como derechos extrapatrimoniales<sup>269</sup>, dado que ellos mismos no tienen un objeto que sea susceptible de ser valorado en dinero, otros autores le llaman patrimonio moral. El patrimonio conjugaba los dos perfiles, tanto el que pueda evaluarse económicamente, como el estrictamente moral, aun cuando en su origen, aquel semblante es el que ha prevalecido. Por ahora únicamente lo abordaremos desde el ángulo del atributo de la personalidad.

“Debemos insistir que en la visión de los seguidores de la teoría clásica, es el patrimonio una noción intelectual y de ahí que su posición doctrinal sea calificada como conceptualista”<sup>270</sup>.

La tesis clásica: establece doce principios y cuatro premisas fundamentales:

Los principios básicos son:

---

<sup>268</sup> Louzan de Solimano, Nelly, *Derecho Civil parte general*, 2ª ed., Argentina, Depalma, 1991, p. 349.

<sup>269</sup> Se ha formulado una distinción de los derechos patrimoniales y de los derechos extramatrimoniales que es difícil de precisar. En estos últimos, los bienes innatos o derechos de la personalidad, son los derechos individuales o libertades publicas garantizadas por la declaración de derechos del hombre como son: el derecho a la integridad de su cuerpo; al respecto de su pensamiento y de su vida íntima; a su reputación y a su libre actividad. Estos derechos son distintos a cualquier otro y no son transmisibles, puesto que son los valores fundamentales atribuidos a la persona humana. Su propio cuerpo resulta un elemento y presupuesto de su personalidad.

<sup>270</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, t. II, *op. cit.*, p. 306.

1. "El patrimonio es un conjunto de elementos activos y pasivos estimables en dinero que constituyen una universalidad jurídica". Representan un valor económico de conjunto, de cuya masa se excluyen aquellos derechos que han sido llamados, a veces, bienes morales o meramente intelectuales.
2. "Hay una vinculación indisoluble entre patrimonio y persona, porque el primero es inconcebible sin la segunda, y ésta supone a aquél". La idea de patrimonio está ligada a la idea de personalidad. No se concibe un conjunto de bienes constitutivos de un patrimonio, sin una persona que sea su titular.
3. "El patrimonio tiene dos aspectos: en sentido subjetivo o posibilidad de adquirir en el futuro y en sentido objetivo, como conjunto de bienes". El patrimonio es la aptitud para adquirir bienes que en un momento dado pertenecen otra.
4. "Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio". Lo cual no significa riqueza, porque en la visión de Planiol puede ser como una bolsa abierta.
5. "El patrimonio es uno e indivisible".
6. "El patrimonio es inalienable durante la vida del titular".
7. "El patrimonio constituye una entidad abstracta de orden intelectual; es una universalidad jurídica de existencia y naturaleza independientes de los elementos que la constituyen". El patrimonio es de naturaleza puramente intelectual, es decir, se distingue de los elementos concretos que en un momento dado pueden componerlo. Por ello constituye una universalidad jurídica.

8. “La relación entre patrimonio y persona es una relación semejante a la que tiene el propietario sobre la cosa; la única diferencia está en la naturaleza del objeto. En la propiedad se trata de un bien determinado; en cambio, la relación que tiene la persona sobre el patrimonio es sobre una universalidad, pero de naturaleza jurídica”.
9. “El patrimonio es la prenda tácita constituida en favor del acreedor. El deudor responde con todo su patrimonio presente y futuro. Aun cuando en un momento dado el deudor sea insolvente, los acreedores tienen el derecho de ejecutar cuando el deudor tenga bienes”.
10. “ Como consecuencia de que el patrimonio constituye una prenda tácita en favor de los acreedores, se desprende que no hay privilegios en los acreedores ordinarios en cuanto a la fecha. No es aceptado el principio de que el que es primero en tiempo, es primero en derecho. Como el patrimonio es prenda de todos los acreedores, éstos se pagarán a prorrata independientemente de las fechas de constitución de sus créditos. Sólo existen ciertos acreedores privilegiados y acreedores sobre bienes determinados, que se pagan preferentemente; pero los acreedores comunes, se pagan independientemente de la fecha de constitución de sus créditos, a prorrata, sobre el patrimonio del deudor”. Como emanación de la personalidad, las obligaciones a cargo de una persona deben gravar también su patrimonio. Por ello, los acreedores tienen un derecho de garantía que recae sobre el patrimonio del deudor.
11. “Existen dos formas de transmisión patrimonial: la integral que Aubry y Rau llaman transmisión del patrimonio en sentido objetivo o parcial y en sentido subjetivo que sólo es posible por la herencia en caso de muerte. En este último caso el heredero, por la muerte del titular del patrimonio, recibe íntegro el activo y pasivo; en el derecho francés responde ilimitadamente del pasivo, aun cuando el activo sea insuficiente, si no invoca el beneficio



de inventario. Por eso dicen Aubry y Rau que en la herencia hay una transmisión integral en el sentido subjetivo, pues el heredero es un causahabiente a título universal. Fuera de la misma, las transmisiones son parciales”. En nuestro derecho la herencia siempre se entiende aceptada a beneficio de inventario, aun cuando no se invoque; el heredero no responde íntegramente del pasivo, y únicamente cubrirá las deudas de la herencia hasta donde alcancen los bienes.

12. “Por último el patrimonio como universalidad jurídica tiene una protección eficaz a través de tres acciones principales: 1° la acción de enriquecimiento sin causa; 2° la acción de petición de herencia, y 3° la acción que tiene, el que fue declarado ausente, para exigir la devolución del patrimonio cuando aparezca. La primera protege el patrimonio del que se ha empobrecido ilegítimamente. La segunda es la forma de proteger la transmisión a título universal, y la tercera tiene por objeto la recuperación patrimonial”<sup>271</sup>.

Las premisas fundamentales son:

1. “Sólo las personas pueden tener un patrimonio. Las personas son, por definición, los seres capaces de ser sujetos activos y pasivos de los derechos; por consiguiente solo ellas tienen aptitud para poseer bienes, o para tener créditos u obligaciones”<sup>272</sup>.
  
2. Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio. El patrimonio, como una entidad abstracta, comprende no sólo los bienes presentes, *in actu*, sino también los bienes *in potentia*, o por adquirir. Es decir, no supone necesariamente una riqueza actual, pues para la escuela clásica la noción de patrimonio corresponde a la aptitud de poseer en un momento dado, de tener bienes y derechos y reportar obligaciones. Debe verse sólo la

---

<sup>271</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, *op. cit.*, p. 13.

<sup>272</sup> Planiol Marcel y Ripert Georges, *Derecho Civil*, 3° ed., México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1945, p. 355.

posibilidad del sujeto de tener ese conjunto de bienes, derechos y obligaciones, o en otras palabras, de tener la aptitud o capacidad para ser titular de los mismos<sup>273</sup>. Este patrimonio es inalienable entre vivos y no puede perderse por prescripción. En otras palabras, la base medular de este punto es afirmar que *toda persona necesariamente debe tener un patrimonio*. El acto impositivo de la necesidad de tenerlo, consolida el principio de que se trata de un atributo de la personalidad, ya que ésta jamás se agota y si el titular dispone en un momento dado de todos sus bienes, la bolsa vacía continuará abierta para dar cabida a nuevos y diversos bienes. Esto quiere decir que como concepto que es, el patrimonio es inalienable, pues no puede llegar a enajenarse en su totalidad.

3. *Toda persona sólo puede tener un patrimonio; nunca podrá tener dos o más patrimonios*. Es decir, el patrimonio como la persona es indivisible. De esta suerte, el patrimonio será una universalidad de derechos y obligaciones, con relación a una persona determinada. El atributo de unicidad es inherente al mismo concepto de universalidad; pues los derechos y obligaciones que corresponden a un sujeto tendrán que agruparse, vincularse y referirse a una persona, constituyendo un todo. Por ser el patrimonio una emanación de la misma persona, participa de los atributos de unidad e indivisibilidad que caracterizan a ésta<sup>274</sup>.

Cada persona no tiene más que un patrimonio. El patrimonio es uno, como la persona; todos los bienes y todas las obligaciones forman una masa única. Este principio de la unidad del patrimonio sufre, sin embargo, algunas restricciones; hay algunas instituciones excepcionales que operan en el patrimonio una especie de división, y que hacen de él dos masas distintas. El derecho civil ofrece como ejemplos de estos casos, el beneficio de inventario concedido al heredero y el beneficio de separación de patrimonios, concedido a los acreedores de una persona difunta.

---

<sup>273</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, *op. cit.*, p. 9.

<sup>274</sup> *Idem*.

Estos dos beneficios tienen por resultado separar ficticiamente en las manos del heredero dos masas de bienes: sus bienes personales y los bienes que recibió del difunto, de modo que parece que el heredero tiene dos patrimonios<sup>275</sup>.

4. “*El patrimonio constituye una unidad y más precisamente una universalidad de derecho*; entendiéndose por universalidad el conjunto de cosas o de derechos sujetos a un determinado régimen jurídico que no se alterará a pesar de que varíen, cambien o desaparezcan algunos de los elementos de ese conjunto. Ocurre que el patrimonio es una universalidad ya que hay la seguridad de que permanece inalterable como concepto, a pesar de que dejen de existir sus elementos, no desaparecerá éste, ya que hay la posibilidad de adquirir nuevos derechos y obligaciones”<sup>276</sup>.

Este último punto está considerado también por el maestro Marcel Planiol<sup>277</sup> enunciándolo de la siguiente manera:

"El patrimonio es inseparable de la persona ya que en tanto que ella vive, no se puede producir ninguna transmisión de su patrimonio a otra persona; no puede enajenar más que los elementos, uno después de otro. Su patrimonio como universalidad no es sino la consecuencia de su propia personalidad y siempre permanece necesariamente unido a ella. Es por esto que todas las transmisiones que se hacen *inter vivos* son a título particular. La transmisión de la universalidad del patrimonio no puede hacerse sino después de la muerte de la persona; en el Derecho Francés, todas las transmisiones universales se hacen *mortis causa*. En el momento de la defunción, el patrimonio del difunto es atribuido a sus sucesores.

---

<sup>275</sup> Cfr. Planiol Marcel y Ripert Georges, *Derecho Civil, op. cit.*, p. 355.

<sup>276</sup> Magallón Ibarra, Jorge Luis, *Instituciones de Derecho Civil*, t. II, *op. cit.*, p. 205.

<sup>277</sup> Aun cuando la precisión de su lenguaje hace referencia al dinero.

"Los bienes y las obligaciones contenidas en el patrimonio forman lo que se llama una universalidad de derecho. Esto, significa que el patrimonio constituye una unidad abstracta, distinta de los bienes y de las obligaciones que la componen. Éstos pueden cambiar, disminuir, desaparecer enteramente y no así el patrimonio, que queda siempre el mismo, durante toda la vida de la persona"<sup>278</sup>. "El conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas de una persona apreciables en dinero, constituye una universalidad jurídica. La cual integra el patrimonio; es decir, si el conjunto no forma una universalidad jurídica, no es un patrimonio; existen en el derecho masas de bienes que se llaman universalidades de hecho, pero no son patrimonios. La persona podrá tener distintas universalidades de hecho pero sólo un patrimonio que se presenta como único, Indivisible y abarcando tanto el conjunto de bienes presentes, como los bienes, derechos y obligaciones futuros"<sup>279</sup>.

La universalidad de hecho es también una entidad con vida independiente de sus elementos, pero se distingue de la universalidad jurídica en que sólo comprende una masa de bienes destinados a un fin económico; en cambio, la universalidad jurídica es, sobre todo, un conjunto de derechos y obligaciones, imputables a la persona, que tienen vida independiente desde el punto de vista del derecho de los elementos activos y pasivos, que la constituyen.

Además, dentro del concepto de universalidad jurídica se abarcan todos los derechos y obligaciones de la persona, así como los bienes objeto de esos derechos u obligaciones.

En cambio, la universalidad de hecho constituye un sector limitado dentro de la esfera patrimonial de la persona. Toda universalidad de hecho supone una parte del activo patrimonial. Hay, por consiguiente, la relación, del todo a la parte, entre la universalidad jurídica y la universalidad de hecho.

---

<sup>278</sup> Planiol Marcel y Ripert Georges, *op. cit.*, p. 14.

<sup>279</sup> *Ibidem*, p. 15.

En la universalidad de hecho únicamente se comprenden ciertos bienes que forman una parte del activo patrimonial de la persona y que se agrupan en relación con un fin económico determinado. El fondo mercantil es una universalidad de hecho. El ganado objeto de un contrato, usufructo, constituye una universalidad de hecho como entidad. Es una entidad independiente de los elementos que la constituyen; pueden cambiar esos elementos y la entidad subsiste. La autonomía que tiene esa masa de bienes, es económica, y no jurídica, pero el derecho reconoce esta autonomía económica, para crear el fondo mercantil y para realizar la posibilidad de que sea una cosa objeto de relaciones jurídicas. Constituye esta universalidad de hecho, una parte simplemente de lo que es la universalidad jurídica de la persona; puede la persona tener distintas universalidades de hecho, y estas diversas universalidades de hecho pueden ser objeto de contrato o de derechos reales. En cambio, la persona nunca puede tener dos o más universalidades jurídicas. El patrimonio es único y es que el carácter total que abarca todo lo que la persona puede tener, logra la indivisibilidad en la universalidad jurídica. Por eso la universalidad jurídica no puede ser objeto de contrato, ni puede venderse, permutarse o arrendarse.

Enajenar la universalidad jurídica sería tanto como enajenar la personalidad. El patrimonio es la universalidad jurídica por excelencia.

“Los autores mencionan también la herencia o sucesión, como universalidad jurídica; en rigor, la herencia no es otra cosa que parte del patrimonio del difunto. El conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas apreciables en dinero, que se transmiten por la muerte. No hay identidad entre el concepto del patrimonio y la herencia. La herencia o sucesión es un sector, el más importante de los derechos patrimoniales. Conviene precisar que la herencia como universalidad jurídica, es distinta del patrimonio que fue del autor de la sucesión, el

cual integró otra universalidad jurídica y tuvo un alcance más amplio que el de la herencia”<sup>280</sup>.

Ciertas legislaciones reglamentan otras universalidades jurídicas, como la comunidad de bienes de los esposos que integran la sociedad conyugal. Nuevamente notamos que esta universalidad jurídica que se forma por la comunidad de bienes, constituye un conjunto de derechos, obligaciones y cargas. Abarca todo lo que aporten los consortes de acuerdo con la norma jurídica que constituye la sociedad conyugal, comprendiendo tanto el activo como el pasivo. Por esto, dentro de la universalidad jurídica, siempre tenemos que imputar los bienes, derechos y obligaciones a una persona.

No puede existir el concepto de universalidad jurídica como simple masa de bienes que constituya un sector en el patrimonio de la persona. En cambio, sí puede constituirse el concepto de universalidad de hecho como un sector determinado dentro del patrimonio de la persona. Debemos reconocer que esta distinción en universalidad jurídica y de hecho, es uno de los puntos más discutidos en el derecho civil y privado en general. Se nota que la doctrina no ha formulado conclusiones categóricas.

#### **3.4.1.1 Crítica a la tesis clásica del patrimonio**

De acuerdo con los principios antes enunciados se estableció por la escuela clásica una noción del patrimonio artificial y ficticia, despegada de la realidad y vinculada hasta confundirse con la capacidad, que en realidad es difícil distinguir ambos conceptos. Pues además de considerar al patrimonio como el conjunto de bienes presentes, se acepta que en un momento dado exista el patrimonio sin bienes, bastando la posibilidad de adquirirlos en el futuro. Es por esto, que toda persona debe tener necesariamente un patrimonio, aunque no

---

<sup>280</sup> Bonnecase, Julián, *Elementos de Derecho Civil*, México, Cajica, 1945, p. 11.

posea bienes ni reporte obligaciones, bastando la aptitud o posibilidad que tiene para adquirirlos. Debido a esta confusión entre patrimonio y capacidad se atribuyen al primero las características de indivisibilidad e inalienabilidad, que son inherentes a la persona. Como el derecho positivo nos presenta casos que permiten la división del patrimonio y su enajenación total, se inicia un movimiento que se apoya en dichas excepciones a los principios generales enunciados, que tiene por objeto demostrar que la noción de patrimonio ni es un concepto tan abstracto o ficticio que llegue a confundirse con la capacidad, ni es exacto que el patrimonio sea siempre indivisible e inalienable por acto entre vivos.

“En la transmisión hereditaria, tenemos un caso de excepción, en cuanto a la posibilidad de que el heredero tenga en un momento dado dos masas autónomas de bienes, derechos y obligaciones, sujetas a regímenes jurídicos distintos, de tal suerte que vengan a constituir dos patrimonios, siendo uno el personal del heredero y el otro, el patrimonio que recibe por herencia. Este caso se acepta por aquellas legislaciones que, como la nuestra, establecen categóricamente que: la aceptación (de la herencia) en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese tal como lo dice textualmente el artículo 1678<sup>281</sup> del Código Civil vigente. De esta suerte, en tanto que no se haga la liquidación de la herencia y se determine si existe o no un haber líquido hereditario, el patrimonio personal del heredero no se confunde con el patrimonio que hereda, pues sus acreedores no pueden ejecutar sus créditos en el haber hereditario, en perjuicio de los acreedores de la sucesión, ni éstos pueden embargar bienes del heredero, si el activo hereditario no alcanza para cubrir el pasivo, dado el beneficio de inventario. Sólo hasta que se liquida la

---

<sup>281</sup> Artículo 1678 del Código Civil para el Distrito Federal “La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese”. El Código Civil del Estado de México tiene artículo igual en el numeral 6.202.

herencia, si existe un haber hereditario, ya cubierto el pasivo, se operará la confusión de ese haber con el patrimonio personal del heredero<sup>282</sup>.

El maestro José de Jesús Ledesma nos explicaba que en contra de la teoría puramente conceptualista, habían surgido autores que encabezados por Nicolás Coviello, formaron la corriente que podría denominarse realista<sup>283</sup>.

Nicolás Coviello, sostiene en primer lugar que el patrimonio no debe, referirse a una posibilidad sino a realidades. Porque el patrimonio debe verse como algo tangible y no de una manera conceptual. La segunda objeción se deriva de la primera y sostiene que una persona no siempre tiene un patrimonio, ya que hay la posibilidad de que existan personas que carezcan de derechos y obligaciones susceptibles de apreciación económica o pecuniaria. La tercera objeción consiste en negar que toda persona no puede tener mas de un solo patrimonio, ya que hay quienes tiene dos o mas patrimonios y cita el ejemplo aceptado por el código civil, de la herencia bajo beneficio de inventario. La cuarta objeción consiste en negar que el patrimonio constituya una universalidad, pues para considerarlo como tal se requiere la apreciación de determinadas cosas o derechos en conjunto, en su universalidad, y esta nunca se hace respecto al patrimonio, salvo en el caso de la sucesión<sup>284</sup>.

Existen otras críticas de orden práctico en los siguientes términos

Esta crítica puede formularse en los distintos derechos a la doctrina del patrimonio-personalidad. Ya apuntábamos que en el mismo derecho francés, en donde los autores pretenden encontrar las aplicaciones de la doctrina clásica, la herencia constituía una excepción relativa por cuanto que sólo cuando el heredero invocaba el beneficio de inventario, se efectuaba la separación de patrimonios. En

---

<sup>282</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, *op. cit.*, p. 10.

<sup>283</sup> *Cfr.* Magallon Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, t. II, *op. cit.*, p. 210.

<sup>284</sup> *Cfr.* Magallon Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1990, t. IV, p. 39.



nuestro derecho la excepción tiene un valor absoluto, pues siempre la herencia se entiende recibida a beneficio de inventario, aunque no se exprese. Y tanto el Código Civil de 1884 como el vigente, aceptan que la herencia no produce confusión en los patrimonios; que hay, por consiguiente, un régimen jurídico distinto para normar las relaciones de los acreedores y deudores de la herencia y afectar el patrimonio hereditario, para que responda a beneficio de inventario y se separe del propio del heredero que norma las relaciones de sus acreedores y deudores personales. Esta es la excepción que tiene más importancia en nuestro derecho positivo. Pero al mismo tiempo se reglamentan un conjunto de instituciones que sólo pueden explicarse satisfactoriamente si se acepta la posibilidad de que una persona tenga dos o más patrimonios<sup>285</sup>.

Los casos que se presentan en nuestro derecho y que difícilmente pueden explicarse dentro de la doctrina clásica, son los siguientes: el patrimonio familiar, el régimen de sociedad conyugal, el patrimonio del ausente, el patrimonio hereditario y el patrimonio del concursado y o quebrado, es decir, del fallido en una liquidación, concurso o quiebra. Este último caso tiene su aspecto civil para los concursos y su aspecto mercantil para las quiebras.

En todos estos ejemplos, encontramos un régimen jurídico distinto para separar del conjunto de bienes de una persona, cierta masa integrada por activo y pasivo, es decir, por derechos y obligaciones, a la que el régimen jurídico le da autonomía, para reconocer no sólo desde el punto de vista económico, sino también jurídico, una independencia de patrimonios.

Finalmente después de realizar un análisis minucioso de la teoría clásica las críticas que se le pueden realizar son las siguientes.

1. Esta es atacable puesto que se ha dicho que el patrimonio es el conjunto de los derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero; sin

---

<sup>285</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. II, *op. cit.*, p. 14.

embargo, existen bienes que no son apreciables en dinero y que ya forman parte del patrimonio; por ejemplo los derechos de la personalidad, que constituyen el patrimonio moral de las personas.

2. Se considera un error el decir que la persona tiene un patrimonio, puesto que confunde un patrimonio con capacidad, ya que la capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos, deberes y obligaciones, y de ejercitarlos. La persona siempre tiene la capacidad para adquirir bienes, pero esta aptitud de adquirir no es el patrimonio, ya que la persona no puede tener patrimonio pero si tiene la capacidad de adquirir bienes.
3. Se considera que la persona no sólo puede tener un patrimonio, ya que es posible que posea dos o mas, como sucede en el caso del heredero que tiene el patrimonio propio y tiene además el patrimonio heredado.
4. Por último, es falso que el patrimonio sea inseparable de la persona. No se puede sostener en forma valida, que el ser humano no pueda durante su vida transmitir todo su patrimonio pecuniario a otra persona o en un momento dado también no tenerlo, esa afirmación errónea tiene su origen en el punto de vista de confundir la capacidad con el patrimonio, tan es posible enajenar el patrimonio, que existen entidades federativas que contemplan en la donación la posibilidad de transferir la totalidad de sus bienes, como es el caso del Distrito Federal<sup>286</sup> sin que opere lo preceptuado por el artículo 2347<sup>287</sup> ya que para que opere la nulidad absoluta, esta debe declararse judicialmente.

---

<sup>286</sup> Artículo 2332 “Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”.

<sup>287</sup> Artículo 2347 “Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias”.

### 3.4.2 Teoría del patrimonio afectación

La doctrina moderna sobre el patrimonio, ha creado los llamados patrimonios de destino o afectación, que se caracterizan como universalidades de hecho que la ley regula de manera autónoma para la realización de fines jurídico-económicos. No basta la simple finalidad económica si no está reconocida por el derecho. Tal reconocimiento existirá cuando a través de un régimen jurídico se destinen ciertos bienes a la satisfacción de necesidades especiales, creándose en estatuto también especial para originar un régimen de excepción dentro del derecho civil patrimonial<sup>288</sup>.

Las excepciones de indivisibilidad y de inalienabilidad del patrimonio, han dado origen a la llamada; doctrina moderna sobre el patrimonio, tal como la denominan Planiol, Ripert y Picard. Conforme a esta doctrina, la noción de patrimonio ya no se confunde con la de personalidad, ni se le atribuyen las mismas características de indivisibilidad e inalienabilidad propias de la personalidad; sin dejar por ello de existir relación entre estos conceptos, pero no de identidad o de proyección del concepto de persona sobre el de patrimonio, de tal manera que éste sea una emanación de aquélla.

El patrimonio actualmente se ha definido tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico, gracias al cual se organizan legalmente en una forma autónoma, o como dicen los citados autores, el patrimonio de afectación es "una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen, o más exactamente, un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, porque todos ellos se encuentran afectados a un fin económico, y en tanto que no se haga una liquidación, no aparecerá el valor activo neto". De esta suerte, siempre que encontremos un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado, sea de

---

<sup>288</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, 33° ed., México, Porrúa, 2001, t. I, p. 223.

naturaleza jurídica o económica, estaremos en presencia de un patrimonio por cuanto que se constituye una masa autónoma organizada jurídicamente en forma especial, tal como sucede en el patrimonio de familia, en el fondo mercantil, en el patrimonio del ausente, o en el régimen de las sucesiones en el cual encontramos que el patrimonio del de *cujus* constituye una masa autónoma de bienes distinta de los patrimonios personales de los herederos, con los cuales no se confunde, quedando sujeta a una organización jurídica especial para realizar un fin determinado, de naturaleza tanto económica como jurídica, consistente en la liquidación del pasivo hereditario, y en la transmisión a los herederos, y en su caso a los legatarios, del haber hereditario líquido<sup>289</sup>.

De lo expuesto se desprende que, como la persona puede tener diversos fines jurídico-económicos por realizar, o el derecho puede afectar en un momento dado un conjunto de bienes para proteger ciertos intereses (patrimonio de familia o fondo mercantil) o lograr la continuidad jurídica de la personalidad y del patrimonio (casos de ausencia y de sucesión hereditaria), pueden existir y de hecho existen conforme a esta doctrina, distintos patrimonios en una misma persona, como masas autónomas de bienes, derechos y obligaciones, y puede también transmitirse su patrimonio por acto entre vivos, especialmente por contrato.

"La concepción del patrimonio-personalidad ha sido siempre desconocida en el derecho inglés, cuya formación ha escapado a la influencia del derecho romano, pero aun entre las legislaciones que han recibido esta influencia, muchas de ellas han abandonado una concepción que han estimado que no corresponde a las necesidades económicas. El derecho suizo y el derecho alemán, se inspiran visiblemente en la concepción moderna del patrimonio. Basta citar el artículo 419 del Código Civil alemán, que al autorizar la adquisición del patrimonio entre vivos consigna la aplicación más significativa. Si una persona adquiere por contrato el patrimonio de otra, sus acreedores, sin perjuicio de la responsabilidad del deudor anterior que continúa existiendo, podrán, a partir de la conclusión del contrato,

---

<sup>289</sup> Cfr. Planiol, Marcel, et. al., *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, op. cit., p. 29.

invocar contra el cesionario los derechos existentes en la época de la cesión. La responsabilidad del cesionario se limita al monto del patrimonio cedido y a los derechos que le resulten en virtud del contrato. Si él no invoca esta limitación, habrá lugar a aplicarle por analogía las reglas relativas a la responsabilidad de los herederos<sup>290</sup>.

Las críticas a la escuela de la exégesis sirven para demostrar que, el concepto de patrimonio-personalidad no nos da una explicación satisfactoria de un conjunto de instituciones reconocidas por el derecho, pues resulta artificial y ficticia, para retorcer, como dice Géný, los principios jurídicos y las normas del derecho positivo, a fin de poder salvar estas verdaderas excepciones que establece la legislación, en aras de los principios de la escuela clásica. Una buena técnica jurídica no debe retorcer los principios para ajustarlos a cierta tesis, sino por el contrario, fundará su tesis dentro de la interpretación clara y correcta de las normas jurídicas. Ante esta dificultad para explicarnos instituciones de fundamental importancia, nace la teoría que considera al patrimonio como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, afectados a la realización de un fin jurídico-económico que le da autonomía propia y que permite la existencia de un régimen jurídico especial, para darle también fisonomía distinta en el derecho, a esa masa autónoma de bienes.

La doctrina moderna considera que la idea de universalidad jurídica no debe fundarse en función de la capacidad de la persona como lo hizo la escuela clásica y para considerar que la entidad llamada patrimonio es correlativa de la personalidad, al grado de que exista, como dijeron Aubry y Rau, un vínculo indisoluble.

En nuestra opinión, el patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el derecho

---

<sup>290</sup> *Ibidem*, p. 26.

reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin. Se requieren, por consiguiente, los siguientes elementos:

1. Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin. El primer requisito supone que el patrimonio no es como dijo la escuela clásica, una simple posibilidad de ser, por el contrario, el patrimonio debe tener existencia real, integrarse por un conjunto de bienes, derechos y obligaciones que existan en un momento dado. Por consiguiente, dentro de esta teoría no se admite la posibilidad de un patrimonio de afectación con lo futuro como expectativa de la persona.
2. Que este fin sea de naturaleza jurídico-económica.
3. Que el derecho organice con fisonomía propia, y por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones. Si no se cumplen estos requisitos, no habrá patrimonio de afectación.

El patrimonio de afectación será siempre un valor económico, por cuanto que está integrado por bienes, derechos y obligaciones realmente existentes. Es menester que este conjunto real de bienes, derechos y obligaciones esté afectado a la realización de un fin jurídico-económico. En este aspecto no se ha caracterizado bien la teoría del patrimonio-afectación. Planiol y Ripert olvidan la naturaleza del fin jurídico-económico y simplemente nos hablan del destino de un conjunto de bienes a la realización de un fin, pero no especifica qué clase de fin debe ser, y es evidente que la persona tiene muchos fines que realizar y que para su consecución puede afectar un conjunto de bienes. Pero hay fines que el derecho no reconoce, ni tienen importancia para organizar aquella masa autónoma de bienes con una fisonomía independiente. Si la persona se propone el

fin de estudiar, y un conjunto de bienes los destina para una biblioteca, el derecho no reconoce una fisonomía especial a ese conjunto de bienes. En cambio, cuando el fin es jurídico-económico, es decir, cuando la separación dentro del patrimonio ordinario de la persona la regula el derecho, para conseguir una finalidad tanto jurídica como económica, y crea una institución especial para este fin, organizando un régimen también distinto, encontramos el patrimonio de afectación.

El derecho considera necesario para la conservación de la familia crear un patrimonio familiar. Hay un fin económico y, además, un fin reconocido por el derecho. Al reconocer este, se hace necesaria una reglamentación jurídica que le dé autonomía al conjunto de bienes que constituyen el patrimonio familiar. Entonces tenemos perfilada la separación no sólo de hecho, sino de derecho, para consecución de un fin jurídico-económico.

Existen en el derecho un conjunto de instituciones que nos demuestran siempre la afectación de una masa de bienes, derechos y obligaciones a la realización de un fin jurídico-económico especial. Estas instituciones que ya mencionamos son las siguientes:

1. Patrimonio Familiar;
2. Sociedad Conyugal;
3. Patrimonio del ausente;
4. Patrimonio hereditario;
5. Patrimonio del concurso o quiebra;
6. Fondo mercantil.

En el patrimonio familiar, indiscutiblemente hay un fin económico que es reconocido por el derecho. Protege los bienes en forma especialísima, los declara inalienables e inembargables, prohíbe que se constituyan derechos reales sobre

los mismos. Reconoce un mínimo de bienes dentro del patrimonio de aquél que es el jefe de una familia, para proteger a ésta.

En la sociedad conyugal tenemos también una separación en los bienes de los consortes que no se aportan a la sociedad conyugal y que, por consiguiente, permanecen como bienes personales de aquel, es otro conjunto de bienes que constituyen el activo social y que puede también comprender obligaciones y cargas. Existe un verdadero patrimonio integrado por activo y pasivo en la sociedad conyugal. Existe una separación entre el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de los consortes. Hay una finalidad jurídico-económica reconocida y protegida por el derecho, hay por consiguiente, autonomía en tal conjunto.

En el patrimonio del ausente existe, sobre todo, una finalidad de orden jurídico: la conservación de los bienes de una persona que en un momento dado no se sabe si existe y en dónde se encuentra; el derecho tiene que organizar ese patrimonio para conservarlo y nombrar un representante. Esta situación provisional debe ser transitoria, en cierto momento debe también procederse a la declaración de ausencia para encomendar la adquisición de los bienes a los presuntos herederos. Posteriormente, debe venir la presunción de muerte del ausente a efecto de regular el patrimonio del mismo, bajo el régimen hereditario, abriéndose la sucesión para conceder la posesión a los presuntos herederos, y garantizar a los acreedores del ausente. Pero esto tampoco es definitivo; se necesita tener la certeza de su muerte para operar la transmisión hereditaria en definitiva; hasta entonces el patrimonio del ausente se convierte en patrimonio del heredero. Se acepta la posibilidad de le aparezca el ausente y exija la restitución de sus bienes. Esta serie de problemas van afectando el conjunto de bienes, derechos y obligaciones a regímenes jurídicos diversos, y es en estos distintos sistemas en donde existe la necesidad de separar el concepto de patrimonio del de persona.



Lo mismo podemos decir, razonando en términos semejantes, para el patrimonio hereditario o el que existe en el concurso, en la quiebra o en el fondo mercantil<sup>291</sup>.

Del Derecho familiar no se debe olvidar que, a pesar de ser una rama del Derecho Privado, su contenido es de interés público y que, por tanto, el Estado a través de sus órganos competentes, debe estar vigilante de la organización familiar, a fin de preservar su unidad y bienestar, además de evitar que se cause daño a la familia, organización social primaria en toda nación.

Es tiempo de superar viejos e infundados prejuicios; es momento ya de entender que el concubinato, en su acepción correcta, es una institución moral, digna y lícita, que debe ser tomada en consideración por todo legislador, con la finalidad de darle el régimen legal, sistemático e integral, que le corresponde, para evitar las injusticias e inseguridad que han existido.

Ahora debemos estudiar los tres sistemas mediante los cuales se ha regulado el concubinato en el mundo, para posteriormente determinar la forma que la ley y la jurisprudencia han establecido para resolver sus conflictos patrimoniales.

---

<sup>291</sup> Cfr. Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil*, t. II, *op. cit.*, p. 20.

## CAPÍTULO CUARTO

### REGULACIÓN INTERNACIONAL DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL QUE GENERA EL CONCUBINATO EN LA POSTMODERNIDAD

En el presente apartado se realiza un estudio comparativo de la regulación del concubinato en el mundo, mediante el cual se pretende demostrar que en los países que poseen una reglamentación adecuada de esta figura jurídica los problemas entre los miembros de la pareja disminuyen, al tiempo que se otorga al órgano jurisdiccional un instrumento para emitir sus resoluciones.

En México el concubinato es la situación de hecho en que se encuentran dos personas de distinto sexo que hacen vida en común sin estar unidas en matrimonio. Se trata, pues, de una unión de hecho con caracteres de estabilidad y permanencia; por lo que quedan indudablemente excluidas de su concepto tanto la unión transitoria de corta duración cuanto las relaciones sexuales estables pero no acompañadas de cohabitación.

Ante esa realidad fáctica tres orientaciones han surgido sobre la materia:<sup>292</sup>

- a) La equiparación de los efectos jurídicos del concubinato, en ciertas condiciones, a los del matrimonio (matrimonio por equiparación);
- b) La asignación al concubinato de algunos efectos jurídicos, similares a los del matrimonio o propios de aquella situación;
- c) La conservación del silencio, que obliga a los tribunales a decidir los casos que llegan a su conocimiento por aplicación de principios generales del derecho o de otras instituciones jurídicas.

---

<sup>292</sup> Moisset de Espanes, Luis, *El cazador casado*, Argentina, Editorial Miguel Ángel, 1991, p. 72.

Obviamente, el problema de la propiedad y la distribución de los bienes adquiridos por los concubinos cuando la unión llega a su fin, sólo se presenta en las legislaciones del segundo grupo, cuando dicho problema no se prevé, y en todos los casos en las del tercer grupo.

#### **4.1 La equiparación del concubinato al matrimonio**

La equiparación del concubinato al matrimonio está prevista en los siguientes países:

##### **4.1.1 Rusia**

Rusia teóricamente constituye el país más avanzado en materia de protección a la familia, por lo que es importante conocer sus aportaciones jurídicas en materia de concubinato, en 1917, a partir de la Revolución Rusa, se promulgaron decretos sobre el matrimonio, el divorcio y los hijos. Antes de 1944, algunas repúblicas reconocían el llamado 'matrimonio de hecho' en el que se les imponía a los cónyuges la obligación alimentaria mutua; la comunidad de derechos que se adquieren durante el matrimonio; derechos sucesorios y a una pensión.

El Gobierno instalado en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas creó el Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela de 1928, en donde se admitió el matrimonio y divorcio de hecho, desprovisto de toda formalidad, y con los mismos efectos que tendrían si fueran actos jurídicos regularmente celebrados.

Sólo se agregaba en su artículo 2 lo siguiente: "en estos casos se aconseja a los ciudadanos que hagan levantar un acta en las oficinas del Registro Civil para llenar un interés estadístico y para facilitar la aplicación de las reglas jurídicas

diversas, como la disposición que permite heredar al cónyuge supérstite". Dicha acta no era un elemento constitutivo del matrimonio, sino una preconstitución de prueba de la existencia del mismo, que facilitaría procesos judiciales, tales como el sucesorio, en caso de dudar de su existencia.

El desorden interpretativo que aquél régimen desencadenó, por la incertidumbre jurídica y la contradicción en los fallos judiciales, determinó que se reemplazara radicalmente, mediante el decreto del *Soviet Supremo* del 8 de julio de 1944, estableciéndose de la forma siguiente: "El matrimonio se formaliza por el registro en las oficinas de inscripción de actas del estado civil"; por lo que esta reforma se justificó en el interés público del Estado y de la sociedad, para registrar los matrimonios y salvaguardar los derechos e intereses personales de los cónyuges y de los hijos<sup>293</sup>.

El Código del Matrimonio, la Familia y la Tutela de 1944, contempla la equiparación del concubinato con el matrimonio civil, toda vez que, en su artículo 3 dispone que las personas que viven maritalmente de hecho y cuyo matrimonio no está registrado conforme al sistema establecido, tienen el derecho de formalizar en cualquier momento sus relaciones mediante el registro, indicando el plazo en que efectivamente hayan vivido en común, y para obtener el citado registro se requiere el mutuo acuerdo de los concubinos y la presentación de documentos que acrediten ser mayores de edad<sup>294</sup>.

Es poco coherente esta norma que prevé el registro del concubinato, debido a que es la falta de formalidad lo que produce la naturaleza de esta figura jurídica; por lo que resulta confuso que la pareja decida no firmar una acta de matrimonio pero acuda ante la autoridad a inscribir su unión concubinaria, constituyendo así un matrimonio de segunda clase.

---

<sup>293</sup> Cfr. Bossert, Gustavo A, *Régimen jurídico del concubinato*, 3° ed., Argentina, Astrea, 1992, pp. 28-29.

<sup>294</sup> Cfr. Código de Familia Soviética. Matrimonio, Divorcio, Familia, Tutela y Adopción, España, Bosch, p. 14.

El Código Familiar de Hidalgo prevé el derecho de los concubinos de registrar su concubinato, para que surta los efectos del matrimonio civil, igual que la legislación familiar rusa.

El artículo 12 del código ruso, equipara el concubinato con el matrimonio civil, al señalar lo siguiente: "En el caso de que el matrimonio no se haya registrado, el Tribunal admitirá como pruebas de cohabitación, la existencia de ésta, junto con una economía común, la exteriorización de relaciones de carácter matrimonial ante terceras personas, en la correspondencia personal y otros documentos, así como, según las circunstancias del caso, el sustento material recíproco y la mutua educación de los hijos..."

El Estado ruso no consideraba al concubinato de menor grado que el matrimonio, sino por el contrario, lo equiparaba tal y como lo establece el anterior dispositivo legal; siempre que la unión de hecho reuniera las siguientes condiciones:

- a) Cohabitación marital;
- b) Economía común entre las partes;
- c) Exteriorización de las relaciones maritales ante terceras personas; y
- d) Sustento marital recíproco, o mutua educación de los hijos, si los hubiere.

Como lo apunta el Maestro Rojina Villegas "la unión marital de hecho simplemente tendrá que justificarse por los distintos medios de prueba que el derecho reconoce, que tal unión tiene las características que señala el artículo 12 (cohabitación marital, economía común entre las partes, exteriorización de las

relaciones maritales ante terceras personas y sustento marital recíproco, o mutua educación de los hijos, si los hubiere)”<sup>295</sup>.

Los bienes y gananciales que se obtengan durante el concubinato deben regularse, para que en caso de liquidación por terminación de éste, se defina la situación jurídica del patrimonio concubinario.

En los artículos 7 y 16 del citado Código, se regulan los derechos y obligaciones de los cónyuges, mismos que son aplicables a los concubinos, en atención a la equiparación citada; en los que se prescribe, que sólo en el matrimonio registrado, los consortes pueden hacer una declaración sobre su deseo de llevar como apellido común el del marido o el de la mujer, o bien, conservar sus respectivos apellidos prenupciales, que al registrarse un matrimonio entre persona que tenga la ciudadanía rusa y otra extranjera, cada una de ellas conservará su respectiva ciudadanía. Los artículos siguientes crean derechos y obligaciones entre los cónyuges sin distinguir entre el matrimonio registrado y la unión de hecho a que se refiere el artículo 3.

Por lo que hace al régimen patrimonial del matrimonio y por lo tanto, de las uniones de hecho, se acepta el de separación de bienes para todos aquellos que hubiesen sido adquiridos antes del matrimonio; los adquiridos con posterioridad se consideran comunes<sup>296</sup>.

Estas disposiciones también se aplican a las personas que se encuentren en relaciones maritales de hecho, aun cuando no hubiesen registrado su matrimonio, si las mismas se reconocen mutuamente como cónyuges o si tales relaciones han sido comprobadas por el Tribunal ‘según los signos del ambiente de su vida real’; lo cual consideramos acertado, porque el concubinato debe contar

---

<sup>295</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, t. I, *op. cit.*, p. 351.

<sup>296</sup> Artículo 9 “los bienes adquiridos durante el matrimonio se consideran comunes a los cónyuges. Si hubiese desacuerdo entre ellos en cuanto a la proporción correspondiente a cada uno en los bienes comunes, la determinara el juez.” Código de Familia Soviética. Matrimonio, Divorcio, Familia, Tutela y Adopción, *op. cit.*, p. 17.

con algún régimen patrimonial, para determinar la propiedad y división de los bienes que se adquirieran durante el mismo.

Por último, el artículo 16 del ordenamiento legal ruso en estudio, reconoce el derecho de alimentos entre las personas que mantengan relaciones maritales de hecho, al señalar: "También gozan del derecho a la obtención del sustento, tanto durante el matrimonio como después de su disolución, las personas que se encuentren en relaciones maritales de hecho, aunque no estén registradas, si se ajustan a las disposiciones de los artículos 11 y 12 del presente Código".

Como se desprende de los artículos antes analizados, la legislación rusa equipara el concubinato con el matrimonio, otorgándole todos los derechos y obligaciones inherentes a éste.

#### **4.1.2 Bolivia**

En Bolivia, el artículo 131, segundo párrafo, de la Constitución del 24 de noviembre de 1945, expresaba:

Se reconoce el matrimonio de hecho en las uniones concubinarias, con el solo transcurso de dos años de vida en común, verificada por todos los medios de prueba, o el nacimiento de un hijo, siempre que las partes tengan capacidad legal para contraer enlace. La ley del registro civil perfeccionará estas uniones de hecho.

Las uniones conyugales libres o de hecho en Bolivia son una realidad y se practican en gran escala por las clases indígenas, media y trabajadora, consideradas como el elemento demográfico más numerosos del país, de tal manera que sus leyes y jurisprudencias les atribuyen algunos efectos jurídicos.

Conforme al artículo 1° de la Constitución Política de Bolivia de 1967, con sus reformas de 1994, este país es considerado multiétnico, lo que denota que existen diversos grupos indígenas que no celebran el matrimonio civil, bajo las normas jurídicas Bolivianas, sino conforme a sus creencias y leyes étnicas especiales. Siendo una de las causas por las que, la carta magna en comento regula las 'uniones libres o de hecho', para proteger a este tipo de familias, ya sean rurales o urbanas que deciden vivir en pareja sin formalizar su relación.

En efecto, el artículo 194 de la Constitución Política de Bolivia en cita, regula las uniones libres o de hecho, al señalar en su fracción II, que las uniones que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad que sean mantenidas entre personas con capacidad legal para contraer enlace, producen efectos similares a los del matrimonio en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes y en lo que respecta a los hijos nacidos de ellas<sup>297</sup>.

Implícitamente el artículo 195 fracción I de la Constitución Boliviana, le reconoce derechos y deberes a los hijos de los convivientes, al señalar que todos los hijos sin distinción de origen, tienen iguales derechos y deberes respecto de sus progenitores, circunstancia que es trascendental para la tutela de los derechos fundamentales del niño.

Cabe mencionar que este Estado, si regula la unión libre o de hecho en su carta magna, a diferencia de nuestra Constitución Política mexicana que es omisa al respecto, lo cual se traduce en un avance jurídico boliviano en esta materia, pues incluso, el artículo 197 fracción II del ordenamiento legal boliviano en cita, señala que un Código especial regulará las relaciones familiares, remitiéndose a una ley secundaria la regulación de la materia familiar, misma que le da el carácter de aplicación en el ámbito federal, a diferencia de nuestra Carta Magna mexicana, que no señala una ley secundaria de aplicación federal, para la regulación del

---

<sup>297</sup> Constitución Política de Bolivia, 2006, [http:// Georgetown.Edu/pdba/Constitutions/Bolivia/bolivia.html-3k](http://Georgetown.Edu/pdba/Constitutions/Bolivia/bolivia.html-3k).



derecho familiar, sino que respeta la facultad de cada Estado integrante de la federación, de legislar en su ámbito local sobre dicha materia.

Las relaciones familiares bolivianas se regulan por el Código de Familia de Bolivia vigente, que en su título V, denominado 'de las uniones conyugales libres o de hecho'<sup>298</sup>, regula precisamente estas uniones; obsérvese que no la denominan concubinato como en nuestra legislación.

En los artículos 158 y 159 del Código de Familia de 1972, las uniones conyugales libres o de hecho tienen lugar cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida en común en forma estable y singular, siempre que no medien impedimentos matrimoniales dirimentes.

Estas uniones siempre que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. Por lo tanto, se le aplican las normas que regulan los efectos del matrimonio, en la medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de las reglas particulares que se dan a continuación.

El código de familia en su artículo 160 contempla que las formas prematrimoniales indígenas y otras uniones de hecho mantenidas en los centros urbanos, industriales o rurales, quedan comprendidas bajo este rubro como el '*tatanacu* o *sirvinacu*', que son uniones de hecho de los aborígenes.

El vocablo *sirvinacu* significa 'mutuos servicios', su origen se encuentra en el verbo *tinkunakuy*, que expresa acción y efecto de reunirse, encontrarse o unirse dos personas íntimamente.

El *sirvinacu*, es considerado en comunidades indígenas como una promesa de matrimonio, realizando sus integrantes un matrimonio a prueba, tal y como lo

---

<sup>298</sup> Código de Familia de Bolivia, 2006, <http://www.geocities.com/boliviaw/legisla.htm-10k>.

apunta Bossert Gustavo A: "el *sirvinacu*, o promesa de matrimonio, según la cual quienes se la formulan inician la vida en común en una suerte de 'matrimonio a prueba' que teóricamente, ha de durar un año, al cabo del cual cesará la convivencia o se formalizará el matrimonio, aunque en los hechos suele mantenerse definitivamente esa unión basada sólo en la recíproca promesa de los novios; esta clase de promesa suele hacerse ante imágenes religiosas, tales como la del 'Justo Juez', talla indígena de Cristo"<sup>299</sup>.

Este Código boliviano, prevé un avance importante en materia de derechos indígenas, al señalar que las relaciones de pareja mantenidas entre grupos étnicos, se equiparán a la unión conyugal libre o de hecho, lo que implica una tutela a los derechos fundamentales de los convivientes e hijos que vivan en comunidades indígenas, como los son derechos alimentarios, hereditarios y patrimoniales a diferencia de nuestra legislación sustantiva civil mexicana, que no lo prevé expresamente.

Las uniones de hecho producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como en las patrimoniales. Sin embargo, hay normas específicas que regulan la comunidad patrimonial entre concubinos, al parecer con caracteres algo diferentes a la comunidad de gananciales entre cónyuges.

En este contexto el artículo 162 considera bienes comunes de los convivientes a los ganados por el trabajo personal o el esfuerzo común y los frutos que ellos producen, así como los bienes adquiridos por permuta con otro bien común o por compra con fondos comunes y los productos del azar o la fortuna. La comparación con los artículos 111 y 112, referentes a los bienes comunes de la comunidad entre cónyuges, muestra que se omiten otras fuentes de la ganancialidad (frutos de los bienes propios, tesoro descubierto, bienes obtenidos por concesión o adjudicación del Estado, mejoras y edificación sobre bienes propios).

---

<sup>299</sup> Bossert, Gustavo A, *op. cit.*, p. 26.

Así también los bienes comunes se hallan afectados a la satisfacción de las necesidades de los convivientes, como al mantenimiento y educación de los hijos; y se dividen por igual entre ellos o sus herederos cuando la unión termina.

Dichos bienes se administran por uno y otro conviviente. Los gastos que realice uno de ellos y las obligaciones que contraiga para la satisfacción de las necesidades recíprocas y de los hijos, obligan también al otro. Los actos de disposición de los bienes comunes así como los contratos de préstamo y otros que conceden el uso o goce de las cosas, requieren el consentimiento de ambos convivientes. Pueden también aplicarse, a este respecto, las disposiciones sobre comunidad de gananciales.

Los productos del trabajo de cada uno se administrarán e invertirán libremente; pero si cualquiera de los convivientes deja de hacer su contribución a los gastos recíprocos y al mantenimiento o educación de los hijos, el otro puede pedir el embargo y entrega directa de la porción que le corresponda (artículo 165), lo que puede provocar el quebrantamiento de la unión, debido a ello varias parejas omiten esta situación.

Los bienes propios se administran y disponen libremente por el conviviente a quien pertenecen (artículo 166).

Este dispositivo legal, correlacionado con el 162 antes analizado, implícitamente reconoce la constitución del régimen patrimonial mixto de los convivientes bolivianos, es decir, que en la unión conyugal libre o de hecho, podrá constituirse la comunidad de bienes y la separación de bienes.

Si la unión termina por muerte de uno de los convivientes, el que sobrevive toma la mitad que le corresponde en los bienes comunes, y la otra mitad se distribuye entre los hijos, si los hay, pero no habiéndolos se estará a las reglas del Código Civil en materia sucesoria.

En los bienes propios tiene participación el sobreviviente, en igualdad de condiciones que cada uno de los hijos.

El testamento, si lo hay, se cumple en todo lo que no sea contrario a lo anteriormente prescrito.

Los beneficios y seguros sociales se rigen por las normas especiales de la materia.

En caso de ruptura unilateral, el otro conviviente puede pedir inmediatamente la división de los bienes comunes y la entrega de la parte que le corresponde, y si no hay infidelidad u otra culpa grave de su parte, puede obtener, careciendo de medios suficientes para subsistir, se le fije una pensión de asistencia para si y en todo caso para los hijos que queden bajo su guarda. En particular, si la ruptura se realiza con el propósito de contraer enlace con tercera persona, el conviviente abandonado puede oponerse al matrimonio y exigir que previamente se provea a los puntos anteriormente referidos. Salvo los arreglos que con intervención de la autoridad (fiscal) haga el autor de la ruptura, sometiéndolos a la aprobación del juez<sup>300</sup>.

La participación de cada conviviente o de quienes lo representen, se hace efectiva sobre el saldo líquido, después de pagadas las deudas y satisfechas las cargas comunes. Si no alcanzan los bienes comunes, quedan afectados los bienes propios.

En Bolivia se reconoce el matrimonio de pleno derecho y el de hecho, como lo señala Griselda Albarrán Villavicencio: "el reconocimiento del matrimonio de hecho en las uniones libres presenta a la legislación boliviana como una de las más avanzadas en la materia, el matrimonio que constituye una de las principales fuentes del derecho de familia, ya no queda encerrado en el marco de las

---

<sup>300</sup> *Cfr.* artículo 169

relaciones conyugales formalizadas solemnemente, se da paso a las uniones realizadas libremente y al margen de la celebración oficial. Así el matrimonio civil en el derecho boliviano de familia, se presenta en dos formalidades, el matrimonio de derecho y el matrimonio de hecho<sup>301</sup>. Como lo apunta la autora antes señalada, esta legislación boliviana sin duda, es actualmente una de las más avanzadas en materia de concubinato, misma que nuestros legisladores mexicanos deberán analizar para que en lo futuro se puedan adoptar los contenidos legales respectivos, que puedan aplicarse en México, con la intención de que los derechos y obligaciones familiares de los concubinos y sus hijos, se encuentren más tutelados, tomando en consideración, que en México existen grupos indígenas como los Tarmaaras de Chihuahua y los Yaquis de Sonora, que se encuentran distantes del contenido de las legislaciones federales y locales, y necesitan la protección legal en cuanto a sus fundamentales derechos alimentarios, sucesorios y patrimoniales que el concubinato les puede ofrecer, sin mayor formalidad jurídica.

#### 4.1.3 Cuba

A manera de antecedente y tomando en consideración que la legislación cubana ha sido una de las precursoras de la protección jurídica del concubinato, se señala que en el Estado Cubano, esta figura jurídica se encontraba expresamente prevista en la Constitución de la República de Cuba de 1940, en su artículo 43 párrafo sexto, que señalaba: "Los tribunales determinarán los casos en que por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio será equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil"; lo que constituye sin duda, una de las legislaciones internacionales que empezó a regular el concubinato, equiparándolo a la figura jurídica del matrimonio civil.

---

<sup>301</sup> Albarrán Villavicencio, Griselda, *Matrimonio de Hecho*, Bolivia, 2004, p. 24.

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

Asimismo, el profesor cubano Eduardo Le Riverend Brusone fue uno de los juristas que estudiaron detalladamente la relación Concubinaria en Cuba, en su reconocida obra internacional denominada 'el matrimonio anómalo', en la que precisa los elementos constitutivos del mismo, al mencionar lo siguiente: "Los elementos que señala nuestra ley son: el del hecho fundamental, expresado por el sustantivo (unión); dos condiciones del mismo, una de temporalidad, la (estabilidad) y otra que le da valor moral, la (singularidad); otro elemento legal, (la capacidad para contraer matrimonio) en los unidos, y por último, como condición *sine qua non*, la (razón de equidad) que justifique el pronunciamiento judicial que vendrá a consagrar la institución en cada caso. De este modo se toma lo bueno de cada sistema: no se deja a los tribunales la libre resolución del problema y la misión de ir construyendo una teoría de la unión extramatrimonial, que no podrá ser más discutible, puesto que históricamente, el derecho reaccionó contra esa institución y la suprimió, lo que no llevaría a necesitar una expresa restauración de ella; pero, tampoco la ley dice que de los hechos -alegados, discutidos, desfigurados, por los intereses en pugna- existe la institución. Se necesita la comprobación judicial, mediante una sentencia, de que se han verificado las circunstancias de hecho que el legislador exige como integrantes de la figura nueva introducida en la esfera legal de lo legal"<sup>302</sup>.

A pesar de que la Constitución Cubana en comento, le otorgaba al concubinato los mismos derechos y obligaciones inherentes al matrimonio civil, era necesario como lo apunta dicho autor, que los concubinos le solicitaran al Juez

---

<sup>302</sup> Riverend Brusone, Eduardo Le, *El matrimonio anómalo*, Cuba, 1998, p. 369.

competente la equiparación de su concubinato al matrimonio civil, para ello, deberían acreditar la estabilidad y singularidad de su relación, así como su capacidad para contraer nupcias, y le dejaban al arbitrio del Juez la decisión de formular dicha equiparación, el cual, debería resolver tomando en consideración la razón de la equidad. Si no se acreditaban tales extremos, el concubinato no era equiparado con el matrimonio civil, y consecuentemente no gozaba de los derechos y obligaciones de los cónyuges.

Incluso, los Tribunales Federales al emitir sus resoluciones, establecían los medios de prueba idóneos para acreditar los requisitos del concubinato, como se señala en la cita siguiente: "La jurisprudencia cubana elaboró una rica doctrina en torno de las características que tiene que presentar la unión para que se consideren cumplidos los requisitos"<sup>303</sup>.

El concubinato fue reconocido en la Constitución cubana a partir del año de 1940, protegiendo a las parejas que optaban por unirse en concubinato, desde la iniciación de su vigencia y las que lo hicieran con posterioridad; equiparando sus relaciones a las maritales y reconociéndoles los derechos y obligaciones conyugales.

Ahora bien, la actual Constitución de la República de Cuba de 1976, con sus reformas en julio de 1992<sup>304</sup>, ya no prevé expresamente al concubinato como lo estatúa la Constitución cubana de 1940.

Sin embargo, la pareja que haya vivido en concubinato en Cuba, podrá obtener el reconocimiento de su unión, formalizándola a matrimonio civil, tal y como lo establece el Código de la Familia de la República de Cuba,<sup>305</sup> al prever en

---

<sup>303</sup> Bossert, Gustavo A, *op. cit.*, p. 23.

<sup>304</sup> *Cfr.* Constitución de la República de Cuba de 1976, 2006, [http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Cuba/cuba 1992.html-96k](http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Cuba/cuba%201992.html-96k).

<sup>305</sup> *Cfr.* Código de Familia de la Republica de Cuba, 2006, [http://www.64.21.33.164/ref/dis/familia\\_1.htm](http://www.64.21.33.164/ref/dis/familia_1.htm).

su Sección Tercera 'del matrimonio no formalizado', la posibilidad de formalizar la unión concubinar a la conyugal, como lo prevé el artículo 18<sup>306</sup>.

Así también se prevé que la formalización o el reconocimiento judicial del matrimonio entre el hombre y la mujer, retrotraerá sus efectos a la fecha de iniciada la unión, de acuerdo con lo manifestado por los cónyuges y testigos en el acta de formalización del matrimonio o a la declarada en la sentencia judicial. Esta disposición nos permite precisar jurídicamente la fecha de iniciación del concubinato, lo que es fundamental, porque a partir de la misma, se conocen los derechos y obligaciones alimentarios, sucesorios y patrimoniales, generados entre los concubinos e hijos

Por lo tanto, la determinación de la fecha de iniciación del concubinato es básica en Cuba, debido a que el artículo 29 de su Código de Familia, regula el régimen económico del matrimonio, que será el de la comunidad de bienes, mismo que existirá desde el momento en que se formalice el matrimonio o desde la fecha de iniciada la unión en el caso del matrimonio no formalizado, la cual cesará cuando el vínculo matrimonial (o de hecho) se extinga por cualquier causa.

Debido a su trascendencia cabe señalar que en Cuba, mediante la sentencia número 18, de fecha 18 de marzo de 1922 y no es que en la legislación vigente en esa época hubiera precepto jurídico alguno en que regulara al concubinato, sin embargo el Tribunal Supremo de Justicia consideró que era conforme a Derecho sostener la existencia de una sociedad universal de ganancias entre los concubinos, teniendo presente que durante su vida concubinar, debido a su interés y esfuerzo común, la pareja logra crear su fortuna familiar, con independencia de su cuantificación económica. Por tanto, el

---

<sup>306</sup> Artículo 18 "la existencia de la unión matrimonial entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraerla y que reúna los requisitos de singularidad y estabilidad, sufrirá todos los efectos propios del matrimonio formalizado legalmente cuando fuere reconocida por el tribunal competente. Cuando la unión matrimonial estable no fuere singular porque uno de los dos estaba unido en matrimonio anterior, el matrimonio surtirá plenos efectos legales en favor de la persona que hubiere actuado de buena fe y de los hijos de la unión".



Tribunal declaro que dicho patrimonio común corresponde, por partes iguales, a la concubina y al concubino, sin concluir que esta comunidad emerge a la vida jurídica como consecuencia inmediata y directa del concubinato sino, por el contrario, al considerar que concubina y concubino son socios entre sí, debido al esfuerzo común y al interés coincidente, de la pareja concubinaria, en la misma empresa<sup>307</sup>.

#### **4.1.4 Guatemala**

En Guatemala el artículo 74 en su párrafo segundo, de la Constitución del 11 de marzo de 1945, estableció que: "la ley determina los casos en que, por razón de equidad, la unión entre personas con capacidad legal para contraer matrimonio, debe ser equiparada, por su estabilidad y singularidad, al matrimonio civil". Así también la constitución de 1956 se limitó a disponer que "la ley determina lo relativo a las uniones de hecho" en su artículo 89.

Por su parte el Código Civil de 1963 admite los efectos jurídicos de las uniones de hecho cuando la unión haya durado tres años y con tal de que no medien impedimentos dirimentes (Art.173). Tanto en el matrimonio regularmente contraído como en el reconocido sobre la base de la unión de hecho, rige el régimen legal supletorio de comunidad de gananciales (artículos 126 y 184, segundo párrafo).

#### **4.1.5 Panamá**

En Panamá, legisla este punto el artículo 54 de la Constitución de 1972, en los siguientes términos:

---

<sup>307</sup> Cfr. Menéndez, Emilio, "El concubinato legal", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, t. VIII., núm. 31, julio-septiembre de 1996, p 37.

La unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio<sup>308</sup> mantenida durante cinco años consecutivos, en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirá todos los efectos del matrimonio civil.

Para este fin bastará que las partes interesadas soliciten conjuntamente al Registro Civil la inscripción del matrimonio de hecho, el cual podrá tramitarse por intermedio de los corregidores. Cuando no se haya efectuado esa solicitud, el matrimonio podrá comprobarse, para los efectos de la reclamación de sus derechos, por uno de los cónyuges u otro, mediante los trámites que determine la ley. Podrán no obstante oponerse a que se haga la inscripción o impugnarla después de hecha el Ministerio Público en interés de la moral y de la ley, o los terceros que aleguen derechos susceptibles de ser afectados por la Inscripción, si la declaración fuere contraria a la realidad de los hechos.

Por lo que hace a la situación patrimonial el Código de Familia de Panamá prevé que el régimen económico de las uniones de hecho se regirá inicialmente por las capitulaciones; en caso de que éstas sean ineficaces se regirá por el

---

<sup>308</sup> En relación a los requisitos exigidos para el matrimonio de hecho, son importantes los fallos de la Corte Suprema de Justicia de 26 de enero de 1982 y de 1 de junio de 1984, cuyos textos rezan así:

Tanto el artículo 53 de la Constitución Nacional, como el 34 de la Ley 100 de 1974, requieren que la unión de hecho tenga lugar en condiciones de singularidad, entre otros requisitos. Por tanto, si se prueba que la misma no se dio, no es viable acceder a la petición de la actora consistente en que se declare la existencia del matrimonio de hecho. Arroyo Camacho, Dulio, "5 Años de Jurisprudencia de las Salas Primera (De lo Civil) y Tercera (De lo Contencioso-Administrativo) de la Corte Suprema de Justicia de Panamá: 1981-1985", *Litografía e Imprenta LIL SA*, Panamá, 1988, núm. 104, p. 78.

La solicitud de inscripción y comprobación del matrimonio de hecho viene predeterminado por el artículo 34 infine de la Ley 100 de 30 de diciembre de 1974, por la cual se reorganiza el Registro Civil, el cual reza así:

Artículo 34 "... la solicitud deberá dirigirse al Director General del Registro Civil o al Director Provincial y además deberá comprobarse el matrimonio de hecho con el testimonio de dos personas honorables y vecinas del lugar. La recepción de los testigos se hará ante los corregidores del lugar de residencia de los cónyuges durante los cinco años anteriores a la solicitud. Toda la actuación se extenderá en papel común".

A propósito de la prueba del matrimonio de hecho mediante testimonio, La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1 de junio de 1984 externo el criterio siguiente:

La Corte aclara que son conceptos distintos la posesión notoria de un estado civil y el matrimonio de hecho, y que, por consiguiente, no le son aplicables a éste las disposiciones legales referentes a la posesión notoria, por su diferencia y porque desde su origen se reguló por normas de carácter especial, contenidas en la Ley 58 de 1956, derogado luego por la Ley 100 de 1974. Ahora bien, al no contener esta última regulación sustantiva en lo referente al procedimiento, prueba, valoración, etc., es preciso acudir a los principios generales de la vía ordinaria, con base en el Artículo 1087 del Código Judicial, entre los cuales se encuentran los plasmados en los artículos 797 y 799 del mismo, que establecen "que la prueba de testigos será admisible en todos los casos en que no se halle expresamente prohibida", y que dos testigos hábiles para declarar concuerden en el hecho y en sus circunstancias de modo tiempo y lugar.

régimen de participación en gananciales. Que de acuerdo al artículo 102 es aquel en que "...cada uno de los cónyuges adquiere el derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte, durante el tiempo en que este régimen haya estado vigente... considerando que hay ganancias siempre que el bien o los bienes, con el aporte o trabajo de cualquier de los cónyuges conservan el mismo valor que tenían antes de este régimen".

Debemos aclarar que no es lo mismo el régimen de participación en gananciales que el de sociedad de gananciales, ya que este último debe entenderse de acuerdo al artículo 133 como aquel en que "...se hacen comunes para el marido y la mujer, por partes iguales, los bienes obtenidos a título oneroso durante el matrimonio indistintamente por cualquiera de ellos, y los frutos o rentas e intereses que produzcan los bienes privativos y los bienes gananciales"<sup>309</sup>.

Así también el artículo 59 del código en mención prevé que "en caso de disolver la unión de hecho, aunque no haya sido reconocida legalmente como matrimonio, a pesar de haber vivido la pareja en condiciones de singularidad y estabilidad por 5 años consecutivos le corresponderá a cada uno de los miembros de dicha unión, la mitad de los bienes y frutos de éstos, adquiridos a título oneroso por cualquiera de ellos dentro del término de la unión"<sup>310</sup>.

Por su parte el Código Civil (en sus artículos de 1163 al 1165 A) establece que las uniones de hecho realizadas por personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio durante diez años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad, surtirán todos los efectos del matrimonio civil.

En caso de disolverse por mutuo consentimiento esta unión después de la fecha indicada, le corresponderá a cada uno de los miembros de la pareja la mitad de los bienes y frutos de éstos adquiridos a título oneroso por cualquiera de

---

<sup>309</sup> Código de la Familia de Panamá, 2005, ed. Álvarez, p. 81.

<sup>310</sup> No es inconstitucional según sentencia de la corte de 29 de mayo de 1996.

ellos dentro del término de la unión. Si la relación se disuelve por culpa de uno de los que la formaron, el responsable no tendrá derecho a ninguna parte de los bienes adquiridos durante el período de la unión<sup>311</sup>.

Esta disposición considera como elemento fundamental la culpa, principio seguido en nuestro país solo en los casos de divorcio necesario.

La diferencia de plazo entre esta norma y la constitucional obedece a que fue dictada en vigencia de la constitución de 1946, que establecía el de diez años; por tanto, ha de entenderse modificada por la constitución de 1972, cambiando dicho término por el de cinco años.

La solución a la distribución de los bienes de la unión de hecho es parcialmente distinta a la que se le da al matrimonio civil, pues en éste último, a falta de capitulaciones matrimoniales rige la separación de bienes.

---

<sup>311</sup> A propósito de lo expresado por el artículo 1165 A del Código Civil es trascendente la interpretación vertida por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en fallo de 22 de enero de 1981, el cual en lo medular dice así:

“Artículo 1165 A: Lo dispuesto en los artículos 1163, 1164 y 1165 tendrá aplicación en los casos de la unión de hecho entre personas legalmente capacitadas para contraer matrimonio durante diez años consecutivos en condiciones de singularidad y estabilidad. En el caso de disolverse, por mutuo consentimiento esta unión después de la fecha indicada, le corresponde a cada uno de los miembros de dicha unión la mitad de los bienes y frutos de éstos adquiridos a título oneroso por cualquiera de ellos dentro del término de la unión. Si la unión se disuelve por culpa de uno de los que la formarán, el responsable no tendrá derecho a ninguna parte de los bienes adquiridos durante el período de la unión”.

Cabe advertir, en primer lugar, que el Artículo 1165-A fue introducido al Código Civil mediante la Ley 84 de 1963, esta norma es posterior a la Ley 58 de 1956, mediante la cual se instituyó el derecho de las personas que conviven maritalmente en condiciones de singularidad y estabilidad para solicitar en unos casos al Registro Civil, y, en otros, a los Tribunales ordinarios, la inscripción de esa unión como matrimonio de hecho, Lo relevante de esta circunstancia es que el Artículo 1165-A del Código Civil, tiene como propósito exclusivo la reglamentación del régimen patrimonial entre las personas que sin haber contraído matrimonio de hecho, porque no lo han pedido de mutuo acuerdo al Director del Registro Civil, ni tampoco ninguno de ellos ha solicitado la declaratoria judicial, cumplen con las condiciones para requerirlo o las cumplieron en algún momento y no lo hicieron, Sólo en esta forma puede interpretarse el Artículo 1165-A, toda vez que si existiera el matrimonio de hecho escrito, surtiría todos los efectos del matrimonio civil y no habría sido necesario añadir el Artículo 1165-A al Código Civil, por cuanto que los Artículos 1162 al 1165 regulan completamente la materia.

## 4.2 La concesión de ciertos efectos jurídicos al concubinato

Hablar de uniones de hecho es sin duda hablar de una realidad que existe en nuestra sociedad y a la que el derecho ha iniciado, en determinados supuestos, su reconocimiento y el de sus consecuencias jurídicas.

Ese reconocimiento no ha sido, sin embargo, realizado con carácter general sino que se va produciendo lentamente y de forma dispersa y diversa<sup>312</sup> de manera que nos encontramos con normas que reconocen ciertos efectos equivalentes a los que produce la institución del matrimonio como ya lo hemos anotado, en tanto que la mayoría de los Estados en sus ordenamientos jurídicos niegan esos u otros efectos jurídicos a las uniones de hecho; en el presente apartado revisaremos la legislación de algunos países que conceden ciertos efectos a esta figura jurídica.

### 4.2.1 Italia

No existe en Italia una regulación que discipline de modo unitario las relaciones de la pareja de hecho. Esto no significa que la convivencia de hecho sea un fenómeno jurídicamente ignorado. Tras la Segunda Guerra Mundial han existido intervenciones legislativas puntuales en diversos ámbitos, y de los problemas que ella plantea se han ocupado a menudo la jurisprudencia;

La que ha decidido que para intentar resolver los conflictos que se planten entre los convivientes de hecho, se ha de recurrir a figuras generales del Derecho civil.

---

<sup>312</sup> Cfr. Moreno Gene, Jorge, "Protección social del miembro supérstite en las uniones de hecho: la pensión de viudedad", *Uniones de hecho*, España, Departamento de derecho privado de la facultad de economía de la Universidad de Lleida, 1999, p. 383.

Una de las primeras cuestiones que deben resolverse es la calificación de aquellas atribuciones patrimoniales hechas entre convivientes y dirigidas a sostener los gastos que esa vida en común genera.

Originariamente esas atribuciones se calificaron como donaciones. La admisión de su validez entre convivientes dio lugar a la intervención del Tribunal Constitucional para salir al paso de la discriminación que se producía en contra de los cónyuges ya que este declara la constitucionalidad de la prohibición de donaciones entre cónyuges porque les situaba en peor situación que aquellos<sup>313</sup>.

También se fue difundiendo la calificación de esas atribuciones patrimoniales como obligaciones naturales, afirmándose de modo general la relevancia de deberes morales y sociales que derivan de la convivencia de hecho y que estaban destinados a proteger al conviviente más débil.

En relación a la propuesta que pretende extraer a los convivientes de hecho los derechos que tiene el cónyuge supérstite en la sucesión intestada, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en favor de la constitucionalidad de la normativa que únicamente reconoce derechos sucesorios al cónyuge supérstite.

Sin embargo, en el ámbito de la empresa familiar, el legislador italiano ya ha tenido en cuenta al conviviente de hecho en el derecho a sustituir al socio difunto de la cooperativa de propiedad indivisa en defecto de cónyuge y de hijos menores.

En conclusión, la jurisprudencia ha venido resaltando progresivamente la importancia de la familia de hecho, distinguiendo según los preceptos pretendidos sean o no favorables a los compañeros y según se trate de una relación entre compañeros o respecto a los hijos. En aquellos casos en los que el Tribunal

---

<sup>313</sup> Sentencia de la Corte del 27 de junio de 1973, número 91, p. 935.

Constitucional italiano ha tenido ocasión de pronunciarse, no ha proclamado la igualdad entre matrimonio y unión de hecho<sup>314</sup>.

#### 4.2.2 Francia

Tradicionalmente, las uniones compuestas por conviviente de hecho se han denominado en Francia *concubinage*, más modernamente esta denominación ha sido sustituida por *unión libre*, que hace recaer el acento en el elemento intencional de una unión sin formalidades y sin vínculo, lo que permite que pueda ser rota libremente<sup>315</sup>.

Hasta la Ley de 15 de noviembre de 1999<sup>316</sup> relativa al Pacto Civil de Solidaridad (PACS<sup>317</sup>) los efectos jurídicos de la convivencia de hecho, se han manifestado a través, de referencias puntuales en distintos ámbitos.

En lo referente a las relaciones de Derecho privado entre convivientes de hecho, y también en las relaciones con terceros, debe destacarse la falta de un estatuto global previo. A pesar de la inexistencia de obligaciones personales o patrimoniales entre los convivientes, como la fidelidad, asistencia o mutuo socorro,

<sup>314</sup> Ni la sentencia de 14 de abril de 1980 ni la de 7 de abril de 1988 establecen la equiparación entre uniones matrimoniales y no-matrimoniales. La última sentencia mencionada declara la inconstitucionalidad de un artículo de la Ley de arrendamientos urbanos italiana en cuanto no prevé entre los sucesores en la titularidad del contrato de arrendamiento, en caso de muerte de arrendatario, al compañero de hecho, ni establece en caso de cese de la convivencia la sucesión a favor del compañero.

<sup>315</sup> Cfr. Martín Casals, Miquel, “Informe de Derecho Comparado sobre regulación de la pareja de hecho”, *op. cit.*, p. 1722.

<sup>316</sup> En 1991 se proyectó un plan de reconocimiento jurídico de parejas, que dio lugar, en 1998, a la aparición de un Pacto de Interés Común (PIC), hecho público en abril de 1998, en el que se contemplaba todo tipo de sociedades entre amigos, hermanos, matrimonios, parejas no casadas, homosexuales, etc., pretendiéndose así la no equiparación de las parejas de hecho al matrimonio. Rechazado dicho proyecto, se propuso un Contrato de Unión Social (CUS), que pretendía la concesión a las parejas de homosexuales de casi todos los derechos del matrimonio, dando lugar así a una fuerte contestación. En octubre de 1998 se presentó el nuevo Pacto Civil de Solidaridad (PACS), que iguala a las parejas de hecho con el matrimonio, el cual fue aprobado por la Asamblea General francesa por 316 votos Contra 244, en la ley 15 de noviembre de 1999.

<sup>317</sup> Regula las formas de convivencia que se ha llamado asexual, en tanto que no tienen en cuenta ese aspecto, pero que no lo excluyen. En la bibliografía española puede encontrarse amplia referencia a esta cuestión en Martín Casals, Miquel, “Las parejas de hecho en el Derecho europeo: realidades, variantes y perspectivas”, *Asociación Española de Abogados de Familia*, España, 1999, p. 163.

la jurisprudencia ha considerado que entre ellos existe un cierto deber de lealtad y de actuar de acuerdo con la buena fe que puede comportar la obligación de indemnizar al conviviente abandonado en determinadas circunstancias.

La manifestación práctica de la jurisprudencia que establece entre los convivientes de hecho una obligación de lealtad o de buena fe y una cierta comunidad de intereses se manifiesta sobre todo en el momento de la ruptura o liquidación de la convivencia mediante el recurso a instrumentos técnicos de carácter general, que responden a un triple criterio establecido por la doctrina y jurisprudencia: 1) Ser instrumentos técnicos que no pertenezcan a la regulación matrimonial; 2) que no pretendan obtener resultados equivalentes; 3) y que no tengan por objetivo la elaboración de un estatuto de la convivencia de hecho.

Entre los instrumentos técnicos generales<sup>318</sup> debe destacarse la aplicación de las reglas de los cuasi contratos, a efectos de evitar el enriquecimiento de un conviviente en perjuicio del otro, también se ha planteado la aplicación de la figura de la sociedad de hecho, no siendo suficiente la mera convivencia sino la concurrencia de los elementos esenciales de toda sociedad. Finalmente, si lo que se trata es de evitar que uno de los convivientes pueda reclamar al otro las prestaciones hechas durante la convivencia, se recurre a la figura de la obligación natural, para obtener así el efecto de la irrepitibilidad de las prestaciones ya realizadas.

---

<sup>318</sup> “Según la jurisprudencia francesa, la figura del concubinato productor de ciertos efectos jurídicos se cualifica por la vida común entre dos personas, que han decidido vivir como esposos, sin unirse en matrimonio, lo que no puede concernir más que a una pareja constituida por hombre y mujer. Es frecuente que la práctica notarial francesa aplique, a esta figura, el convenio llamado tonine, por el que dos o más personas adquieren un bien, normalmente inmueble, estipulando que el superviviente sea el propietario de la totalidad. En caso de no estipulación de contratos entre concubinos la jurisprudencia francesa ha recurrido a tres medios para liquidar la indivisión resultante de la unión de hecho:

a) La sociedad de hecho, es decir, una verdadera sociedad entre los convivientes sin estatus escritos. En ella, cada asociado podría pretender una parte de los bienes que componen el activo social: explotación común de una empresa comercial o de un fondo de comercio;

b) En ausencia de la *affcctio societatis*, en ocasiones, se ha recurrido a la noción 'de falta' para indemnizar al concubino lesionado por el abandono de su pareja con perjuicios importantes, estableciendo una correlación entre daño y falta;

c) En ausencia de otro medio, la jurisprudencia ha recurrido a la acción de *in rem verso*, esto es, el enriquecimiento sin causa”. Navarro Valls, Rafael, “Las uniones de hecho en el derecho comparado”, op. cit., p. 31.



Algunos de los aspectos más tratados en relación a las parejas de hecho, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia francesa, son las donaciones entre los convivientes y la contratación que llevan a cabo entre ellos; en especial, las adquisiciones con cláusula *tontiniere* o de, acrecimiento<sup>319</sup>.

En relación a las donaciones entre convivientes, en principio no están sujetas a prohibición alguna. Al recibir la consideración de donaciones entre extraños, tienen incluso mayor firmeza que las donaciones entre cónyuges, que siempre son revocables.

Respecto a la contratación<sup>320</sup> a título oneroso, entre convivientes de hecho, no ha existido ningún tipo de prohibición. La práctica ha consagrado las adquisiciones por ambos convivientes con pacto de indivisión o el sistema de las llamadas "adquisiciones cruzadas", en las cuales cada uno adquiere una mitad indivisa en nuda propiedad y la otra en usufructo.

Estas referencias puntuales que hemos sintetizado constituyeron la antesala de la Ley de 15 de noviembre de 1999 relativa al Pacto Civil de Solidaridad (PACS) y al Concubinato, que incorpora al Libro del Código Civil francés un Título XII denominado *Del Pacto Civil de Solidaridad y del Concubinato*.

El nuevo régimen diferencia los efectos del PACS, que es básicamente un contrato, de los efectos del concubinato, al que; considera como una situación de hecho.

Un Pacto Civil de Solidaridad es un contrato celebración por dos personas físicas mayores, de diferente o igual sexo, para organizar su vida en común

---

<sup>319</sup> La práctica ha propugnado la utilización de una cláusula, *tontiniere* o de acrecimiento, es decir una compra hecha en común por ambos convivientes con la estipulación de que tras la muerte de uno de ellos el bien pertenecerá en su totalidad al sobreviviente. Voyager D., "La tonine", *Le Droit de la Famille en Europe*, Francia, 1992, p. 761.

<sup>320</sup> Los contratos que celebran los convivientes son validos para regular su relación tanto patrimonial como personal. Cfr. Vidal I Teixidó, Antoni, *Les Parelles de fet*, España, CIMS, 1999, p. 37.

(artículo 515-1), Por su parte, el concubinato, se configura como una unión de hecho, caracterizada por una vida en común que presenta un carácter de estabilidad y continuidad, entre dos personas de diferente o del mismo sexo, que viven en pareja (artículo 515-8)<sup>321</sup>.

La expresión "vida en común" que el Pacto Civil de Solidaridad organiza, ha sido objeto de discusión. El Consejo Constitucional francés señaló que la vida en común no cubre solamente una comunidad de intereses y no se limita a la exigencia de una simple cohabitación entre dos personas, supone, además, una residencia en común y una vida en familia. De esta manera se justifican las limitaciones impuestas para celebrar el pacto, y que se concretan en el artículo 515-2 bajo pena de nulidad, no puede existir PACS: 1ª entre ascendiente y descendiente en línea recta, entre afines en línea directa y entre colaterales hasta el tercer grado inclusive; 2ª entre dos personas de las cuales al menos una tiene vínculo matrimonial; 3ª entre dos personas de las cuales al menos una está comprometida por un pacto civil de solidaridad<sup>322</sup>.

La forma de realización del pacto exige, según el artículo 515-3, la presentación de una declaración conjunta en la secretaria del Tribunal de Instancia que resulta competente de acuerdo a la residencia común. Una vez presentada la totalidad de documentación exigida, el secretario debe inscribir esta declaración en un Registro del lugar de residencia. Esta inscripción confiere fecha cierta al Pacto Civil de Solidaridad y lo hace oponible a terceros<sup>323</sup>.

---

<sup>321</sup> Es importante recordar que hasta el momento la jurisprudencia francesa había reservado la figura del concubinato para la unión de un hombre y una mujer, mientras que en la nueva legislación se extiende a las uniones homosexuales, otorgando iguales derechos.

<sup>322</sup> La normativa sobre la capacidad para celebrar los PACS también fueron objeto de polémica al considerarlas contrarias al principio de igualdad, al prohibir a ciertas personas la posibilidad de celebración del pacto, sobre todo cuando en los debates parlamentarios se especificó que el pacto no tiene necesariamente una connotación sexual, El Consejo Constitucional entendió que no se violentaba el principio de igualdad, ni el de la libertad porque las incapacidades estaban justificadas en el interés general de la prohibición del incesto o de la violación del principio de la fidelidad que rige el matrimonio.

<sup>323</sup> La inscripción en el registro del PACS también ha sido objeto de crítica; por considerar que se vulnera el derecho a la intimidad y el respeto a la vida privada. El Consejo Constitucional, sin embargo, estima que el registro del pacto no tiene por objeto revelar las preferencias sexuales de las personas ligadas por un pacto, sino que tiene una doble finalidad: por una parte busca asegurar el respeto de las reglas de orden público, y

Quienes celebran un Pacto Civil de Solidaridad se obligan mutuamente a prestarse asistencia mutua y material. Las modalidades de esta ayuda son establecidas por el pacto. Según el artículo 515-4, las partes responden solidariamente con relación a terceros por las deudas contraídas por uno de ellos para las necesidades de la vida ordinaria y para los gastos relativos a la vivienda en común<sup>324</sup>. Mientras que quienes conviven en concubinato no asumen esta obligación. Teniendo en cuenta las diferentes obligaciones entre los que celebran un PACS y quienes viven simplemente en concubinato, el legislador les concede a los primeros ventajas impositivas<sup>325</sup>, que no le son otorgadas a los concubinos, en la Seguridad Social y en las leyes migratorias.

El PACS termina del modo que establece el artículo 515-7, es decir, por decisión conjunta, por decisión unilateral, y por matrimonio o muerte de una de las partes<sup>326</sup>.

Se establece la posibilidad de modificar el pacto, siendo obligatorio para ello una declaración conjunta que ha de ser inscrita también en el archivo del Tribunal de Instancia que recibió el acta inicial<sup>327</sup>.

---

por otra parte, tiende a conferir fecha cierta al pacto para hacerlo oponible a terceros. Motivos que excluyen una posible vulneración del derecho a la identidad personal.

<sup>324</sup> Esta disposición también ha sido cuestionada porque no se prevé ni la naturaleza ni la extensión de la ayuda mutua y material que las partes ligadas por un pacto civil y de solidaridad se deben prestar. Respecto a esto, el Consejo Constitucional entendió que de acuerdo al espíritu de la Ley será nula toda cláusula que negara el carácter obligatorio de la ayuda mutua, Y que si el pacto guardara silencio, corresponde al juez en caso de litigio, definir las modalidades de esta ayuda en función de la situación respectiva de los celebrantes.

<sup>325</sup> Lo que también ha sido cuestionado como contrario al principio de igualdad ante las cargas públicas, ya que se disminuyen los impuestos sin tratarse de un matrimonio, en cuyo caso se justifica la diferencia de imposición por la protección hacia la familia, pero en el caso del PACS esta justificación no existe, El Consejo Constitucional, entiende que hay una justificación para quienes celebren un PACS y lo mantengan durante tres años, tributen diferente que las personas solteras o que las unidas en concubinato. La justificación radica en que quienes celebran un PACS se han obligado en forma solidaria a prestarse ayuda mutua y lo han hecho durante un periodo de tiempo.

<sup>326</sup> También ha sido criticado, este artículo como contrario a la dignidad de la persona humana porque al prever la posibilidad de una ruptura unilateral se asemeja al repudio. El Consejo Constitucional ha entendido de la dignidad de las personas, porque el PACS es un contrato ajeno al matrimonio, en consecuencia su ruptura unilateral no puede ser calificada de repudio. Por el contrario, se trata de un pacto de duración indefinida que puede ser resuelto por voluntad unilateral sin perjuicio de indemnizar los daños causados.

<sup>327</sup> Cfr. Pérez Vallejo, Ana Maria, *Autorregulación en la convivencia de hecho*, España, Universidad de Almería, 2000, p. 58.

### 4.2.3 Paraguay

En este país también se encuentra regulado el concubinato pero como unión de hecho, tal y como lo dispone la Constitución de la República de Paraguay de 1992,<sup>328</sup> en su artículo 51 segundo párrafo señala:

“...las uniones de hecho entre el hombre y la mujer, sin impedimentos legales para contraer matrimonio, que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad, producen efectos similares al matrimonio, dentro de las condiciones que establezca la ley”.

Como se desprende del precepto legal antes transcrito, en Paraguay, sólo se requiere para la constitución de la Unión de Hecho, la acreditación de que la relación de los concubinos sea estable y singular, entendiéndose por ello, que permanezcan unidos permanentemente como si fueran esposos y que cada uno de ellos sólo tenga un concubino, de lo contrario, se actualizaría un impedimento legal para que tal unión no produjera los efectos similares a los del matrimonio.

Es importante resaltar que al igual que en Cuba y Bolivia, en este Estado paraguayo también existe congruencia en sus leyes, respecto de la unión de hecho, porque tanto sus constituciones como sus respectivas leyes secundarias, disponen la figura jurídica de la unión de hecho o concubinato, toda vez que en el Código Civil de Paraguay de 1992, se encuentra un capítulo especial que regula esta figura jurídica.

En ese contexto encontramos que en el artículo 220 se establece que “la unión concubinaria, cualquiera sea el tiempo de su duración, podrá dar lugar a la existencia de una sociedad de hecho, siempre que concurren los requisitos previstos por este código para la existencia de esta clase de sociedad. Salvo

---

<sup>328</sup> Cfr. Constitución de la República de Paraguay de 1992, 2006, <http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Paraguay/paraguay 1992.html>.

prueba en contrario, se presumirá que existe sociedad toda vez que las relaciones concubinarias hayan durado más de cinco años”.

Este dispositivo legal estatuye la constitución de la sociedad de hecho como régimen patrimonial exclusivo de los concubinos, la cual se regirá en lo conducente por las reglas legales de la comunidad de bienes matrimoniales; incluso da derecho a la liquidación de los bienes que en la misma se constituyen, como lo prevé el artículo 224<sup>329</sup>.

La sociedad de hecho formada entre los concubinos se regirá en lo pertinente, por las disposiciones que regulan la comunidad de bienes matrimoniales. El carácter de comunes que revistan los bienes que aparezcan registrados como pertenecientes a uno solo de los concubinos, no podrá ser opuesto en perjuicio de terceros acreedores (artículo 221).

#### **4.2.4 Perú**

En este país el artículo 326 del Código Civil del Perú de 1984 atribuye a la unión de hecho consecuencias similares a las del matrimonio en cuanto a la formación de una sociedad de gananciales, en los siguientes términos:

“La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos”.

---

<sup>329</sup> La unión de hecho que reúna los requisitos de este capítulo, dará derecho a la liquidación de los bienes comunes.

#### 4.2.5 Venezuela

En el Código Civil venezolano en su artículo 767 establece una presunción *juris tantum* de comunidad en las uniones no matrimoniales permanentes, aunque los bienes figuren a nombre de uno solo de los concubinos, que sólo rige en las relaciones entre ellos y sus herederos, y no se aplica si uno de los concubinos está casado, y la normatividad lo establece en los siguientes términos:

“Se presume la comunidad, salvo prueba en contrario, en aquellos casos de unión no matrimonial cuando la mujer demuestra que ha vivido permanentemente en tal estado y ha contribuido con su trabajo a la formación o aumento del patrimonio del hombre, aunque los bienes cuya comunidad se quiere establecer aparezcan documentados a nombre de uno solo de ellos. Tal presunción solamente surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro, salvo el caso de adulterio”.

#### 4.2.6 Suecia

Antes de la aprobación de la Ley de Registro de Parejas de Hecho de 23 de junio de 1994, Suecia ha desarrollado una regulación parcial y específica. La Ley de 1 de enero de 1988 reguló muy tímidamente los efectos de las uniones extramatrimoniales<sup>330</sup>, se limita a establecer exclusivamente el destino de la vivienda y de los bienes del ajuar doméstico que sean comunes, y deja al margen de la regulación tanto el resto de relaciones patrimoniales como el bloque de relaciones personales entre convivientes<sup>331</sup>. El resto de cuestiones relativas a las

---

<sup>330</sup> Legislación que suple el acuerdo de voluntades de los cohabitantes, debido a que es perfectamente válida la celebración de convenio entre ellos.

<sup>331</sup> Cfr. Navarro Valls, Rafael, “las uniones de hecho en el derecho comparado”, *op. cit.*, p. 30.

parejas de hecho se deduce de la mención esporádica y puntual que se encuentra en leyes generales o del silencio de éstas<sup>332</sup>.

La Ley de Registro de la Pareja de Hecho, en vigor desde el 1 de enero de 1995, regula en su Capítulo 1 el registro de la pareja con independencia de su orientación sexual. Registro al que no podrán acceder los menores de 18 años, los parientes en línea ascendente o descendente, o hermanos de sangre, ni los hermanastros sin la autorización del Gobierno o de las autoridades competentes. Tampoco tendrá lugar el registro de una persona ya casada o registrada como pareja de hecho. Se aplican en las averiguaciones previas a los registros las normas matrimoniales aplicables al procedimiento de investigación en relación con los impedimentos.

La disolución de la relación de pareja se regula en el capítulo II, aplicándose también por analogía la normativa matrimonial.

Los efectos legales del registro de la pareja de hecho son objeto del capítulo III. Los miembros de una pareja registrada no podrán, ni común ni individualmente, adoptar ni solicitar la guarda y custodia de un menor como tutores idóneos.

Hacemos notar que esta Ley ha sido modelo de otras normativas como la Ley Finlandesa de 2001, que ostenta una estructura y aparato normativo idéntico. Del mismo modo ambas intentan enfatizar que la unión registrada es una institución distinta a la matrimonial, a pesar de que mediante una norma general se hayan convalidado los efectos legales de una y otra institución, dejando a salvo excepciones expresamente previstas por ley, como la presunción de paternidad<sup>333</sup>.

---

<sup>332</sup> Cfr. Ley (1987/232) sobre el hogar común de los convivientes de hecho, en su ámbito de aplicación, régimen de la vivienda y del ajuar doméstico. Cfr. Martin Casals, Miquel, "Informe de Derecho Comparado sobre regulación de la pareja de hecho", *op. cit.*, p. 1776.

<sup>333</sup> Cfr. Savolainen, M., *The Finnish and The Swedish Partnership Acts- Similarities and Divergencies*, Inglaterra, Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe, Intersentia, Antwerp, 2003, pp. 27-28.

En los países que poseen una regulación aplicable al concubinato, y en específico a la división de los bienes que se producen durante esta unión, el órgano jurisdiccional emite sus resoluciones apegándose a lo previsto por la normatividad, evitando emplear principios del derecho común, poco justos en los conflictos patrimoniales que se originan entre los concubinos, al tiempo que ellos poseen mayor certeza jurídica sobre su patrimonio.

### **4.3 Países en los que los Tribunales resuelven los casos concretos, aplicando Principios Generales de Derecho**

Países que ignoran el fenómeno y que obliga a los tribunales a decidir los casos que llegan a su conocimiento, aplicando de principios generales del derecho o de otras instituciones jurídicas, creado así jurisprudencia aplicable a las uniones de hecho.

#### **4.3.1 Inglaterra**

En Inglaterra el término cohabitación denota la relación de pareja de hecho heterosexual que, sin estar casada, convive como marido y mujer.

Para la existencia de parejas de hecho se considera importante que los convivientes pongan en común recursos económicos, comportan una vida social y mantengan relaciones, sexuales, aunque éstas no sean determinantes. Por otra parte, la existencia de hijos comunes como la intención de contraer matrimonio, constituyen elementos relevantes en la determinación de la existencia de pareja de hecho. Sin olvidar, que la relación debe estar caracterizada por una cierta estabilidad.



En relación a la convivencia de hecho, el Derecho inglés ha adoptado una posición de compromiso en algunos aspectos aislados<sup>334</sup>.

No obstante utiliza figuras de carácter general cuando se trata (tras la ruptura de a convivencia) la atribución de la vivienda familiar y de los bienes del ajuar doméstico, como lo son los principios de *equity*. Para desarrollar y aplicar esos principios se analizan caso por caso la conducta y las intenciones de los convivientes de hecho<sup>335</sup>.

Lo que resulta complejo, porque demostrar la intención de los miembros de la pareja es complicado, al tratarse de un aspecto subjetivo.

En materia de vivienda familiar, la diferencia fundamental entre la pareja matrimonial y pareja de hecho se halla en que en el primer caso se aplican las reglas de Derecho matrimonial, mientras que en la unión de hecho se aplican las reglas generales del Derecho de propiedad, orientadas a determinar en que medida es propietario cada conviviente de hecho en atención a las diversas contribuciones que hayan realizado a la comunidad de vida creada por la convivencia.

Cuando se trata de determinar a quién pertenece los bienes del ajuar doméstico se suma, a menudo, la dificultad de que no existen documentos que establezcan la titularidad. La regla general sobre esos bienes es que son propiedad de cada uno de los convivientes los que ya les pertenecían en el momento de iniciarse la convivencia, así como los objetos de uso personal y los regalos personales que hayan recibido del otro conviviente.

---

<sup>334</sup> Cfr. Camarero Suárez, Victoria, *Las uniones no matrimoniales en el derecho español y comparado*, España, Tirant lo blanch, p. 2005, p. 162.

<sup>335</sup> Para desarrollar esos principios de *equity* y encontrar una solución para, resolver el caso concreto se utilizan las figuras generales del *trust*.

Por lo que hace al Derecho sucesorio a diferencia del cónyuge, el conviviente supérstite no tiene derecho alguno en la sucesión intestada. En ella, el cónyuge ocupa un lugar preeminente.

No obstante, a pesar de la regulación general de la sucesión, el conviviente de hecho supérstite que obtenía su sostenimiento del conviviente premuerto, podía tener derecho, de acuerdo con la *Inheritance (provision for Family and Dependants) Act 1975*, a una pensión con cargo a la herencia si no ha recibido nada en la sucesión. Este derecho, cuyo ejercicio efectivo está sometido a requisitos legales, tiene su origen en una situación de dependencia del conviviente, no en su status.

Desde hace algún tiempo, la jurisprudencia considera válidos los pactos para regular las obligaciones de las partes y en relación con los hijos. Un fallo de 1976 admitió que la pareja regulase convencionalmente sus derechos sobre los bienes, y aunque esos pactos fuesen implícitos. Actualmente acepta inclusive, a falta de contrato expreso o implícito, el reparto entre los convivientes de los bienes adquiridos con recursos comunes, aunque solo consten a nombre de uno de ellos, pero en un régimen común, no matrimonial, se reconoce una participación al "consorte" no titular que ha hecho una contribución pecuniaria o en trabajo a la adquisición o la mejora de los bienes, También llegaron a aplicarse los derechos de los cónyuges a parejas que proyectaban casarse tan pronto como fuesen libres para ello.

Desde otro punto de vista, una sentencia de 1972 reconoció a la mujer que había contribuido con dinero y trabajo manual a la construcción de una casa inscrita al solo nombre del hombre con quien convivía, su interés en la propiedad del inmueble; y otras posteriores efectuaron similares reconocimientos<sup>336</sup>.

---

<sup>336</sup> Cfr. Bruch, Carlos, "Nonmarital cohabitation in the common law countries: a study in judicial-legislative interaction", *The American Journal of Comparative Law*, Estados Unidos de América, Vol. 29, núm. 2, 1991, p. 219.

### 4.3.2 Estados Unidos

En el sistema jurídico americano<sup>337</sup>, la Corte Suprema de Estados Unidos identifica el matrimonio como una parte de la familia protegida del sistema, situación que no había cambiado en 1989<sup>338</sup>. No obstante, la Corte Suprema estableció la concurrencia de cinco elementos<sup>339</sup> para calificar a un grupo como familia y al amparo de ellos encontramos las llamadas uniones concubinarias que ausentes de formalismos, celebraciones o solemnidades, han sido consideradas como "matrimonios de hecho o consensuales"; en las que se destaca, el aspecto convencional en el consentimiento de sus integrantes.

En la jurisprudencia norteamericana se contemplan dos formas para constituir el matrimonio consensual y son las siguientes:

I. La primera forma de constituir el matrimonio consensual, no es tan exigente y por ello es la más aceptada por los Estados de la unión americana, la cual considera que para el perfeccionamiento del vínculo matrimonial es suficiente el consentimiento, manifestándolo en forma oral o escrita, entre un hombre y una mujer, que no estén impedidos de contraer matrimonio entre si, y tengan la intención de obligarse; por lo que una vez perfeccionado el contrato, los contrayentes adquieran los mismos derechos y obligaciones como si hubieran contraído matrimonio formal y sólo puede disolverse por declaración judicial, en acción de divorcio o por muerte de uno de sus integrantes.

---

<sup>337</sup> Cfr. Roca I Trias, Encarna, "Developments in the Law. The Constitution and the Family", *Harvard Law Review*, Estados Unidos de America, Vol. 93, núm 6, 1980, p. 1159.

<sup>338</sup> Cfr. Roca I Trias, Encarna, "Sexual orientations and he law", *Harvard Law Review*, Estados Unidos de América, Vol. 102, 1990, p. 1551.

<sup>339</sup> 1. Relación biológica (se refiere a las relaciones paterno-filiales)

2. Posibilidad de que existan relaciones paterno-filiales

3. Cohabitación

4. Estabilidad y compromiso formal

5. Soporte psicológico entre los miembros del grupo.

La concurrencia de todos los elementos llevaba a considera que un grupo podía tener la calificación de familia.

II. La segunda forma de constituir el matrimonio consensual, además de la manifestación del consentimiento de las partes; de la ausencia de impedimentos para contraer matrimonio y la voluntad de obligarse, es necesario acreditar la convivencia como marido y mujer, incluso en algunos Estados es preciso que la comunidad donde habiten los consideran como tales, esto es, que haya una evidencia de la existencia del 'matrimonio'<sup>340</sup>.

Debido a lo anteriormente explicado es difícil hablar de una unión concubinal, porque el matrimonio no es una institución formal ni solemne.

La frase *Common Law* significa: derecho común o consuetudinario; y *Common Law Marriage* quiere decir, matrimonio no solemnizado pero creado mediante acuerdo de casarse, seguido de cohabitación de un hombre y una mujer que viven como esposos, en un mismo domicilio común, mostrándose públicamente como tales y teniendo hijos producto de su relación, a los cuales los reconocen como propios.

"Para probar este matrimonio, deben presentarse pruebas acordes a la legislación del Estado Norteamericano que prevé esta relación; las cuales pueden ser, la tenencia o propiedad conjunta de bienes inmuebles, cuentas corrientes conjuntas, créditos obtenidos conjuntamente, y afiliaciones en organizaciones civiles o religiosas como marido y mujer. Asimismo, no es necesario la procreación de hijos, para la constitución del matrimonio consensual; ya que las leyes estatales señalan que existe implícitamente un contrato oral de matrimonio entre las dos partes, cuyo cumplimiento puede exigirse al igual que en un contrato escrito, ante los tribunales de los Estados donde este tipo de contrato es reconocido y aceptado como válido, mismo que puede ser disuelto por la acción de divorcio; con todas las formalidades que se exigen en los contratos civiles escritos"<sup>341</sup>.

---

<sup>340</sup> Cfr. Albarran Villavicencio, Griselda, *op. cit.*, pp. 20-21.

<sup>341</sup> Dinu, Madeline C., "Matrimonio Consensual", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Uruguay, año III, núm. 2-3, abril-septiembre de 1992, pp. 656-657.

Llama la atención la anterior cita, respecto de que, para acreditar la existencia del *Common Law Marriage*, no sea indispensable la procreación de hijos, pues se entiende que el pacto entre los concubinos es verbal y como tal, puede exigirse su cumplimiento ante los tribunales competentes, como si se tratara de un contrato escrito, pues a través de documentación común a nombre de ambos concubinos, se demuestra su relación concubinaría.

Además, de que podrá solicitarse su disolución ejercitando la acción de divorcio; circunstancia esta que no prevé nuestra legislación, ya que al regularla, sería tanto como equiparar la relación concubinaría con la conyugal, lo cual nos parece erróneo, por lo que es oportuno legislar causas de disolución del concubinato, independientes a las de divorcio necesario como lo hacen los códigos familiares de Hidalgo y Zacatecas.

Asimismo, del anterior apunte se desprende que para la comprobación del *Common Law Marriage*, no es indispensable la acreditación de una convivencia continua y permanente durante un lapso determinado, a diferencia de lo previsto en nuestra legislación; "en Pennsylvania no hay tiempo requerido para ser *Common Law Marriage* pero cada estado que conoce este matrimonio tiene diferentes definiciones"<sup>342</sup>.

Los derechos y obligaciones familiares más importantes, que nacen en el *Common Law Marriage*, respecto de sus integrantes y sus hijos son los siguientes:

- a) La esposa y los hijos poseen legalmente el derecho al apoyo, manutención y educación por parte del marido y padre; si éste incumple con tales obligaciones, los afectados podrán demandarlo, a efecto de que cumpla. Asimismo, tienen derecho a heredar los bienes del mismo;

---

<sup>342</sup> Cfr. Glendon, M. A., *The transformation of family law*, Estados Unidos de América, Chicago University press, 1989, p. 312, <http://www.PuertoRico.com/forums/printthread.php3threadid=5967>.

- b) Los hijos procreados por el divorciado en su primer matrimonio civil escrito, y los hijos que haya procreado con posterioridad en su Common Law Marriage; heredan por partes iguales los bienes del padre; y la esposa derivada de su matrimonio consensual, hereda por *dower* (según el Estado de la Unión americana respectivo, es la porción o participación porcentual que de los bienes inmuebles del difunto otorga la ley vitaliciamente a su viuda, bajo el principio del derecho a la manutención).
- c) La esposa por derecho común, tiene el derecho al beneficio de viudez (*dower*) y a la tenencia legal conjunta o a la tenencia en su integridad de todos los bienes inmuebles propiedad de su marido.

Bajo el régimen de tenencia conjunta debe entenderse, que a la muerte del marido, la mujer retiene una participación equivalente al valor de la mitad del inmueble y un interés de viudez vitalicio (*dower*), sobre el valor de la otra mitad.

Los hijos procreados en el Common Law Marriage, tienen todos los derechos de la sucesión hereditaria y partición sobre los inmuebles del difunto.

- d) Todos los bienes muebles propiedad del marido unido en Common Law Marriage, al momento de su muerte, quedarán disponibles a favor de sus hijos y esposa. Una vez que se cubran los gastos fúnebres, impuestos, deudas contraídas por la enfermedad del difunto, y créditos a favor de terceros.

Se repartirán los bienes del difunto de la forma siguiente: cuando existan varios hijos del de cujus, un tercio de la masa hereditaria se adjudicará a la viuda y los dos tercios restantes a favor de los hijos; en el supuesto de que sólo exista la viuda y un hijo, se dividirán la masa hereditaria en partes iguales.

- e) La mujer unida en *Common Law Marriage* y los hijos que hayan procreado en el mismo, tienen todos los derechos legales a las herencias que el padre pudiera recibir de su familia o de cualquier otra fuente sucesoria, exactamente en la misma forma que los habrían tenido de haberse celebrado matrimonio civil escrito;

En este país el casamiento religioso no se considera como contrato escrito de matrimonio, a menos que se complete por medio de la licencia civil y del contrato civil por escrito; si faltaren estos requisitos civiles, tal matrimonio religioso será considerado *Common Law Marriage*, en atención a la teoría o principio de que el Estado norteamericano, es un tercer participante en todos los matrimonios reconocidos como válidos bajo la ley, por lo que debe observar que el mismo se celebre bajo las formalidades legales requeridas.

Como conclusión podemos señalar, que el *Common Law Marriage* regulado en los Estados Unidos de Norteamérica y el concubinato de nuestro país, son semejantes en cuanto a su nacimiento consensual, toda vez que, no requieren de formalidad ni solemnidad para constituirse.

Sin embargo dado el régimen constitucional de los Estados Unidos, donde no es uniforme el derecho privado, las decisiones varían de Estado, en Estado. El punto de vista más liberal se trasunta, en una sentencia del Tribunal Supremo de California de 1976 (caso Marvin) según el cual sólo son inválidos los pactos entre convivientes basados en los servicios sexuales de una de las partes, pero no los acuerdos relativos a las ganancias, bienes o gastos. Admite también que el trabajo del conviviente en el hogar, le permite al otro trabajar afuera y obtener ingresos, por lo que presta servicios que deben ser apreciados como contribución de una mitad a la propiedad acumulada.

En el Estado de Nueva York, una ley de 1980 autorizó a las cortes de divorcio a transferir bienes de un esposo al otro a fin de efectuar una distribución

equitativa del activo matrimonial; y, casi al mismo tiempo, la corte de apelaciones de New York reconoció los acuerdos expresos entre cohabitantes sobre la propiedad de sus bienes (caso Marone).

En otros países también se aceptan los pactos de concubinato, no sólo en los países anglosajones sino también en los nórdicos y en Holanda existe la práctica de los pactos de concubinato. La sección de derecho notarial de la Universidad de Leyden (Holanda) ha redactado un modelo de convención que instituye un verdadero régimen matrimonial. Y en Canadá leyes de familia de las provincias de Ontario e Isla del Príncipe Eduardo de 1978, permiten a los convivientes celebrar acuerdos patrimoniales en las mismas condiciones que los contratos prenupciales o matrimoniales entre esposos<sup>343</sup>.

Lamentablemente la realización de estos pactos aun no ha sido considerada en nuestro país, sin embargo, después de haber realizado una revisión a las legislaciones extranjeras, ahora estudiaremos a detalle la situación del concubinato en España, debido a que la mayoría de nuestras instituciones de naturaleza romanista, las hemos recibido a través de este país.

---

<sup>343</sup> Cfr. Rubelli-Devichi, Jacqueline, "L' attitude du législateur contemporain face au mariage de fait", *Revue trimestrielle de droit civil*, Francia, 1989, núm. 17, p. 227.



## **CAPÍTULO QUINTO**

### **REGULACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL CONCUBINATO EN ESPAÑA**

En el presente capítulo se estudiara la regulación que España ha dado al concubinato, en su aspecto patrimonial, aunque debido a que su sistema jurídico es distinto ellos denominan a esta figura como Uniones Estables de Pareja o parejas de hecho; es de aclararse que de estas uniones en su legislación nacional sólo hay alusiones muy breves; aunque se han promulgado leyes en doce de sus Comunidades Autónomas, cuyo ámbito se limita a sus territorios respectivos. Con la redacción de este apartado se pretende realizar un estudio comparativo de las principales figuras jurídicas que se emplean para resolver los conflictos patrimoniales, ubicando los aciertos y deficiencias de cada una de ellas, para explicar más ampliamente la propuesta del régimen patrimonial que se pretende instaurar en el Estado de México.

#### **5.1 Referencias en la legislación nacional española**

Existen algunos preceptos de la Constitución Española en los que se puede fundamentar el fenómeno de las parejas de hecho. Son revelantes al respecto el propio artículo 39, en cuyo número 1 se establece que “los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”; en el artículo 32 se reconoce al hombre y a la mujer el derecho a contraer matrimonio. Enlazando ambos preceptos parece que la familia constitucional es precisamente la matrimonial. Sin embargo, en los puntos 2 y 3 del artículo 39 se amplía la protección a los hijos aunque no sean matrimoniales, y ese es el fundamento de que la unión de hecho puede ser también el núcleo inicial en la formación de la

familia<sup>344</sup>, tal como lo afirma la Sentencia del Tribunal Constitucional 222/1992, de 11 de diciembre expresamente dice “nuestra constitución no ha identificado la familia que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio”<sup>345</sup>.

Además del reconocimiento constitucional, hay varias leyes nacionales que aluden a las uniones de hecho, atribuyéndoles concretas posiciones o reconociéndoles algunos derechos o ventajas, pero sin regularlas. Veamos algunas de éstas:

### **5.1.1 Disposiciones que otorgan derechos**

#### **A) Adopción**

La Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, señala en su disposición adicional tercera que “las referencias de esta Ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables al hombre y a la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad, análoga a la conyugal”. Por lo tanto, a los concubinos se les permite adoptar conjuntamente, los redactores justifican su postura por la analogía que esta figura guarda con el matrimonio.

#### **B) Arrendamientos urbanos**

En la exposición de motivos, se prevé igual reconocimiento de derechos a subrogación del conviviente *more uxorio*<sup>346</sup>.

---

<sup>344</sup>El artículo 39 de la Constitución en el concepto de familia, incluye la convivencia extramatrimonial. Pantaleón Prieto, Fernando, “Régimen jurídico de las uniones de hecho”, *XI Jornades Jurídiques. Uniones de Hecho*, Universidad de Lleida, 1998, p. 77.

<sup>345</sup>García Rubio, María Paz, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, España, Civitas, 1995, p. 202.

La Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley 29/1994, de 24 de noviembre, dando fin a una polémica doctrinal y jurisprudencial, ha adoptado soluciones favorables para los componentes de estas parejas de hecho en varias situaciones. Así, en el artículo 12, que regula el derecho del cónyuge a continuar en el arrendamiento cuando el arrendatario desiste, se dice en su apartado 4 que lo dispuesto anteriormente será también de aplicación a favor de la persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual<sup>347</sup>, durante los dos años anteriores, salvo que hubieren tenido descendencia en común, en cuyo caso bastaría la mera convivencia. En el artículo 16, letra b), se concede a estas mismas personas y en iguales circunstancias el derecho de subrogarse en el contrato a la muerte del arrendatario. En el artículo 24 se autoriza al mandatario a realizar obras necesarias para adecuar la vivienda a la condición de minusvalía de su cónyuge o de su conviviente. Y por último, la facultad de subrogarse en el lugar del arrendatario fallecido se concede al conviviente de hecho para los contratos celebrados desde 1985 en adelante<sup>348</sup>, en los mismos términos vistos en el artículo 16 de la Ley.

### **C) Seguridad social Disposición adicional 10 Ley 30/1981**

La Disposición Adicional 10.2 de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que reguló las causas de nulidad, separación y divorcio, atribuye derecho a prestaciones de la Seguridad Social y a la pensión correspondiente a quienes no hubieran podido contraer matrimonio por impedirlo la legislación vigente hasta la fecha, pero hubieren vivido como tal.

---

<sup>346</sup> Sin embargo, el artículo 7 de la Ley de Arrendamientos Urbanos establece que “el arrendamiento de vivienda no perderá esta condición aunque el arrendatario no tenga en la finca arrendada su vivienda permanente, siempre que en ella habiten su cónyuge no separado legalmente o de hecho, o sus hijos dependientes”. Ello quiere decir que en la pareja de hecho, sin hijos con derecho a alimentos, podría adjudicarse el uso de la vivienda arrendada sin que esta pierda su carácter protegido por la Ley de Arrendamientos Urbanos. Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Luis, *Uniones de hecho*, España, La ley actualidad, 1998, p. 15.

<sup>347</sup> Cfr. Pérez de Vargas Muñoz, José, *La subrogación en la vivienda arrendada y las parejas de hechos*, *Estudio jurisprudencial y doctrinal*, España, Universidad Complutense, 1995, p. 150.

<sup>348</sup> El decreto transitorio 2º B.7.

El Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, extiende la cobertura a la Seguridad Social a las personas sin recursos que convivan de forma marital con el titular del derecho a dicha prestación.

#### **D) Asistencia sanitaria**

La Resolución de la Dirección General de Seguridad Social de 29 de diciembre de 1984 y la circular 18.2.85; establecen que excepcionalmente y previo acuerdo, en cada caso, del Instituto de Seguridad Social, se otorgara con el titular

#### **5.1.2 Disposiciones que afectan a la responsabilidad por razón de integración en pareja paramatrimonial.**

##### **A) En materia penal la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre**

El artículo 23 equipara al cónyuge y a la persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, para atenuar o agravar la responsabilidad.

El artículo 454 equipara al cónyuge y a la persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, para eximir de penas a encubridores

En el artículo 229 se establece que el abandono de un menor por la persona encargada de su guarda es constitutivo de delito. Sentencia del Supremo Tribunal del 1 de diciembre de 1972 considera guardador de hecho a quien ejerce autoridad familiar o ético social sobre el menor; Ordinariamente el conviviente con uno de los padres.

Estas disposiciones son pocas, pero paradójicamente su ámbito de aplicación es bastante amplio.

### **5.1.3 Disposiciones que conceden beneficios, privilegios o legitimaciones, antes reservadas a los cónyuges**

#### **A) Derecho de asilo**

El artículo 10 .1 de la Ley 5/1984 modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, establece la condición de asilado también a la persona con la que se halle ligado por análoga relación de afectividad y convivencia a la conyugal.

#### **B) Penitenciaria**

El artículo 52 de la Ley Orgánica 1/1979, concede derecho a los reclusos a ser informados del fallecimiento o enfermedad grave de parientes próximos o de personas íntimamente vinculadas con aquel y viceversa.

El artículo 53 de la Ley en comento concede el derecho a los internos a recibir visitas de allegados íntimos.

#### **C) Técnicas de reproducción asistida humana.**

La Ley sobre técnicas de reproducción asistida, Ley 35/1988, de 22 de noviembre, se refiere a la pareja no casada en los artículos 4, 6, 8 y 9. La mujer que forma parte de una pareja estable puede ser receptora de las técnicas de reproducción asistida, y la paternidad se atribuirá a su compañero, siempre que este haya dado su consentimiento. Los hijos nacidos de una unión de hecho se equiparan a los hijos matrimoniales a todos los efectos; así resulta de los artículos 108, 110, 154, 156 y 160 del Código Civil. Para la determinación de la paternidad,

el 135 establece que podrá declararse la filiación que resulte de la convivencia con la madre en la época de la concepción<sup>349</sup>.

#### **D) Eliminar las barreras arquitectónicas en apoyo a los convivientes discapacitados**

La Ley 30 de mayo de 1955 establece límites de dominio sobre inmuebles para eliminar las barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad. Equipara al cónyuge y a la persona que conviva con el titular de forma permanente en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual.

#### **5.1.4 Disposiciones que establecen limitaciones antes reservadas a los cónyuges o a otras personas unidas por lazos de parentesco o afecto.**

##### **A) En el Poder judicial la Ley Orgánica 6/1985**

El artículo 219.1 y 2 establece que es causa de abstención y recusación el vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable.

El artículo 391.1 no permite a ninguna sala, que los dos magistrados que la integran se encuentren unidos por vínculo matrimonial o situación de hecho equivalente.

---

<sup>349</sup> Cfr. Hernández Ibáñez, Carmen, *Problemática jurídica en torno a las uniones de hecho*, España, Folleto de la Asociación de Profesores Jubilados de Escuelas Universitarias, 1995, pp. 7-8.

### **5.1.5 Disposiciones que contemplan la convivencia de hecho para conferir derechos a terceros.**

La Ley 11/1981, de 13 de mayo, que modificó varios artículos del Código Civil en materia de filiación y patria potestad, entre ellos el 320, en el cual se establece que el Juez podrá conceder la emancipación a los hijos mayores de dieciséis años cuando el que ejerciere la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor.

### **5.1.6 Disposición que contiene otras consecuencias excluyentes o de extinción de derechos.**

El Código Civil Español en su artículo 101 prevé la extinción de la pensión compensatoria por la simple convivencia marital con otra persona<sup>350</sup>.

### **5.1.7 Recomendaciones para eliminar discriminaciones**

Recomendaciones 88-3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 7 de marzo de 1988, establece la no nulidad de contratos de naturaleza patrimonial entre personas que viven juntos.

Como ya mencionamos en España no hay una ley estatal que regule las Uniones Estables de Pareja, debido a ello varias comunidades autónomas lo hacen, en este apartado revisaremos la normativa autonómica, así como la problemática que ello implica.

---

<sup>350</sup> Prescripción de carácter transitorio para atender aquellas personas que queriéndolo no podían haber contraído matrimonio por la inexistencia del divorcio. Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Luis, *op. cit.*, p. 17.

## 5.2 Normativa Autonómica

El Estado Español se integra por diecinueve comunidades autónomas, de las cuales doce han emitido leyes que regulan las Uniones Estables de Pareja lo que ha generado algunas discusiones sobre la constitucionalidad de las mismas.

### 5.2.1 El problema competencial

El artículo 149.1.8 de la Constitución dispone que “el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil, sin perjuicio de la conservación<sup>351</sup>, modificación<sup>352</sup> y desarrollo<sup>353</sup> por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allá donde existan. En todo caso, las reglas relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los Registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para remediar los conflictos de

---

<sup>351</sup> El Tribunal Constitucional se refiere al concepto conservación, diciendo que es el que permite la integración en el ordenamiento autonómico, de las costumbres del lugar; es decir puede hacerlas viables mediante la formalización legislativa, siempre que éstas sean verdaderamente vigentes y efectivas en el propio ámbito territorial; lo que la Constitución permite, es la conservación o mantenimiento del Derecho Civil propio, de modo que la mera invocación a los precedentes históricos, por expresivos que sean, de viejas tradiciones, no puede resultar decisiva por sí sola a efectos de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 de la Constitución Española. Las sentencias 881/1993, de 12 de marzo, sobre Aragón, y la 156/1993, de 6 de mayo, sobre Baleares.

<sup>352</sup> Tampoco es admisible una ley modificadora cuando en el Derecho especial preexistente no se contiene regla alguna, directa y expresa, sobre el punto ahora regulado.

<sup>353</sup> El concepto constitucional de desarrollo del propio Derecho Civil, especial o foral, debe ser identificado a partir de la garantía autonómica de la foralidad civil que establece el citado precepto de la Norma fundamental. Se permite la vitalidad hacia el futuro de tales ordenamientos preconstitucionales; pero ese crecimiento, dice la sentencia, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos, pues no debe olvidarse que la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido en la Constitución solamente a fin de garantizar determinados Derechos civiles forales vigentes en ciertos territorios, y no en atención a una valoración abstracta y general demandada por las Comunidades Autónomas.

Concluye el Tribunal Constitucional en las sentencias, 881/1993 de 12 de marzo sobre Aragón, y la 156/1993 de 6 de mayo sobre Baleares, que el desarrollo de los Derechos civiles forales o especiales enuncia una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de las Compilaciones u otras normas de su ordenamiento; cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho Civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de éste, según los principios informadores peculiares del Derecho foral. Lo que no significa, claro está, en consonancia con lo anteriormente expuesto, una competencia legislativa ilimitada de *ratione materiae* dirigida a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, pues, dice el Tribunal Constitucional, pugnaría con lo dispuesto en el artículo 149.1.8 de la Constitución Española, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido garantizar por vía competencial.



leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial”.

De la poca claridad del artículo 149.1.8 de la Constitución española, han surgido diversas interpretaciones, agrupándose los doctrinarios principalmente en dos corrientes; la primera denominada foralistas, que sostiene que la regla general es que la legislación civil es competencia del Estado, a quien corresponderá extenderla en caso de duda; la competencia de las Comunidades Autónomas se ciñe a Derecho Foral vigente en el momento de entrar en vigor la Constitución de 1978, esto es a las instituciones forales recogidas en las compilaciones respectivas, sin que sea posible al amparo del artículo 149.1.8, resucitar derechos históricos que pudieron tener alguna aplicación en el pasado, pero ya derogados<sup>354</sup>.

No obstante dentro de este sector foralista, existen autores que se muestran reacios tanto a circunscribir la competencia autonómica al contenido de las compilaciones, como a extenderla a toda la legislación civil salvo las materias enumeradas expresamente como de competencia exclusiva del Estado y postulan la ampliación de la competencia de las comunidades Autónomas sobre el Derecho Foral: unos, hasta allí donde permitan sus principios generales; otros, la mayoría, en igual dirección, pero con el matiz de que el desarrollo del Derecho foral se halle conectado necesariamente con lo que históricamente haya constituido una peculiaridad foral en el terreno de que se trate<sup>355</sup>.

En segundo lugar a la postura llamada autonomista, la competencia autonómica se puede extender a toda la legislación civil, con la única salvedad de las materias reservadas a la competencia exclusiva del Estado en todo

---

<sup>354</sup> Cfr. Rodríguez Martínez, María Eugenia, *Las legislaciones autónomas sobre uniones de hecho. Revisión desde la constitución*, España, Tirant lo blanch, 2003, p. 17.

<sup>355</sup> Cfr. Lalaguna Domínguez, Enrique, *La diversidad de legislaciones civiles en España*, España, Tirant lo blanch, 1998, p. 62.

caso<sup>356</sup>; prueba de ello, es precisamente esa enumeración de competencias exclusivas del Estado, que sería innecesaria si se entendiera que las Comunidades Autónomas solo pueden legislar sobre el Derecho Foral contenido en las Compilaciones, pues algunas de ellas nunca han tendió normativa propia sobre esas materias, de manera que no habría razón para excluir de la competencia autonómica aquello que por definición no entraría en la misma, si sobre esa materia no ha existido tradición foral.

Después de un análisis detallado de los trabajos preparatorios de la Constitución de 1978, junto con otros precedentes constitucionales, así como la propia redacción del artículo 149.1.8; se entiende la coherencia de la postura foralista, si bien no circunscrita al contenido de las Compilaciones en el momento de entrar en vigor la Constitución, sino matizada por la propia idea de 'desarrollo', una de las que definen la competencia autonómica en la Constitución.

En la doctrina las opiniones son discrepantes, pero parece prevalecer la postura que niega la conexión, con regulación previa de las uniones de hecho en la legislación foral<sup>357</sup>.

A la vista del precepto constitucional, con la interpretación doctrinal y jurisprudencial, la pregunta es inevitable: ¿las leyes sobre uniones de hecho, están dentro de las competencias que la Constitución confiere a las Comunidades Autónomas?

Se puede afirmar que no existe competencia para legislar sobre las Uniones Estables de Pareja, pero además se incurre en varias invasiones de ámbito que en todo caso corresponde al Estado, según el básico artículo 149.1.8 de la Constitución.

---

<sup>356</sup> Cfr. Serrano García, José Antonio, "La comunidad autónoma de Aragón y su derecho civil foral", *RDPC*, España, núm. 1, 1993, p. 177.

<sup>357</sup> Cfr. Amunategui Rodríguez, Carmen, *Uniones de hecho: una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*, España, Tirant lo blanch, 2002, p. 301.

En primer lugar, la norma estatal debe regular el matrimonio. Se dirá que la unión de hecho no es una forma de éste, por lo que en los preámbulos de las Leyes se dice respetar esa competencia exclusiva, pero después en el texto de la legislación se reconocen a los convivientes de hecho situaciones típicamente matrimoniales, estableciéndose algunas normas de carácter imperativo, creadoras de derechos y deberes entre los unidos que en poco o nada se diferencian de las existentes entre los esposos. Resulta un tanto paradójica la afirmación de que son cosas distintas, porque así interesa externamente para justificar la intromisión, cuando en la realidad se concede a los unidos de hecho un régimen jurídico similar al matrimonial.

En el mismo sentido, Garrido Melero considera que, dado que el Estado se ha reservado de modo exclusivo la competencia sobre las normas para resolver los conflictos de ley en el espacio, la adopción unilateral de esta competencia entra en claro conflicto, en el caso de que cualquiera de los ordenamientos civiles del propio Estado quieran regular las uniones de hecho y utilicen como punto de conexión también el de la vecindad civil de otro de los miembros de la unión legal que tenga una vecindad distinta, por lo que tendría más sentido acudir al lugar de residencia, especialmente en aquellas uniones de hecho que se consoliden por el transcurso del tiempo.

La ordenación de los registros públicos es también una de las competencias que la Constitución reserva al Estado de modo exclusivo y en todo caso. Por eso, conscientes de su extralimitación, los redactores de las Leyes autónomas sólo se atreven a esbozar, que si la legislación del Estado prevé la inscripción en el Registro Civil de las uniones reguladas por la Ley de la Comunidad Autónoma, los efectos que ésta les otorgue han de entenderse referidos a las parejas que se inscriban.

Otras comunidades se atreven a crear un Registro de ámbito regional, pero lo limita a efectos administrativos y no civiles, pues éstos sólo pueden

corresponder al auténtico Registro Civil depositario de los actos del estado civil de la persona. La invasión de esta competencia exclusiva del Estado por parte de las leyes autonómicas sobre uniones libres, al disponer de la inscripción de éstas en el registro correspondiente, es otro de los motivos de inconstitucionalidad denunciados por la doctrina<sup>358</sup>. Sin embargo, debemos aclarar que la Constitución española no contempla directamente el fenómeno de las uniones de hechos, aunque de ninguna manera las proscriba, antes bien, el derecho a establecerlas está implícito en el libre desarrollo de la personalidad reconocido en el artículo 1; lo cual también se puede considerar como manifestación de la libertad ideológica que el artículo 16 garantiza, en cuanto al derecho de toda persona a actuar y comportarse conforme a sus convencimientos personales, dentro de los límites del orden público. Y por supuesto tampoco se impide, desde la constitución, que el legislador ordinario otorgue a estas uniones los efectos jurídicos que estime oportunos<sup>359</sup>. Respecto a la jurisprudencia constitucional, no existe todavía pronunciamiento alguno del Tribunal Constitucional acerca de las leyes autonómicas sobre uniones libres, puesto que solo una de ellas, la de Navarra ha sido recurrida, principalmente por permitir la adopción conjunta por homosexuales, mas aun no ha recaído la correspondiente sentencia<sup>360</sup>.

No obstante, existe un pronunciamiento que se dio a través de la sentencia 88/1993 de 12 de marzo, en la que se aclara que “la posible legislación autonómica en materia civil se ha admitido por la constitución no en atención, a una valoración general y abstracta de lo que pudieran demandar los intereses respectivos (artículo 137 de la constitución española) de las comunidades autónomas, en cuanto tales, sino a fin de garantizar, mas bien determinados derechos civiles forales o especiales vigentes en ciertos territorios”.

---

<sup>358</sup> Cfr. López Azcona, Aurora, *Ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial*, España, Aranzadi, 2002, p. 36.

<sup>359</sup> Cfr. Martinell, Joseph Maria, y Reina, Víctor, *Las uniones matrimoniales de hecho*, España, Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, 1996, p. 63.

<sup>360</sup> Cfr. Rodríguez Martínez, María Eugenia, *op. cit.*, p. 16. Recurso de inconstitucionalidad número 5297/2000.

Sólo esta aclaración sobre la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de legislación civil, sería suficiente para tachar de inconstitucionales las leyes sobre uniones libres de aquellas comunidades sin tradición foral, o con un derecho foral ya perdido, o incluso en aquellas en las que, contando con Derecho civil especial o foral, el mismo no representa sobre las uniones libres normas o principios con arraigo histórico o social<sup>361</sup>.

Lo que parece claro es que ante la decisión del legislador autonómico de regular el fenómeno, hay que rechazar la existencia de algunos presupuestos de la aplicación analógica de la normativa matrimonial<sup>362</sup>.

Una cosa es que la constitución permita establecer una regulación para solucionar los problemas planteados por aquellas familias cuyo núcleo (la pareja) no forma parte del matrimonio y otro muy distinto que con la actual regulación, puede exigirse que se aplique la normativa prevista para las familias matrimoniales<sup>363</sup>, pues como lo dice el profesor Alonso Pérez “a pesar de las apariencias, entre cohabitación y matrimonio no existe analogía, paralelismo si, pero no semejanza, media la distancia que se establece entre apariencia y

---

<sup>361</sup> *Ibidem*, pp. 23-24

<sup>362</sup> El propio Tribunal Constitucional ha declarado en la sentencia 58/86, de 14 de mayo, que “el principio de igualdad ante la ley no excluye la posibilidad de un tratamiento desigual de supuestos análogos; es posible la diferenciación de trato y esta posibilidad viene impuesta por la necesidad de coordinar las exigencias del principio de igualdad con la de otros principios también constitucionalmente protegidos, señaladamente la independencia que debe presidir la función judicial”. Entre esos otros principios constitucionalmente protegidos hay que destacar, por lo que se refiere a las uniones libres, el derecho a no contraer matrimonio y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. El artículo 32 de la Constitución Española supone, por un lado que nadie puede recibir el trato de casado si no ha contraído matrimonio y, en conexión con el artículo 10 del mismo ordenamiento, impone el respeto a la decisión de no casarse; y por otro, que las normas dictadas para la unión matrimonial no pueden extenderse a la unión libre, so pena de someterse a un trato discriminatorio a los casados, quienes se verían privados de la posibilidad de la libre ruptura de la que gozarían los convivientes en unión libre, y con el riesgo de configurar una especie de pseudo-matrimonio, matrimonio de segunda clase, matrimonio en las notarias, o como quiera llamársele. Cfr. Oliván del Cacho, J., “Problemas de constitucionalidad de la ley aragonesa de parejas estables no casadas”, *RJCLM*, España, núm. 29, 2000, p. 137.

<sup>363</sup> Cfr. Roca I. Trias, Encarna., “Familia, familias y derecho de familia”, *ADC*, España, t. XLIII, fascículo I, enero-marzo 1990, p. 1088.

realidad, entre hecho y derecho, entre posesión y propiedad”<sup>364</sup>. No es lo mismo el matrimonio que el concubinato, por lo que deben regularse de manera diferente.

Las legislaciones autonómicas se han precipitado en el intento de reglar un hecho que deberá asumir el Estado por ser de él la competencia de éste, ya que se trata de situaciones que, aun siendo fácticas, afectan al estado civil de las personas y a las relaciones dimanantes de esa unión. La concepción sociológica, moral y jurídica de las familias es prácticamente igual en todos los ámbitos españoles. Por lo tanto, al cúmulo de problemas que tienen los convivientes, sobre todo a la hora de romper la relación, debe sumarse la confusión que proporciona una injustificada variedad de normas que seguirá siendo vivero seguro de más pleitos.

Por esta razón y por los argumentos que anteceden, entendemos que es más que dudosa la constitucionalidad de las leyes autonómicas existentes, y que los jueces y tribunales tienen abierto el camino para plantear las oportunas cuestiones de inconstitucionalidad si llegase el caso.

Ahora revisaremos con detenimiento la regulación que las Comunidades Autónomas han realizado sobre las Uniones Estables de Pareja.

### **5.2.2 Legislación autonómica que regula las Uniones Estables de Pareja**

Con la inserción de España a la Unión Europea, se tuvo que adaptar la legislación nacional, siguiendo los lineamientos marcados por esta, desde que en 1982, y auspiciado por el Consejo de Europa, se celebró el primer y único Congreso sobre parejas no casadas, son muchos los países de la Unión que, de

---

<sup>364</sup> Alonso Pérez, Mariano, “El derecho de familia, entre lo viejo y lo nuevo”, *Matrimonio y Uniones de Hecho*, España, 2001, p. 28.

una forma u otra, han ido adaptando sus respectivas legislaciones a este fenómeno convivencial, tendiendo a equiparar, total o parcialmente, a estas parejas con los matrimonios.

La preocupación del Consejo de Europa por las parejas no casadas dió lugar a que el Comité de Expertos de Derecho de la Familia, en sesión de 25 de septiembre de 1987, aprobara un proyecto de Recomendación sobre la validez de los contratos concertados entre miembros de las parejas no casadas y de las disposiciones testamentarias que estos mismos se otorguen recíprocamente, que sometido al Comité Europeo de Cooperación Jurídica, fue aprobado por el Consejo de Ministros en la primavera de 1988<sup>365</sup>.

Sin embargo, junto a la pareja estable heterosexual existen las uniones homosexuales, por lo que surgió la Resolución adoptada el 8 de febrero de 1994 por el Pleno del Parlamento Europeo, sobre la igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Comunidad Europea que, desde la convicción de que “todos los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a un trato idéntico, con independencia de su orientación sexual, pide a los Estados de la Comunidad que supriman todas las disposiciones jurídicas que criminalicen o discriminen las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo”<sup>366</sup>. Debido a ello surgen las diversas leyes en las Comunidades Autónomas con la finalidad de evitar la discriminación a los homosexuales (gays y lesbianas), beneficiándose sin querer las uniones de hecho heterosexuales.

La estructura política del Estado español, con una fuerte descentralización política, distribuida en diecinueve comunidades autónomas, concede amplia

---

<sup>365</sup> Además en esa Sesión los Ministros se ocuparon de otros temas como la pérdida de las pensiones derivada del hecho de que el pensionista contraiga nuevo matrimonio o viva permanentemente con otra persona...de la suerte de los niños nacidos en matrimonios divorciados, o separados...Cfr. Fosar Benlloch. Enrique, “Derecho de familia y política familiar europea en los años 1986 y 1987. Las perspectivas de la familia y del Derecho de familia en la Europa del año 2000”, *Asociación de Constitucionalistas*, España, núm. 47, semana 14-20 diciembre 1987, pp. 2919-2920.

<sup>366</sup> Exposición de motivos de la Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Parejas de Hecho de La Comunidad Autónoma de Extremadura.

autonomía legislativa a los Parlamentos autonómicos, de los cuales unos tienen competencia en materia civil<sup>367</sup> y otros que sólo la poseen en materia social y administrativa.

El artículo 149.1.8 distingue entre dos tipos de Comunidades Autónomas, las que cuentan con derecho civil foral o especial y las que carecen de él. De las comunidades con ley de parejas de hecho Cataluña, Aragón, Navarra, Baleares y País Vasco, pertenecen al primer tipo, mientras que Valencia, Madrid, Asturias, Andalucía, Canarias, Extremadura, Cantabria pertenecen al segundo<sup>368</sup>.

Partiendo de esa distinción competencial, hay Comunidades Autónomas en España que han podido dictar leyes civiles sobre convivencia no matrimonial, y otras que lo han hecho también pero con un alcance mucho más limitado, sólo de tipo social o administrativo. No obstante hay otras que no han promulgado ninguna ley aunque si han tenido algunas iniciativas parlamentarias. Todo ello obliga a distinguir entre comunidades autónomas que han promulgado leyes civiles relativas a las Uniones Estables de Pareja, de aquellas que han emitido normas de carácter administrativo.

---

<sup>367</sup> Para la conservación, modificación y desarrollo de sus respectivos derechos civiles, forales o especiales, (artículo 149.1.8 Constitución Española) sólo aquellas comunidades autónomas (antiguos reinos medievales) que por razones históricas tuvieron y conservaron hasta la época de la codificación tales derechos civiles como es el caso de Baleares, Cataluña, Aragón, Navarra, País Vasco y Galicia.

<sup>368</sup> Cfr. Rodríguez Ruiz, Blanca, "Posición constitucional de las parejas de hecho", *Estudio Comparado de la Regulación Autonómica de las Parejas de Hecho: Soluciones Armonizadoras, Manual de Formación continuada*, España, Consejo General del Poder Judicial, núm. 28, 2005, p. 38.



### 5.2.2.1 Comunidades Autónomas que han promulgado leyes que regulan las Uniones Estables de Pareja<sup>369</sup>

ORDEN DE APARICIÓN	COMUNIDAD AUTÓNOMA	FECHA DE LA LEY	TÍTULO DE LA LEY	TIPO DE LEGISLACIÓN
1.	Cataluña	15 de julio de 1998	Ley 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja.	Comunidad con derecho foral, por lo tanto genera una legislación de carácter <b>civil</b>
2.	Aragón	26 de marzo de 1999	Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas	Comunidad con derecho foral, por lo tanto genera una legislación de carácter <b>civil</b>
3.	Navarra	3 de julio de 2000	Ley foral 6/2000 para la igualdad jurídica de las parejas estables	Comunidad con derecho foral, por lo tanto genera una legislación de carácter <b>civil</b>
4.	Comunidad de Valencia	6 de abril de 2001	Ley de la Comunidad Autónoma de Valencia 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho.	Comunidad sin derecho foral, por lo tanto genera una legislación de carácter <b>administrativo y social</b>
5.	Comunidad de Madrid	13 de diciembre de 2001	Ley de uniones de hecho de la comunidad autónoma de Madrid	Comunidad sin derecho foral, por lo tanto genera una legislación de carácter

<sup>369</sup> Revisar el anexo en donde se presenta un cuadro comparativo de las leyes autonómicas, ubicado en la página 306 de este documento.

				<b>administrativo y social</b>
6.	Illes Balears (Balears)	19 de diciembre de 2001	Ley 18/2001 de 19 de diciembre, de parejas estables de las Illes Balears	Comunidad con derecho foral, por lo tanto genera una legislación de carácter <b>civil</b>
7.	Asturias	23 de mayo de 2002	Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables	Comunidad sin derecho foral, por lo tanto genera una legislación de carácter <b>administrativo y social.</b>
8.	Andalucía	16 de diciembre de 2002	Ley 5/2002, de 28 de diciembre, de parejas de hecho de Andalucía	Comunidad sin derecho foral, por lo tanto genera una legislación de carácter <b>administrativo y social.</b>
9.	Canarias	19 de marzo de 2003	Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las Parejas de Hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias.	Comunidad sin derecho foral, por lo tanto genera una legislación de carácter <b>administrativo y social.</b>
10.	Extremadura	20 de marzo de 2003	Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la	Comunidad sin derecho foral, por lo tanto genera una

			Comunidad Autónoma de Extremadura	legislación de carácter <b>administrativo y social</b>
11.	Cantabria	16 de mayo de 2005	Ley de Cantabria 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho de la comunidad autónoma de Cantabria.	Comunidad sin derecho foral, por lo tanto genera una legislación de carácter <b>administrativo y social</b>
12.	El País Vasco	7 de junio de 2003	Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho	Comunidad con derecho foral, por lo tanto genera una legislación de carácter <b>civil</b>

### 5.2.2.2 Comunidades Autónomas sin regulación específica

Las siete comunidades autónomas que no poseen legislación que regule las Uniones Estables de Parejas son:

1. Castilla-La Mancha
2. Castilla y León
3. Galicia
4. Región de Murcia
5. Ciudad de Cesta
6. Ciudad de Melilla
7. La rioja, esta comunidad autónoma posee actualmente un proyecto de ley sobre uniones estables de pareja, que aun no ha sido aprobado.

La estadística de 2004 muestra que las Uniones Estables de Pareja son más recurrentes en las grandes urbes que en las zonas rurales; puede ser esta la razón por la que los congresos locales de estas siete comunidades no han promulgado ninguna ley al respecto.

Ahora revisaremos las diversas figuras jurídicas que se han aplicado en las comunidades autónomas para resolver los problemas patrimoniales de las Uniones Estables de Pareja.

### **5.3 Figuras jurídicas a través de las cuales se regula la situación patrimonial de las Uniones Estables de Pareja en las legislaciones autonómicas**

Si bien es cierto que existen legislaciones autonómicas, que han regulado las uniones estables de pareja, también lo es que el aspecto patrimonial no ha sido tratado de manera adecuada, pues se ha regulado a través de pactos entre los convivientes y en defecto de estos se emplean figuras generales del derecho como son el enriquecimiento ilícito; sin olvidar que se prevé la posibilidad de emplear una compensación económica<sup>370</sup> por desequilibrio patrimonial, así como el otorgarles una pensión periódica<sup>371</sup>.

#### **5.3.1 Convenios reguladores**

Una manera de regular las relaciones entre los convivientes es la de establecer pactos<sup>372</sup> entre ellos, con base al principio de autonomía de la voluntad, el cual debe formalizarse en un convenio regulador de su vida en común, para

---

<sup>370</sup> La compensación económica solo la prevé Cataluña, Navarra, Baleares, Extremadura, País Vasco y Cantabria.

<sup>371</sup> La pensión periódica solo prevé Cataluña, Navarra, Baleares y el País Vasco

<sup>372</sup> Estos tendrán un carácter contractual atípico, Cfr. Román García, Antonio M., *El matrimonio y su economía (régimen económico matrimonial y regímenes convencionales)*, España, Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles en España, 2004, p. 177.

evitar o al menos reducir los conflictos derivados de una posible separación de la pareja<sup>373</sup>. Los convenios reguladores pueden instrumentarse para regular aspectos económicos y evitar así el abuso de alguno de sus miembros, o el enriquecimiento injusto. Este tipo de pactos o convenios son poco frecuentes en España, sin embargo, sirven para facilitar la disolución y evitar incertidumbres futuras.

Se ha dicho que debido a la recomendación número R (88) 3 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 7 de marzo de 1988, los convivientes pueden acordar los términos económicos de sus relaciones patrimoniales<sup>374</sup>. No existe más limitación que las previstas en el artículo 1255 del Código Civil Español, es decir no pueden incluir pactos contrarios a las leyes, la moral, o el orden publico. Supera la concepción que entendía que este tipo de pactos era contrario a la moral, los únicos límites que tienen serán los derechos fundamentales de cada uno de los convivientes<sup>375</sup>.

Por tanto, se pueden incorporar en estos pactos: cuestiones relacionadas con la propiedad de lo adquirido durante la vigencia de la unión de hecho; así como las consecuencias económicas de la ruptura de la relación<sup>376</sup>.

Los Pactos celebrados entre los convivientes son considerados perfectamente lícitos, en los que cabe incluir cláusulas que establezcan derechos de alimentos unilaterales o recíprocos, tanto para el tiempo que dura la convivencia, como para después de concluida la relación. Este tipo de pactos no se considera contrario a las buenas costumbres ni al orden público, ni siquiera cuando uno de los convivientes esta casado (pero separado judicialmente). La forma de estos acuerdos debe ser expresa (por escrito) a efectos de asegurar su prueba, esta

---

<sup>373</sup> Cfr. Vidal Teixidó, Antoni, *op. cit.*, p. 113.

<sup>374</sup> Cfr. Lacruz Berdejo, José Luis, “Convivencia more uxorio: Estipulaciones y presunciones”, *Centenario de Código Civil, (1889-1989)*, España, Asociación de profesores de Derecho Civil, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, t. I., pp. 1061-1069.

<sup>375</sup> Cfr. Estrada Alonso, *Las uniones matrimoniales en el derecho civil español*, España, Civitas, 1986, p. 148.

<sup>376</sup> Cfr. Roca I Trias, Encarna, “El régimen económico de las parejas de hecho”, *op. cit.*, pp. 38-39.

formalidad es escasa, por lo que la doctrina se plantea, si dichos pactos puede deducirse de la mera convivencia a modo de acuerdo implícito<sup>377</sup>.

Las legislaciones autonómicas han recogido la libertad de pactos de convivencia, que regulan el régimen económico de la unión de hecho (por el que se regirán durante su vigencia y para la liquidación tras su disolución); además, estos pactos de convivencia también pueden prever compensaciones económicas con ocasión de la ruptura en la vida de unión; pero nunca pueden perjudicar a terceros. “La libertad de pactos para la pareja estable no casada es muy amplio, solo se dispone que no debe perjudicar los derechos o dignidad de cualquiera de los otorgantes”<sup>378</sup>.

Lo que si existe es la diversidad en cuanto a la forma jurídica de estos pactos, por lo que las comunidades autónomas oscilan entre la exigencia de escritura publica (Aragón, Valencia, Madrid, Extremadura, Canarias y Cantabria); de documento publico o privado (País Vaso y Asturias); de manera oral o escrita (Balears); por documento que debe inscribirse en el Registro (Andalucia) y por último las que prevén la libertad de forma (Cataluña y Navarra).

Pero lo más significativo de las leyes autonómicas es que, en defecto establecen una serie de obligaciones patrimoniales interpartes durante la convivencia y para los supuestos de ruptura de la unión; Estas obligaciones (o derechos mínimos) que algunas de estas leyes tachan de irrenunciabes hasta el momento en que son exigibles<sup>379</sup>.

Ya sabemos que no parece lógico que los compañeros lleven acabo contratos entre si, sobre todo en los comienzos de la convivencia, pero si sería prudente que, una vez consolidada ésta, meditarán los beneficios que conlleva la firma de

---

<sup>377</sup> Cfr. García Rubio, Maria Paz, *op. cit.*, pp. 196-197.

<sup>378</sup> Merino y Hernández, José Luis, *Manual de parejas estables no casadas*, España, Librería General, 1999, pp. 76-77.

<sup>379</sup> Cfr. Sala Galván, Gemma, “Las Uniones de Hecho en el Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas”, *IRPF*, España, Tirant lo blanch, 2003, p. 77.

un pacto económico, que evitará graves problemas posteriores<sup>380</sup>. No debe olvidarse que los problemas surgen cuando la relación de pareja termina.

Sólo a través de pactos celebrados entre los convivientes, puede darse la aplicación de algún régimen económico matrimonial<sup>381</sup>. Este es el criterio fundamental en la materia, recogido, entre otras en las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de julio de 1993 y de 27 de mayo de 1994<sup>382</sup>. En este sentido no es posible aplicar a las uniones *more uxorio* las normas reguladoras del régimen legal de la sociedad de gananciales, pues aun reconociéndose la libertad para crear aquellas uniones libres, no pueden ser equiparables al matrimonio, ni pueden serles aplicables a ellas las normas reguladoras de este último, sino existe pacto entre los miembros de la pareja. Ciertamente, que habrá supuestos en los que se producirán consecuencias económicas, a las que habrá de procurarse una adecuada y justa solución y será posible cuando se acredite que hubo *affectio societatis*<sup>383</sup> o por la vía de analogía con la sociedad o cuando se acredite el enriquecimiento patrimonial de uno por esfuerzo del otro, buscando siempre el equilibrio por la vía del enriquecimiento injusto (sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre y de 24 de noviembre de 1994)<sup>384</sup>.

No obstante lo anterior debemos recordar que los convivientes, en uso de su autonomía privada y observando los límites propios de ella, pueden darse

---

<sup>380</sup> Cfr. López-Muñoz Goñi, Miguel, *Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia*, 3º ed, España, Colex, 1999, p. 168.

<sup>381</sup> La primera sentencia que se pronunció a favor de aplicar el régimen de gananciales como régimen aplicable a las parejas de hecho fue, la emitida por la Audiencia Territorial de Valencia, el 3 de junio de 1987 a través de su primera sala; sin embargo existieron sentencias que se opusieron a este criterio como la del 22 de julio de 1993, emitida por el Tribunal Supremo. Fue entonces cuando se intentó aplicar la comunidad de bienes, pero el Tribunal Supremo argumentó es “indispensable que aparezca demostrada por actos inequívocos la voluntad de los convivientes de hacer comunes todos los bienes y ganancias adquiridos por cada uno de ellos durante la convivencia”

<sup>382</sup> Cfr. Román García, Antonio M., *op. cit.*, p. 178.

<sup>383</sup> El *affectio societatis* se identifica con el consentimiento contractual unido al fin que las partes persiguen. Cfr. Díez-Picazo y Ponce León, *Sistema de derecho civil*, 6º ed, España, Tecnos, 1990, t. II, p. 517.

<sup>384</sup> Cfr. Román García, Antonio M., *op. cit.*, p. 179.

efectivamente una autorregulación semejante a la de un régimen económico matrimonial<sup>385</sup>.

Ahora analizaremos cuales son las figuras jurídicas que se aplican cuando los convivientes no celebraron ningún pacto.

### **5.3.2 Solución en ausencia de convenios**

Al denso y complejo entramado de intereses patrimoniales que se van formando a lo largo de los años de convivencia entre los compañeros, los derechos responden de muy distintas maneras, la dirección jurisprudencial al calificar la realidad matrimonial y concubinaria, por vía analógica atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las uniones de hecho, estas vías constituyen el preludio o la antesala a una regulación sistemática en el código civil español.

#### **5.3.2.1 Figuras jurídicas aplicables en las Comunidades Autónomas sin legislación que regule las Uniones Estables de Pareja**

En las comunidades autónomas sin legislación que regule las Uniones Estables de Pareja normalmente se acude a los instrumentos generales del Derecho común para dar una respuesta; entre las figuras más utilizadas para resolver los problemas patrimoniales que se suscitan al termino de la unión son la sociedad de hecho y el enriquecimiento injusto<sup>386</sup>; a través de estas figuras suelen resolverse los conflictos de titularidad de los bienes. Se considera en todos estos casos que la unión estable, en si misma, por el mero hecho de la convivencia, no produce efectos jurídicos patrimoniales y el recurrir al Derecho

---

<sup>385</sup> *Idem*

<sup>386</sup> *Cfr. Lázaro González, Isabel, op. cit., pp. 68-69.*



común, es solo la consecuencia de la falta de una normativa especialmente prevista para las relaciones patrimoniales entre los compañeros, por lo que estos instrumentos permiten hacer frente a las pretensiones de los convivientes y dar soluciones a los principales problemas por ellos planteados<sup>387</sup>.

### **5.3.2.2 Comunidades Autónomas con legislación que regule las Uniones Estables de Pareja**

Las leyes que regulan la Unión Estable de Pareja en las Comunidades Autónomas españolas, se han ocupado de regular el aspecto patrimonial y todos coinciden en atender prioritariamente a la voluntad de la pareja recogida en el correspondiente pacto, regulando por tanto la contribución a las cargas de manera supletoria<sup>388</sup>.

Como siempre si los sujetos tienen la previsión de regular los aspectos personales y patrimoniales que ocasionan la ruptura se estará a lo manifestado por ellos en base al respeto a su voluntad.

Pero si no han regulado nada al respecto será cuando aquel que se considera perjudicado acudirá a los tribunales demandando alguna solución a sus problemas.

Los principales rubros que bajo el aspecto patrimonial se consideraron en las diversas leyes autonómicas son: atribución de la vivienda familiar, el derecho a recibir alimentos, una compensación económica, una pensión, además de regular cuestiones de tipo sucesorio<sup>389</sup>.

---

<sup>387</sup> Cfr. Prothais, A., “Le droit común palliant l’ imprévoyance des concubins dans leurs relations pécuniaires entre eux”, *La semaine Juridique*, Francia, núm. 15, 1990, p. 17.

<sup>388</sup> Cfr. López Burniol, Juan José, “La Ley Catalana de Uniones Estables de pareja”, *RCJ*, España, 1999, p. 664.

<sup>389</sup> Cfr. Amunategui Rodríguez, Carmen, *op. cit.*, pp. 247-248.

Por lo que hace a la vivienda familiar, expresamente solo el legislador catalán quiso protegerla del poder de autonomía de su titular, evitando que se disponga de la misma sin el acuerdo de ambos convivientes<sup>390</sup>.

Sin embargo el Tribunal Supremo Español, aunque con ocasión de la aplicación del artículo 97 del Código Civil ha definido la vivienda habitual en Sentencia de 16 de diciembre de 1996 como: “el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc) y protección de su intimidad (privacidad), al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de estos”. De aquí que las normas que sobre el uso de la vivienda familiar contiene el código civil en relación con el matrimonio y sus crisis se proyectan mas allá de su estricto ámbito a situaciones como la convivencia prolongada de un hombre y una mujer como pareja ya que las razones que abonan y justifican aquellas valen también en este último caso<sup>391</sup>.

En lo relativo a los alimentos solo las Comunidades Autónomas de Cataluña, Aragón e Islas Baleares, establecen el derecho-obligación de los concubinos a prestarse alimentos.

Por lo que hace a la compensación económica surge para equilibrar el patrimonio de los convivientes, cuando hay una evidente desproporción entre estos, aclarando que la compensación puede complementarse con una pensión compensatoria, siempre que uno de los convivientes se haya dedicado al trabajo en casa o al cuidado de los hijos y como consecuencia de ello vio disminuidos

---

<sup>390</sup> Cfr. Ventoso Escribano, Alfonso, “ Convivencia more uxorio”, *AAMN*, España, t. XXXVIII, 1998, p. 246.

<sup>391</sup> Cfr. Martín Casals, Miquel, *Comentarios al código de familia, a la ley de unión estable de pareja, a la ley de ayuda de situaciones convivenciales de ayuda mutua*, España, tecnos, 2000, p. 1168.

sus ingresos<sup>392</sup>, entonces puede solicitar esta última, sin que exista exclusión entre ambas pretensiones debido a que sus orígenes son diversos. Tanto la compensación económica como la pensión compensatoria se prevén para el matrimonio en el Código Civil español, y es retomada para las Uniones Estables de Pareja tan solo en seis Comunidades Autónomas que son: Cataluña, Navarra, Baleares, Extremadura, País Vasco y Cantabria. “El punto más problemático en esta figura es a la hora de cuantificar la pensión por el trabajo dedicado al cuidado de la casa, los hijos o las relaciones sociales del otro”<sup>393</sup>.

También existe la posibilidad de solicitar una pensión debemos aclarar que esta surge en sustitución de los alimentos, debido a que éstos terminan cuando se disuelve la pareja, por lo que el conviviente que tenga necesidad puede pedir una pensión, sin embargo, debe aclararse que ésta es solo por un periodo de tiempo, (el cual es determinado por el juez) hasta que el miembro de la pareja se adapte a su nuevo estilo de vida; es de aclarar que solo cuatro comunidades autónomas prevén este derecho y son Cataluña, Navarra, Baleares y el País Vasco<sup>394</sup>.

Por lo que hace a los derechos sucesorios solo Aragón, Navarra, Baleares y el País Vasco, lo prevén aunque cada una de las comunidades los regulan de manera distinta, pues mientras Aragón sujeta el derecho sucesorio al pacto que celebra la pareja, Navarra crea un régimen sucesorio, Baleares aplica las reglas de sucesión entre cónyuges y el País Vasco concede el usufructo sobre la totalidad de los bienes del conviviente muerto.

Como se observa la regulación del aspecto patrimonial de tales uniones, sigue siendo deficiente y poco coherente con la realidad social, pues según las

---

<sup>392</sup> La pensión compensatoria tiene como finalidad permitir al conviviente que se dedicaba al trabajo doméstico, alcanzar el nivel de vida que se tenía cuando se vivía en pareja; aclarando que esta tiene el carácter de temporal.

<sup>393</sup> García Rubio, María Paz, *op. cit.*, p. 212.

<sup>394</sup> Cfr. Schwenger, Ingeborg, y Dimsey, Mariel, *Model Family Code*, Estados Unidos de América, ed. Intersentia y Antwerpen-Oxford, 2006, p. 57.

tendencias a los jóvenes actuales se les puede predecir que, en términos de probabilidad, una de cada tres parejas acabara en disolución matrimonial, otra de cada tres terminara simplemente por soportarse mutuamente y solamente la tercera parte restante cumplirá con el compromiso de quererse y permanecer unidos hasta que la muerte los separe<sup>395</sup>.

De acuerdo el análisis de los resultados publicados por el instituto Nacional de Estadística en “Panorámica Social de España”, en el año 2004, la frecuencia de uniones no matrimoniales en los distintos tipos de hábitat, muestra la relación existente entre este tipo de uniones y el grado de urbanización, siendo su frecuencia mínima en los municipios rurales y máxima en las grandes urbes como Madrid y especialmente Barcelona. Por regiones, las frecuencias más altas se dan en Baleares, Cataluña y Canarias y las más bajas en las dos Castillas y Extremadura<sup>396</sup>.

Se puede considerar, consecuentemente, que si bien la importancia de las uniones no matrimoniales es escasa en el conjunto de la población, en las grandes ciudades en determinadas zonas geográficas y en los grupos más jóvenes el fenómeno puede empezar a adquirir una significación notable<sup>397</sup>.

Es momento de hacer mención al principal proyecto de la legislación estatal en España, que regulará las Uniones Estables de Pareja.

---

<sup>395</sup> Cfr. Hernández Rodríguez, Gerardo, “Análisis y perspectivas sociodemográficas de las uniones de hecho”, *Uniones de Hecho. Una Aproximación Plural*, Universidad Pontificia de Madrid, nueva serie, núm. 4, 1999, p. 29.

<sup>396</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>397</sup> *Idem*.

## **5.4 Principal proyecto de ley relativos al concubinato en el Estado español.**

En España no hay todavía una ley estatal general sobre convivencia *more uxorio*, tras proyectos y otras iniciativas legislativas, del Gobierno y de otros partidos políticos, y largas discusiones en y fuera del Parlamento, la interferencia de cuestiones políticas las han frustrado. Desde hace varios años hay en el Parlamento español varios Anteproyectos, entre los que destaca el siguiente:

### **5.4.1 Contrato de Unión Civil (CUC)**

Por medio del Contrato de Unión Civil "dos personas físicas mayores de edad con capacidad de obrar acuerdan convivir y prestarse ayuda mutua"; se otorgará ante notario y deberá inscribirse en el Registro Civil. Su régimen económico será dispuesto expresamente en el contrato; y sin perjuicio de ello, en caso de resolución, la parte desfavorecida tendrá derecho a una indemnización compensatoria. Ese contrato quedará resuelto a instancia de cualquier contratante efectuada ante el Registro Civil. Y prevé la modificación del código civil y múltiples leyes equiparando dicha unión civil al matrimonio a efectos procesales, penales, sociales y administrativos.

La Proposición de la Ley Orgánica del Contrato de Unión Civil (CUC) se sitúa en la órbita del PACS francés, más acorde con los postulados de la doctrina iusprivatista. En primer lugar la figura no se identifica por la maritalidad, sino por la simple vida en común de dos personas. La exclusión de toda singularidad afectiva en el CUC acoge el planteamiento doctrinal opuesto a la creación de una figura específica para regular la unión de hecho, por entender que la exigencia de requisitos de capacidad, de forma etc. La convertirían en un matrimonio de segunda clase (más ventajoso), difícilmente compatible con la preeminencia que el artículo 32 de la Constitución Española otorga a la institución matrimonial.

En segundo lugar la eliminación del componente afectivo de la convivencia pretende solucionar el problema suscitado por la doctrina sobre la imposibilidad de exigir, controlar o acreditar la existencia de una relación sexual entre dos personas para reconocerles institucionalmente la situación de unión de hecho y de la posible vulneración de la libertad de establecer una relación afectiva carente de toda consecuencia jurídica.

En tercer lugar se propone una regulación en el ámbito de la autonomía de la voluntad, ajena al derecho de familia. Es decir se trata de habilitar la posibilidad de suscribir un contrato de convivencia donde puedan estipular libremente las condiciones bajo las cuales dos personas desean establecer una vida en común. El CUC se presenta, pues, como un contrato de convivencia peculiar, que sometido a una serie de requisitos formales de constitución y disolución, podrían suscribir dos personas mayores de edad no casadas, que manifiesten ante notario su voluntad de convivir y ayudarse mutuamente. Al CUC se le adjudican algunos efectos de origen pactados en el régimen económico (a elegir entre los regímenes previstos en el código civil) y en el terreno sucesorio. Parece que de este modo se conseguirá evitar toda interferencia entre el matrimonio y los convivientes no matrimoniales y estas últimas conseguirán los efectos deseados sin entrar en especificidades afectivas. Podría decirse que con este modelo el planteamiento se abre a cualquier tipo de persona que conviviendo quieran conseguir los efectos legales previstos; desde una madre con su hijo, has dos hermanos o un enfermo y su cuidador. En este sentido el CUC suscita multitud de paradojas y perplejidades<sup>398</sup>.

“El CUC pretende dar solución a situaciones injustas al mismo tiempo que es escrupulosamente respetuoso con el artículo 32 de la Constitución Española, que regula el matrimonio civil sin inventar una nueva figura que sea una especie

---

<sup>398</sup> Cfr. Talavera Fernández, Pedro, *op. cit.*, pp. 258-259.

de matrimonio de segunda o pseudo matrimonio, todo lo cual podría acarrear... problemas constitucionales”<sup>399</sup>.

Es imprevisible el futuro de este anteproyecto, solo avalado en España por el partido conservador; y cabe prever que debido al cambio en el Gobierno (izquierdista) la creación de una ley estatal sobre Uniones Estables de Pareja, se parecerá bastante más a alguna ley autonómica.

Por último mencionaremos que las leyes que regulan las Uniones Estables de Pareja en las Comunidades Autónomas, fueron evaluadas por especialistas en la materia, como se detalla en el siguiente apartado.

## 5.5 Calificación de la ley

Cada Comunidad Autónoma suele prever diversos efectos cuando surge la ruptura de la pareja, algunos ordenamientos jurídicos limitan dichas consecuencias a la liquidación del régimen económico (si este fue pactado), mientras que otros prescriben además la subsistencia de la obligación de alimentos (a través de una pensión), e incluso establecen prestaciones compensatorias una vez disuelta la unión. Evidentemente, la cuestión se relaciona con el grado de equiparación del concubinato con el matrimonio en cada ordenamiento jurídico<sup>400</sup>.

En el diplomado de nulidad separación y divorcio, en las sesiones del 30 y 31 de enero del 2007, impartido en la Universidad de Barcelona se calificaron las leyes que regulan a las Uniones Estables de Pareja, en las Comunidades Autónomas españolas, bajo la dirección del Dr. Carlos Villagrasa Alcaide; otorgándoseles la siguiente calificación

---

<sup>399</sup> Trias Sagnier, Jorge, “El contrato de unión civil y modificaciones legislativas que introduce”, *Actualidad Civil*, España, núm. 18, 30 de octubre de 1998, pp. 1-2.

<sup>400</sup> *Cfr.* Gonzáles Beilfuss, Cristina, *op. cit.*, p. 216.

BUENA	MEJORABLE	MALA
Navarra	Aragón	Cataluña
Balears	Andalucía	Valencia
País Vasco	Extremadura	Madrid
		Asturias
		Canaria
		La rioja (proyecto de ley)

Las diferencias estructurales entre la sociedad civil de las distintas regiones españolas son cada vez menores y la interpretación paneuropea es cada vez mayor<sup>401</sup>. "La distinta regulación de estas uniones supone una discriminación objetiva que impide, o cuando menos pone trabas a la movilidad de este colectivo dentro de la Unión europea"<sup>402</sup>; destacando que a juicio del Parlamento Europeo las uniones libres deben ser contempladas desde la tolerancia y dentro de la pluralidad de estilos de vida que convergen en la Unión<sup>403</sup>.

## 5.6 El concubinato desde una perspectiva jurídico-estimativa

Es claro que las principales clasificaciones sobre la historia, se han creado pensando en Europa, y es precisamente en este continente donde han surgido las metodologías más relevantes del mundo, bajo las cuales se explican los fenómenos jurídicos. Si bien es cierto que en esta investigación se empleo el iusnormativismo para explicar nuestro objeto de estudio, cabe hacer mención que en la Unión Europea la metodología que se esta utilizando para desarrollar las legislaciones de orden familiar, es la de la perspectiva jurídico-estimativa, misma que se fundamenta en los valores; esta idea surge al considerar que el exceso de forma en la relaciones familiares (matrimoniales, paterno-filiales, entre otras)

<sup>401</sup> Cfr. entre otros, la profesora Roca Trias en su trabajo "El nou dret català sobre la família", *Revista Jurídica de Catalunya*, España, núm. I, 1999, p. 27.

<sup>402</sup> Pérez Vallejo, Ana María, *op. cit.*, p. 55.

<sup>403</sup> Cfr. García García, Ricardo, "La pareja de hecho ante el Derecho comunitario", *AAVV, XI Jornades Jurídiques, Uniones de hecho*, España, Universidad de Lleida, 1998, p. 257.



impide su adecuado funcionamiento, por ello se establece dar prioridad al afecto ante la forma, con el objetivo primordial de lograr la su eficacia en el plano factico.<sup>404</sup>

Para los investigadores latinoamericanos resulta un poco abrupto el considerar esta postura, debido a que, las modificaciones en realidad se lograrán a través de lo que se indica en una hipótesis normativa, la cual no siempre es acorde a la realidad, ignorándose factores relevantes como el afecto en su redacción. Debido a ello debemos recordar que el hombre es un ser social que por lo menos en algún período de su vida, necesita ineludiblemente la colaboración de otros miembros de su misma especie para sobrevivir<sup>405</sup>. Esta tendencia concibe a la ayuda social, como necesidad afectiva. De ahí que el afecto sea considerado algo esencial en la vida de todo ser humano. Dar afecto significa “ayudar al otro, procurar su bienestar y su supervivencia”<sup>406</sup>. En este contexto, es que las legislaciones familiares procuran evitar formalismos vanos e intentan crear instituciones apegadas a los valores familiares.

Resulta un tanto complejo el percibir que en América latina exista mayor apego entre los integrantes de la familia, a pesar de que la norma es considerada como el único elemento válido para regular esa unión, olvidándose del afecto, cariño y amor, en contraste con los países de la Unión Europea, en donde las leyes se crean pensando precisamente en esos sentimientos, procurando generarlos.

Al considerar a los valores como el instrumento esencial en la regulación de la vida familiar, es que se reconoce que existen pluralidad de formas para constituir un núcleo de esta naturaleza, de ahí que la pretendida exclusividad

---

<sup>404</sup> Cfr. Lértora Mendoza, Celina A., “Carlos Cossio ante la condición humana”. *El pensamiento latinoamericano*, Argentina, agosto 2006, p. 2

<sup>405</sup> González, María, *et. al.*, “¿Qué es el afecto?”, *Biopsychology*, Colombia, 1998, p.13

<sup>406</sup> *Idem.*

del matrimonio venga siendo fuertemente impugnada desde este sector doctrinal, que afirma que en la sociedad no puede hablarse de una única identidad cultural, que justifique la existencia de una única institución jurídica como la matrimonial, para canalizar las relaciones afectivas de la pareja. Al contrario se constata sociológicamente la existencia de una pluralidad-diversidad cultural, que lógicamente se traduce en una pluralidad de concepciones sobre lo que deba entenderse por una relación a afectiva. Como consecuencia se reclama la existencia de una pluralidad de modelos reguladores de la vida en pareja, o cuando menos, la exigencia de un modelo alternativo al matrimonio, que pueda canalizar jurídicamente mejor, una nueva sensibilidad sobre la convivencia afectiva<sup>407</sup>. Por ello en algunos países como España se legislo sobre las uniones de hecho, respetando el matrimonio (con todos los agregados culturales y dogmáticos que lo rodean), reconociendo efectos jurídicos a otros modos alternativos de conyugalidad<sup>408</sup>. Pues se pensó que el matrimonio no debería pasar de ser una forma cualificada -si bien muy extendida histórica y culturalmente- de organizar a los individuos sus relaciones afectivas, sexuales y convivenciales, no deben excluirse otros modos posibles<sup>409</sup>. Consideraron que debía pensarse que cuando se afirma la muerte del matrimonio solo se este creando un nuevo concepto de este<sup>410</sup>.

El papel primordial en la eficacia de estas uniones corresponde a la voluntad de los compañeros: del mismo modo que por su libertad han evitado el matrimonio, es también el juego de su libertad es el que puede dotar a la unión de una mayor eficacia.<sup>411</sup> El Tribunal Europeo opina que el principio fundamental de la libertad de elegir de la pareja, esta por encima de cualquier tipo de discriminación, o sea, que la pareja que no se casa ejerce su derecho a la

<sup>407</sup> Cfr. Glendon, M. A., *The transformation of family law*, Estados Unidos de América, Chicago University press, 1989, p. 312.

<sup>408</sup> Cfr. Pérez Canovas, N, *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*, España, ed. Comares, 1996, p. 1-7.

<sup>409</sup> Cfr. Díez Picazo, Luis, *La familia y Derecho*, España, civitas, 1984, p. 92.

<sup>410</sup> Cfr. Antokolskaia Masha, *Harmonisation of family law in europe: A historical perspective*, Estados Unidos de América, ed. Intersentia y Antwerpen-Oxford, 2006, p.273.

<sup>411</sup> Lazaron González, Isabel, *Las uniones de hecho en el derecho internacional privado español*, tecnos, España, 1999, p. 258.

libertad de elegir como vivir y, por ello, un Tribunal no puede obligar a ninguno de los dos miembros a que se le aplique una ley que no ha elegido libremente<sup>412</sup>.

Cuan irónico puede resultar para los investigadores el que descubran que las relaciones de pareja llámense matrimoniales o extramatrimoniales son más duraderas y estables en los países de Latinoamérica que en cualquier parte de Europa. Ciertamente a la vista de los datos disponibles y de las tendencias, a los jóvenes europeos actuales se les puede predecir que, en términos de probabilidad, una de cada tres parejas acabara en disolución matrimonial. Otra de cada tres terminara simplemente por soportarse mutuamente y solamente la tercera parte restante cumplirá con el compromiso de quererse y permanecer unidos hasta que la muerte los separe<sup>413</sup>. Según el análisis de los resultados publicados por el Instituto Nacional de Estadística en “Panorámica Social de España”, en el año 2004 la frecuencia de uniones no matrimoniales en los distintos tipos de hábitat, muestra la relación existente entre las de uniones hecho y el grado de urbanización, siendo su frecuencia mínima en los municipios rurales y máxima en las grandes urbes como Madrid y especialmente Barcelona. Por regiones, las frecuencias más altas se dan en Baleares, Cataluña y Canarias y las más bajas en las dos Castillas y Extremadura. Se puede considerar, consecuentemente, que la importancia de las uniones no matrimoniales es más relevante en las zonas urbanas; acontecimiento que se reproduce idénticamente en nuestro país.

Resulta irónico que al existir una fragmentación tan clara del conocimiento, el hombre se encuentre limitado para resolver los grandes conflictos, fue sorprendente el que el premio a la mejor investigación en derecho la obtuviera un economista al criticar lo costoso que son los trámites registrales, muchos argumentan que se debió a la modificación de sus propios paradigmas, lo que en realidad es solo una percepción distinta del problema, por ello ahora los investigadores recurren a la psicología y sociología para elaborar leyes más

---

<sup>412</sup> Sariego Morillo, José Luis, *Guía de la separación matrimonial*, Tecnos, España, 1998, p. 93.

<sup>413</sup> Hernández Rodríguez, Gerardo, *op. cit.*, pp.29- 30

eficaces en la solución de los problemas de índole familiar-legal; ellos afirman que mientras el ser humano se sienta feliz a través de los valores inculcados mediante el cariño, respeto y amor, se mejorara el nivel de vida de las personas, por lo que los conflictos familiar-patrimoniales disminuirán, este es un proceso que apenas comienza y que ha dado buenos resultados en algunas provincias Holanda como Rotterdam, pero al ser relativamente nuevo, puede ser prematuro el valorarlo adecuadamente.

No debe dejarse de lado que la existencia de este tipo de uniones ha adquirido peculiar importancia en el mundo occidental, tanto por su difusión en algunos sectores como por su influencia significativa, ya que esta provocando cambios sociales y jurídicos muy importantes en todo el ámbito del derecho de familia<sup>414</sup>. Mismos que seguirán surgiendo a través del tiempo.

---

<sup>414</sup> Aznar Gil, Federico, *op. cit.*, p.30

## PROPUESTA

La presente investigación se realizó empleando como metodología jurídica el iusnormativismo, por lo que es necesario realizar una propuesta legislativa tendiente a resolver el problema, la cual se plasmaría en el Código Civil del Estado de México en el Libro Cuarto denominado “Del Derecho Familiar” en un título adicional, debido a que el propio código en su exposición de motivos establece “como elemento innovador... la estructura del articulado con dos dígitos, el primero de ellos permite identificar el libro al que pertenecen; y el segundo, determina el orden progresivo de los artículos de cada libro, de manera que cuando se adicione uno de los libros no sea necesario recorrer la numeración de los subsiguientes”. Debido a ello proponemos la adición del Título Décimo Tercero denominado “Del Concubinato”, no obstante es necesario resaltar que en las legislaciones nacionales y extranjeras suele ubicarse la regulación de esta figura jurídica después del matrimonio o divorcio; sin embargo, siguiendo la lógica del código mexiquense se propone situarlo en el último título del libro cuarto, después de las reglas de la protección contra la violencia intrafamiliar. Es importante no perder de vista que en este documento únicamente se indica la posible normatividad del régimen patrimonial del concubinato, sin que ello implique olvidar que es necesario elaborar una regulación sistemática de este hecho jurídico.

Por lo que al aspecto patrimonial es considerado uno de los problemas más relevantes se refiere se propone la adición legislativa en los siguientes términos:

### **Exposición de motivos**

La creación de un régimen patrimonial que se genere del concubinato, surge de la necesidad de proteger a la familia que se origina mediante esta figura jurídica; porque los concubinos adquieren bienes con el esfuerzo de ambos, pero al no celebrar el acto jurídico matrimonial no existe un régimen propio para éstos, por lo

que se consideran propiedad de una sola de las partes, surgiendo así una desigualdad evidente. El problema no tendría trascendencia de no ser porque al terminarse el concubinato una sola de las partes se ve beneficiada, mientras que su pareja se ve despojada de sus bienes, no teniendo la posibilidad de defender sus derechos jurídicamente.

Al lograr la regulación de un régimen patrimonial, formado por los bienes, derechos, deudas y obligaciones de los concubinos, evitaríamos la desigualdad que se produce cuando una sola de las partes se beneficia del esfuerzo de su pareja, lesionando así los derechos de toda la familia. Por otro lado se otorga al órgano jurisdiccional un instrumento necesario para resolver este tipo de conflictos, hasta ahora ignorados.

### **Régimen patrimonial que genera el concubinato en el postmoderno Estado de México**

#### **Artículo 4.403**

El régimen patrimonial entre los concubinos se regirá por lo expresamente pactado por ellos ante notario público o juez familiar, a falta de convenio o la nulidad de éste, se aplicaran las disposiciones previstas en el presente capítulo.

### **Constitución del régimen patrimonial del concubinato**

#### **Artículo 4.404**

El régimen patrimonial entre los concubinos consiste en la formación y administración de un patrimonio común, diferente de los patrimonios propios de los concubinos y cuya representación les corresponde conjuntamente; el haber social se integra con todos los bienes y derechos adquiridos durante el concubinato, cualquiera que sea la forma de obtenerlos, siendo lícita, salvo los obtenidos por donación, herencia, legado o don de la fortuna.

El régimen patrimonial del concubinato, nace desde el momento en que se constituye éste; pero retrotrae sus efectos al momento que inicia la convivencia de la pareja.

### **Principios Generales del Régimen Patrimonial del Concubinato**

#### **Artículo 4.405**

Este régimen debe tomar en consideración los siguientes principios:

- I. Cada uno de los concubinos conserva su patrimonio propio.
- II. Los bienes muebles o inmuebles que se adquirieran se consideraran de ambas partes, salvo que se haya comprado con fondos privativos de una de ellas en cuyo caso tendrán el carácter de bien exclusivo para esta.

### **Criterios aplicables al Régimen Patrimonial del Concubinato**

#### **Artículo 4.406**

A falta de convenio o cuando éste sea ineficaz el régimen económico de la unión de hecho se regirá por los siguientes criterios:

- I. Ambos contribuirán al sostenimiento de la casa y a los gastos comunes originados por la convivencia en proporción a sus ingresos y en su caso, a sus patrimonios.
- II. El carácter de gastos comunes será definido por la naturaleza de los mismos. En general deben entenderse por tales, los de alimentación en sentido amplio, los de conservación, mejora de la vivienda y los derivados de la atención sanitaria.
- III. En ningún caso tendrán la consideración de comunes los gastos realizados en la gestión de los bienes propios o en beneficio exclusivo de un solo miembro de la unión.

## **Elementos que se deben probar para establecer el régimen patrimonial del concubinato**

### **Artículo 4.407**

- I. Debe acreditarse la existencia del concubinato.
- II. Deberá probarse que los bienes fueron adquiridos durante la vigencia del concubinato.

El patrimonio o capital producto del trabajo pertenece por partes iguales a ambos, concubinos. No formarán parte del haber del régimen, los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquirido antes de iniciar la unión estable de pareja.

Los bienes habidos durante el concubinato se rigen por las reglas de este régimen, salvo pacto en contrario celebrado ante notario público.

## **Bienes propios de los concubinos**

### **Artículo 4.408**

Son propios de cada concubino:

- I. Los bienes de que poseía antes del concubinato, aunque no fuera dueño de ellos, si los adquiere por prescripción durante este.
- II. Los bienes adquiridos por cualquier acto traslativo de dominio anterior al concubinato, aun los adquiridos a título gratuito.
- III. Los bienes adquiridos por compra o permuta de los raíces que les pertenezcan, para adquirir otros también raíces que se sustituyan en lugar de los vendidos o permutados. Cuando se vendan los bienes inmuebles propios de uno de los concubinos y el precio no se invierta en comprar otros inmuebles, el precio adquirido se considera como propio del concubino de los bienes vendidos.



IV. La ropa y objetos de uso personal, así como los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo que sean integrantes de una explotación conjunta de los concubinos.

### **Bienes comunes de los concubinos**

#### **Artículo 4.409**

No puede renunciarse a los bienes y derechos comunes durante el concubinato; pero disuelto este o decretada la separación de bienes, pueden renunciarse si se hace en escritura pública.

Todos los bienes que existan en poder de cualquiera de los concubinos se presumen comunes, mientras no se pruebe lo contrario.

Para la debida constancia de los bienes propios de cada concubino, se formara un inventario de ellos, en instrumento publico separado, si no se ha hecho inventario, se admite prueba de la propiedad en cualquier tiempo, pero entre tanto, los bienes se presumen comunes.

El dominio y posesión de los bienes comunes corresponden a ambos concubinos mientras subsista el régimen patrimonial propio del concubinato, de la misma forma a ellos también corresponde su representación legal.

En el caso de ausencia declarada judicialmente o de incapacidad sobrevenida, sólo podrá comprometerse el fondo de este régimen patrimonial, mediante autorización judicial.

### **Obligaciones del Régimen patrimonial del concubinato**

#### **Artículo 4.410**

Si las deudas contraídas durante el concubinato en el ejercicio de la potestad doméstica son conformes al estilo de vida, responderán solidariamente los bienes

de ambos convivientes; en cualquier otro caso responderán únicamente los del que contrajo la obligación.

### **Disolución del régimen patrimonial del concubinato**

#### **Artículo 4.411**

Serán causas de disolución del régimen patrimonial las siguientes:

- I. Por mutuo consentimiento de las partes. En este caso deberán presentar al Juez de lo familiar un convenio, o ante notario mediante escritura pública.
- II. Por muerte de alguno de los concubinos. La muerte puede ser real o presunta. Este supuesto no sólo da lugar a la disolución de la relación patrimonial sino que también es una de las causales de terminación del concubinato.
- III. Por abandono de un concubino a otro por el término de seis meses consecutivos sin causa justificada, siempre que no tuvieran hijos.
- IV. Por matrimonio de alguno de los concubinos.

No obstante cuando el matrimonio se celebra entre los compañeros mismos, termina el régimen patrimonial del concubinato, porque se debe adoptar un régimen propio de esta institución jurídica, salvo pacto en contrario.

La terminación del concubinato, faculta a los concubinos a reclamarse mutuamente alimentos. Atendiendo a las circunstancias del caso, el Juez Familiar tendrá facultades para fijar el tiempo en que deban otorgarse y el monto de los mismos, considerando que la concubina o concubino no tenga bienes o no este en aptitud de trabajar.

**Liquidación del régimen patrimonial del concubinato****Artículo 4.412**

Ejecutoriada la resolución que disuelve el régimen patrimonial del concubinato, los bienes que pertenecían al régimen continuarán respondiendo de las obligaciones a su cargo.

Terminado este régimen se procederá a su liquidación, formándose el inventario de activos y pasivos, se cubrirán las obligaciones sociales y se liquidaran las ganancias por partes iguales.

La división de los bienes y derechos comunes se harán por mitad entre los concubinos y sus herederos, tendrá lugar sea cual fuere el importe de los bienes que cada uno de ellos haya aportado al concubinato o adquirido durante él.

La muerte de uno de los concubinos termina con este régimen, el concubino superviviente seguirá ejerciendo la administración del mismo, hasta la adjudicación de la herencia.

## CONCLUSIONES

PRIMERA: En la época antigua, media y modernidad se consideró como la forma idónea de constituir a la familia, al matrimonio, el cual era fuente de respeto, honor, reconocimiento y virtud, tan es así que los hijos concebidos fuera de esta institución poseían un tipo de estigma perpetuo (solo por indicar algunas de las discriminaciones de que eran objeto las personas que no optaban por esa forma de unión familiar). En la postmodernidad debido a la crisis de las instituciones jurídicas, se modifican los paradigmas creados y surge entonces el concubinato como la manera predilecta de vida en pareja, sin embargo la regulación de esta nueva realidad social es limitada y deficiente, por lo que esta tesis surge como un instrumento para solucionar los conflictos patrimoniales que se generan cuando las personas viven al amparo de este hecho jurídico.

SEGUNDA: Ante la crisis que lesiono los cimientos de la cultura moderna surgieron tres movimientos socioculturales importantes: los neoconservadores, los postmodernos y la teoría crítica; es de nuestro interés la postura postmoderna al amparo de la ideología de Jean Francois Lyotard, debido a que a través de sus ideas se pueden establecer límites temporales a la postmodernidad, marcando su inicio en 1945. En esta etapa (postmodernidad) se establece la diferenciación de las estructuras sociales, por lo tanto se reconocen las diferentes formas de constituir a la familia entre las que se encuentra el concubinato, durante la edad media y en la época moderna se considero al matrimonio como el único medio legítimo para constituirlo, sin embargo, debido a que en la postmodernidad se respetan las diferencias que existen en las sociedades, es que se puede estudiar el concubinato sin la connotación negativa que se le ha otorgado en diversos periodos a través del mundo.

TERCERA: En la actualidad la familia tiene diversas fuentes entre ellas el concubinato, el cual ha dejado de ser confundido con el adulterio, al menos en el

Estado de México; pero ello no implica que haya sido regulado adecuadamente; problema que se agudiza, debido a que la mayoría de la población recurre a él para fundar su núcleo familiar. Hoy día no existe una regulación adecuada de esta figura jurídica en el código civil de esta entidad, lo que produce problemas sobre todo en el aspecto económico. Por lo tanto, tenemos la necesidad de regularlo jurídicamente.

CUARTA: Es bien sabido que el matrimonio por ser una institución jurídica protege plenamente a los consortes, sin embargo, el concubinato no puede proteger a los concubinos en su totalidad por no celebrar el matrimonio, siendo este el único elemento faltante en su vida común. No obstante los problemas sobre este punto apenas comienzan, debido a la preferencia de las parejas por unirse a través de este medio.

Al convertirse el concubinato en la forma más común de generar una familia, se hace necesario regular sus efectos adecuadamente, ya que la omisión que hace la ley produce mayores problemas. Si reconocemos que al amparo de esta unión la pareja adquiere bienes, derechos, deudas y obligaciones, entonces se debe crear un régimen especial que regule adecuadamente el patrimonio que se genera durante la vida en común, para otorgarle al órgano jurisdiccional un instrumento en la emisión de sus resoluciones.

QUINTA: Inicialmente el concubinato fue regulado tanto por las Leyes Caducarías de Augusto, como por las Siete Partidas españolas y, como consecuencia lógica es transmitido a todos aquellos países que siguen una influencia romanista. Sin embargo, la regulación que existe actualmente en nuestro país es insuficiente y limitada; por lo que el Código Civil del Estado de México necesita grandes modificaciones para poder satisfacer las necesidades colectivas derivadas de esta situación.

SEXTA: En la presente investigación demuestra que de lograrse la regulación de un régimen patrimonial, formado por los bienes, derechos, deudas y obligaciones de los concubinos, se evitaría la desigualdad que se produce cuando una sola de las partes se beneficia del esfuerzo de su pareja, lesionando así los derechos de toda la familia. Por otro lado, se otorga al órgano jurisdiccional un instrumento necesario para resolver este tipo de conflictos, hasta ahora ignorados.

SÉPTIMA: Del examen de los antecedentes reseñados cabe arribar a las siguientes conclusiones:

- El concubinato no es una situación equivalente al matrimonio y, en consecuencia, no puede ser aplicada a aquel la normativa reguladora de este.
- La regulación de los aspectos económicos de las parejas no casadas suelen pasar inadvertidos mientras conviven, pero se revelan de forma contenciosa cuando uno de los miembros decide romper la relación. Es en ese momento cuando se plantea ¿de quién serán aquellos bienes que hasta entonces han compartido? y ¿cuál será ahora el sistema mediante el cual se tendrán que repartir?. Es también cuando aquellos que han prescindido del derecho reclaman ahora su protección. Al no ser el concubinato una situación jurídica perfectamente regulada, no hay normas concretas que solucionen estas controversias; habrá entonces que recurrir a normas generales del Derecho para solucionarlas.
- No obstante, son plenamente validos los convenios mediante los cuales las partes acuerdan someter sus relaciones patrimoniales a un régimen económico de los previstos por la ley para el matrimonio. Siempre que los concubinos hayan pactado expresamente someter su vida patrimonial a dicho régimen. Respetando la no contravención a las normas de interés publico y los derechos de terceros.
- La existencia de bienes adquiridos con aportes de uno y otro de los concubinos, sea de capital o en trabajo, no significa necesariamente que haya entre ellos sociedad de hecho.

- No existen motivos suficientes para persistir en la omisión de regular legalmente los efectos jurídicos del concubinato. Debe estudiarse la regulación de la distribución del patrimonio de los concubinos y de los acuerdos patrimoniales entre ellos.

OCTAVA: La visión de la interrelación del Derecho y la Familia (el concubinato es fuente generadora de la familia) provoca la necesidad de definir, analizar y estudiar a esta última no como el resultado de un acto formal (el matrimonio) sino a partir del cumplimiento de las funciones de protección, solidaridad, socialización, transmisión de valores, y de la educación y crianza de los hijos e hijas (si los hubiera) o sea en términos de las relaciones. En otras palabras es importante reconocer que lo que nos convierte en familia es la afectividad y no las disposiciones jurídicas pertinentes. Este tema ha sido ampliamente discutido en los Estados Unidos y Europa, dándose una tendencia a la protección de la familia más por sus relaciones que por el cumplimiento de requisitos formales, tales como el matrimonio u otros lazos jurídicos.

NOVENA: El tema del reconocimiento jurídico de las relaciones entre concubinos, ha generado muchísima discusión en el mundo en los últimos años. No existe ninguna razón jurídica que justifique esta marginación, ni una visión tan limitada del concepto familia. El reconocimiento cada vez mayor, de que el matrimonio no es exclusivamente una unidad de procreación y por otro lado el reconocimiento de que la definición de familia no debe sujetarse a las formalidades, sino a los valores que la distinguen, hacen injustificable que desconozcan o penalicen estas relaciones. En otras palabras el Derecho debe representar el proyecto de sociedad al cual se aspira y en ese sentido, sería una sociedad que responda a valores de solidaridad, respeto a la diferencia, a la tolerancia por ideas y estilos de vida diferente y sobre todo de respeto a la dignidad humana.

DECIMA: Cabe resaltar que los países que actualmente poseen la mejor regulación del derecho familiar desde la perspectiva de algunos organismos internacionales son Holanda y Bélgica. A pesar de esa calificación es de reconocerse que dichas disposiciones legales no serían viables en nuestro país, por todo el contexto cultural que nos rodea, hasta se puede afirmar que de implantar algunas de sus reglamentaciones, se produciría un impacto social negativo; por lo que debemos crear normas que sean viables a nuestra realidad social, pues si intentamos solo transpolar las instituciones jurídicas de otros Estados se desvirtuaría el objetivo del presente documento. A través de esta investigación se reconoce la importancia que las teorías patrimonialistas tuvieron el siglo pasado, pero hoy día después de la globalización, y los problemas económicos mundiales, los investigadores se inclinan por una perspectiva jurídico-estimativa, la cual pugna por el respeto y reconocimiento de los valores y afectos de las personas; pues se considera que en la modernidad el sujeto solo era una pieza más en el mapa de la globalización, en tanto que en la postmodernidad no se desconoce este fenómeno macroeconómico, político y social, pero se rescata a la persona como ser individual único, con valores, virtudes y defectos que lo identifican y lo hacen irrepetible.

DECIMA PRIMERA: En el ejercicio de legislar es importante recordar que, las leyes cuando se aprueban continúan siendo proyectos, ello hasta que las mismas se asumen (si es que se asumen) por la sociedad. Como se observo hay tendencias de diversa índole, unas atadas a los paradigmas que dirigieron el mundo Moderno y otras que responden a los cambios y rupturas paradigmáticas que caracterizan nuestra era. Lo importante, como ya se ha reiterado es que se proteja a la familia a partir de sus relaciones, independientemente de su origen. Es un llamado a un Derecho más humano, más afectivo, un llamado a una cultura jurídica de la afectividad.



## FUENTES DE INVESTIGACIÓN

### A) BIBLIOGRAFÍA

1. Aftalion, Enrique y Vilonona, José, *Introducción al Derecho*, 2° ed., Argentina, Abeledo-Perrot, 1990.
2. Albaladejo, Manuel, *Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia*, 7° ed, España, Bosh, 1996.
3. Albarrán Villavicencio, Griselda, *Matrimonio de Hecho*, Bolivia, 2004.
4. Alt- Maes, *La situciaon de la concubine et de la femme mariée dans le droit francais*, RTDC, Francia, 1988.
5. Amunategui Rodríguez, Carmen, *Uniones de hecho: una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*, España, Tirant lo blanch, 2002.
6. Antokolskaia Masha, *Harmonisation of family law in europe: A historical perspective*, Estados Unidos de América, ed. Intersentia y Antwerpen-Oxford, 2006.
7. Aznar Gil, Federico, *Uniones matrimoniales irregulares doctrina y pastoral de la iglesia*, España, Universidad Pontificia de Salamanca, 1993.
8. Azúa Reyes, Sergio, et. al., *Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal Comentado*, 2° ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Miguel Ángel Porrúa, 1993, t. I.
9. Baqueiro Rojas, Edgar, *Diccionarios jurídicos temáticos, Derecho civil*, México, Harla, 1997, t. I

10. Barrera Zamorategui, Fernando, et. al., *Estudios jurídicos en homenaje a Antonio de Ibarrola Aznar presenta el colegio de profesores de Derecho Civil de la Universidad Nacional Autónoma de México*, México, UNAM, 1996
11. Beneyto, Juan, *Una historia del matrimonio*, España, Eudema S.A., 1993.
12. Berman, M., *El debate modernidad-posmodernidad*, Argentina, Punto sur, 1989.
13. Bernard, Demain, *La liquidación de los bienes en las uniones de hecho*, España, Reus, 1992.
14. Bonnecase, Julián, *Elementos de Derecho Civil*, México, Cajica, 1945.
15. Bossert, Gustavo A, *Régimen jurídico del concubinato*, 3° ed., Argentina, Astrea, 1992.
16. Bruckner y Finkielkraut, *La aventura a la vuelta de la esquina*, España, Anagrama, 1980.
17. Camarero Suárez, Victoria, *Las uniones no matrimoniales en el derecho español y comparado*, España, Tirant lo blanch, p. 2005.
18. Cano Martínez, Ignacio, *La obligación natural*, España, Bosch, 1990.
19. Chávez Asencio, Manuel, *La familia en el derecho, Relaciones jurídicas conyugales*, 4° ed., México, Porrúa, 1997.
20. Coronas González, Santos, *Manual de historia del derecho español*, España, Tirant lo Blanch, 1996.

21. De Pina Vara, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, 19° ed., México, Porrúa, 1995, t. I.
22. Díez del Corral, Luis, *El liberalismo doctrinario*, 2° ed. España, Montecorvo, 1956.
23. Díez Picazo, Luís, *La familia y Derecho*, España, Civitas, 1984.
24. Díez Picazo, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Las relaciones obligatorias*, España, Civitas, 1993.
25. Díez- Picazo y Ponce León, *Sistema de derecho civil*, 6° ed, España, Tecnos, 1990, t. II.
26. Eekelaar, Jhon, *Regulating divorce*, Estados Unidos de América, Oxford, 1991.
27. Elías Azar, Edgar, *Personas y bienes en el derecho civil mexicano*, México, Porrúa, 1995.
28. Estrada Alonso, *Las uniones matrimoniales en el derecho civil español*, España, civitas, 1986.
29. Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil (primer curso)*, 6° ed., México, Porrúa, 1983.
30. Galván Rivera, Flavio, *El concubinato en el Derecho mexicano vigente*, México, Porrúa, 2003.
31. García Rubio, Maria Paz, *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, España, Civitas, 1995.

32. Garrido García, Manuel, *Recensión efectuada el 3 de diciembre de 1999*, España, Universidad del País Vasco, 2004.
33. Glendon, M. A., *The transformation of family law*, Estados Unidos de América, Chicago University press, 1989.
34. González Beilfuss, Cristina, *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, España, Marcial Pons, 2004.
35. González, María, *et. al.*, “¿Qué es el afecto?”, *Biopsychology*, Colombia, 1998.
36. Gutiérrez y González, Ernesto, *El Patrimonio. El Pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio*, 5° ed., México, Cajica, 1995.
37. Hernández Ibáñez, Carmen, *Problemática jurídica en torno a las uniones de hecho*, España, Folleto de la Asociación de Profesores Jubilados de Escuelas Universitarias, 1995.
38. Herrerías Sordo, María del Mar, *El concubinato*, México, Porrúa, 1998.
39. Hoyos Botero, *Psicosociología de la Familia e instituciones prematrimoniales*, Colombia, Señal, 1996.
40. Ibarrola Aznar, Antonio, *Cosas y sucesiones*, 7° ed., México, Porrúa, 1991.
41. Iglesias, Juan, *Derecho Romano Historia e Instituciones*, 11° ed., España, Ariel, 1992.

42. Kant, Imanuel, *¿Qué es la ilustración?*, *Filosofía de la historia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981.
43. Kant, Immanuel, "Respuesta a la pregunta que es la ilustración", *filosofía de la historia*, Argentina, Nova, 1969.
44. Laclau, *Politics and the Limits of Modernity*, Essex, 1988.
45. Lalaguna Domínguez, Enrique, *La diversidad de legislaciones civiles en España*, España, Tirant lo blanch, 1998
46. Lasarte Álvarez, Carlos, *Principios de Derecho Civil. Derecho de Familia*, España, Anthropos, 1997.
47. Lazon González, Isabel, *Las uniones de hecho en el derecho internacional privado español*, tecnos, España, 1999.
48. Lértora Mendoza, Celina A., "Carlos Cossío ante la condición humana". *El pensamiento latinoamericano*, Argentina, agosto 2006.
49. Lomas Peter, *La crisis de la familia, simposio Psicoanalítico*, México, Ediciones Coyoacan, 2002.
50. López Azcona, Aurora, *Ruptura de las parejas de hecho. Análisis comparado legislativo y jurisprudencial*, España, Aranzadi, 2002.
51. López-Muñoz Goñi, Miguel, *Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia*, 3º ed, España, Colex, 1999.
52. Louzan de Solimano, Nelly, *Derecho Civil parte general*, 2ª ed., Argentina, Depalma, 1991.

53. Lyotard, Jean Francois, *Condición posmoderna*, España, Cátedra, 1984
54. Lyotard, Jean Francois, *Dialéctica*, México, Fondo de Cultura Económico.
55. Lyotard, Jean Francois, *posmodernidad (explicada a los niños)*, España, Gedisa, 1988.
56. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, México, Porrúa, 1988, t. III.
57. Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, México, Porrúa, 1990, t. II.
58. Magallon Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, México, Porrúa, 1990, t. IV.
59. Mardones, José María, *Posmodernidad y cristianismo. El desafío del fragmento*, España, Sal Térrea, 1988.
60. Martín Casals, Miquel, *Comentarios al código de familia, a la ley de unión estable de pareja, a la ley de ayuda de situaciones convivenciales de ayuda mutua*, España, tecnos, 2000.
61. Martinell, Joseph Maria, y Reina, Víctor, *Las uniones matrimoniales de hecho*, España, Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, 1996.
62. Merino y Hernández, José Luis, *Manual de parejas estables no casadas*, España, Librería General, 1999.
63. Mesa Marrero, Carolina, *Las uniones de hecho, análisis de las relaciones económicas y sus efectos*, 2º ed., España, Aranzadi, 2000.

64. Moisset de Espanes, Luis, *El cazador casado*, Argentina, Editorial Miguel Ángel, 1991.
65. Monroy Cabra, Marco, *Derecho de Familia y de Menores*, Colombia, Librería Jurídica Wilches, 1996.
66. Montero Duhalt, Sara, *Derecho de familia*, 4° ed., México, Porrúa, 1990.
67. Muñoz Morales, Luis, *Derecho Civil Mexicano*, México, Modelo, 1971, t. I.
68. Navarro Valls, Rafael, *Matrimonio y Derecho*, España, Tecnos, 1995.
69. Navarro Valls, Rafael, *Las uniones de hecho en el Derecho comparado, en Uniones de Hecho*, España, Martinell y Areces, 1990.
70. Noir Masnata, *Los efectos patrimoniales del concubinato y su influencia en el deber de sostenimiento entre esposos separados*, España, Edersa, 1986.
71. Pérez Canovas, N, *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*, España, ed. Comares, 1996.
72. Pérez Vallejo, Ana Maria, *Autorregulación en la convivencia de hecho*, España, Universidad de Almería, 2000.
73. Pérez de Vargas Muñoz, José, *La subrogación en la vivienda arrendada y las parejas de hechos, Estudio jurisprudencial y doctrinal*, España, Universidad Complutense, 1995.
74. Petit, Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, 9° ed., España, Saturnino Calleja, 1924.

75. Planiol, Marcel, *Tratado Elemental de derecho civil*, México, José María Cajica, 1946.
76. Planiol, Marcel, et. al., *Tratado Practico de Derecho Civil Francés*, México, 1946, t. III.
77. Planiol Marcel y Ripert Georges, *Derecho Civil*, 3° ed., México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1945.
78. Riverend Brusone, Eduardo Le, *El matrimonio anómalo*, Cuba, 1998.
79. Rodríguez Martínez, Maria Eugenia, *Las legislaciones autónomas sobre uniones de hecho. Revisión desde la constitución*, España, Tirant lo blanch, 2003.
80. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, 33° ed., México, Porrúa, 2001, t. II.
81. Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil*, 33° ed., México, Porrúa, 2001, t. I.
82. Román García, Antonio M., *El matrimonio y su economía (régimen económico matrimonial y regímenes convencionales)*, España, Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles en España, 2004.
83. S/A, *Diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994
84. Sariego Morillo, José Luis, *Guía de la separación matrimonial*, Tecnos, España, 1998.



85. Savolainen, M., *The Finnish and The Swedish Partnership Acts- Similarities and Divergencies*, Inglaterra, Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe, Intersentia, Antwerp, 2003
86. Schwenger, Ingeborg, y Dimsey, Mariel, *Model Family Code*, Estados Unidos de América, Intersentia y Antwerpen-Oxford, 2006.
87. Segalen, Martine, *Antropología histórica de la familia*, España, Taurus Universitaria, 1992.
88. Souto Galván, Beatriz, *Las uniones de hecho en Derecho comparado*, España, UNED, 2002.
89. Soustelle, Jacques, *La vida cotidiana de los aztecas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980.
90. Sumner, I., *Legal Posicion of Same-Sex Couples in English Law*, Inglaterra, Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe, Intersentia, Antwerp, 2003
91. Talavera Fernández, Pedro, *La unión de hecho y el derecho a no casarse*, España, Comares, 2001.
92. Vallejo T., Juan, et. al., *La Unión Marital de Hecho y el Régimen Patrimonial entre Compañeros Permanentes*, Colombia, Biblioteca Jurídica DIKE, 2000.
93. Vattimo, Gianni, *El fin de la modernidad Nihilismo y hermenéutica de la cultura posmoderna*, España, Paidós, 1991.
94. Vattimo, Gianni, *La secularización de la filosofía. Hermenéutica y posmodernidad*, España, Gedisa, 1992.

95. Vidal I Teixidó, Antoni, *Les Parelles de fet*, España, CIMS, 1999.
96. Viguri Perea, Agustin, *Las uniones homosexuales en el ámbito del derecho comparado*, España, Estudios Jurídicos, t. II, 1989
97. Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Luis, *Uniones de hecho*, España, La ley actualidad, 1998.
98. Zannoni, Eduardo A, *Derecho civil, Derecho de familia*, Argentina, Aestra, 1978.

**B) LEGISLACIÓN NACIONAL**

1. Código Civil para el Estado de Aguascalientes
2. Código Civil para el Estado de Baja California
3. Código Civil para el Estado de Baja California sur
4. Código Civil para el Estado de Campeche
5. Código Civil para el Estado de Coahuila
6. Código Civil para el Estado de Colima
7. Código Civil para el Estado de Chiapas
8. Código Civil para el Estado de Chihuahua
9. Código Civil para el Estado de Durango
10. Código Civil para el Estado de Guanajuato
11. Código Civil para el Estado de Guerrero
12. Código Civil para el Estado de Hidalgo
13. Código Civil para el Estado de Jalisco
14. Código Civil para el Estado de México
15. Código Civil para el Estado de Michoacan
16. Código Civil para el Estado de Morelos
17. Código Civil para el Estado de Nayarit
18. Código Civil para el Estado de Nuevo León
19. Código Civil para el Estado de Oaxaca
20. Código Civil para el Estado de Puebla
21. Código Civil para el Estado de Querétaro
22. Código Civil para el Estado de Quintana Roo
23. Código Civil para el Estado de San Luis Potosí
24. Código Civil para el Estado de Sinaloa
25. Código Civil para el Estado de Sonora
26. Código Civil para el Estado de Tabasco
27. Código Civil para el Estado de Tamaulipas
28. Código Civil para el Estado de Tlaxcala
29. Código Civil para el Estado de Veracruz

30. Código Civil para el Estado de Yucatán
31. Código Civil para el Distrito Federal
32. Código Familiar del Estado de Hidalgo
33. Código Familiar del Estado de Zacatecas
34. Código Penal para el Estado de Aguascalientes
35. Código Penal para el Estado de Baja California
36. Código Penal para el Estado de Baja California Sur
37. Código Penal para el Estado de Campeche
38. Código Penal para el Estado de Coahuila
39. Código Penal para el Estado de Colima
40. Código Penal para el Estado de Chiapas
41. Código Penal para el Estado de Chihuahua
42. Código Penal para el Estado de Durango
43. Código Penal para el Estado de Guanajuato
44. Código Penal para el Estado de Guerrero
45. Código Penal para el Estado de Hidalgo
46. Código Penal para el Estado de Jalisco
47. Código Penal para el Estado de México
48. Código Penal para el Estado de Michoacán
49. Código Penal para el Estado de Morelos
50. Código Penal para el Estado de Nayarit
51. Código Penal para el Estado de Oaxaca
52. Código Penal para el Estado de Puebla
53. Código Penal para el Estado de Querétaro
54. Código Penal para el Estado de Quintana Roo
55. Código Penal para el Estado de San Luis Potosí
56. Código Penal para el Estado de Sinaloa
57. Código Penal para el Estado de Sonora
58. Código Penal para el Estado de Tabasco
59. Código Penal para el Estado de Tamaulipas
60. Código Penal para el Estado de Tlaxcala

61. Código Penal para el Estado de Veracruz
62. Código Penal para el Estado de Yucatán
63. Código Penal para el Estado de Zacatecas
64. Código Penal para el Distrito Federal

### C) HEMEROGRAFÍA

1. Alonso Pérez, Mariano, "El derecho de familia, entre lo viejo y lo nuevo", *Matrimonio y Uniones de Hecho*, España, 2001.
2. Arroyo Camacho, Dulio, "5 Años de Jurisprudencia de las Salas Primera (De lo Civil) y Tercera (De lo Contencioso-Administrativo) de la Corte Suprema de Justicia de Panamá:1981-1985", *Litografía e Imprenta LIL SA*, Panamá, núm. 104, 1988.
3. Bayod López, María, "Parejas no casadas capítulos matrimoniales y normas del régimen económico matrimonial", *RCDI*, España, núm. 626, 1995.
4. Bonito, Oliva, Achille. "Neo-América", *Flash Art.*, núm. 138-62, 1988.
5. Bruch, Carlos, "Nonmarital cohabitation in the common law countries: a study in judicial-legislative interaction", *The American Journal of Comparative Law*, Estados Unidos de América, Vol. 29, núm. 2, 1991.
6. Buenfil Burgos, Rosa Nidia, "Horizonte posmoderno y configuración social", en De Alba, Alicia (compiladora), *Posmodernidad y educación*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1995.
7. Castro Gómez, Santiago, "Modernidad, latinoamericanismo y la globalización", *Cuadernos Americanos*, México, nueva época, año XII, Vol. 1, núm. 67, enero-febrero 1998.
8. Ciriza, Alejandra, "Sobre utopías y modernidad posiciones y perspectivas", *Cuadernos Americanos*, México, UNAM, año VIII, Vol. 2, marzo-abril 1994.

9. Colomer, Jaume, "Posmodernidad fe cristiana y vida religiosa", *Sal Tèrrea*, España, 1988.
10. Danielsen, M. S., "Les copulse non mariés et leurs enfants, La legislation scandinave en cours d'élaboration", *Les problèmes juridiques posés par les copules non marés, Acta del Undécimo Coloquio de Derecho Europeo de 8-10 de julio de 1981, Consejo de Europa Estrasburgo*, Francia, 1982.
11. De Alba, Alicia (compiladora), *Posmodernidad y educación*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1995.
12. Deleury, E, y Cano, M., "Le concubinage au Québec et dans l' ensemble du Canada", *Des concubinages dans le monde, CNRS*, Francia, 1990.
13. Díaz del Río, I, "Posmodernidad y una nueva religiosidad", *Religión y Cultura*, núm. XXXIX, 1963.
14. Dinu, Madeline C., "Matrimonio Consensual", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Uruguay, año III, núm. 2-3, abril-septiembre de 1992.
15. Escobar Galindo, Gerardo, "La critica de Alain Finkelkraut a la posmodernidad", *Metapolítica*, México, Vol.1, núm.1, enero-marzo 1997.
16. Fosar Benlloch. Enrique, "Derecho de familia y política familiar europea en los años 1986 y 1987. Las perspectivas de la familia y del Derecho de familia en la Europa del año 2000", *Asociación de Constitucionalistas*, España, núm. 47, semana 14-20 diciembre 1987.

17. Galván Rivera, Flavio, "La distribución patrimonial de las uniones de hecho", *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, Puerto Rico, Vol. XXV, núm. 2, enero- abril 1991.
18. García García, Ricardo, "La pareja de hecho ante el Derecho comunitario", *AAVV, XI Jornades Juridiques, Uniones de hecho*, España, Universidad de Lleida, 1998.
19. Garrido, J. J., "El compromiso cristiano en un mundo cultural en crisis", *Communio*, España, mayo-abril 1990.
20. Gómez, Luis E, "Mutaciones posmodernas y mexicanidad", *Metapolítica*, México, Vol. 1, núm. 1, enero-marzo 1997.
21. González Luis, Armando, "Neoconservadores, posmodernos y teóricos críticos", *Metapolítica*, México, Vol. 1, núm.1, enero-marzo 1997.
22. González Luis, Armando, "Modernidad y posmodernidad", México, *Taller de letras*, Vol. 9, núm. 137.
23. González Martínez, Jerónimo, "Uniones de hecho y sus efectos patrimoniales, primera parte configuración del fenómeno", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, España, año LXXVI, núm. 662, noviembre-diciembre 2000.
24. González Placencia, Luis, "Hacia la deconstrucción de los Derechos Humanos: un análisis desde la comprensión posmoderna de la justicia", *Alter, Revista Internacional de Teoría, Filosofía y Sociología del Derecho*, España, año 1, núm. 1, enero-abril 1997.



25. Gottberg-Talve, E., "Les concubinages dans les Pays Scandinaves", *Les concubinages en Europe*, CNRS, Francia, 1989.
26. Grossi, Paolo. "Un Derecho Sin Estado. La noción de autonomía como fundamento de la constitución jurídica medieval", *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. IX, 1997.
27. Hernández Rodríguez, Gerardo, "Análisis y perspectivas sociodemográficas de las uniones de hecho", *Uniones de Hecho. Una Aproximación Plural*, Universidad Pontificia de Madrid, nueva serie, núm. 4, 1999.
28. Hernández Ruiz, "Uniones extramatrimoniales estables y libres", *AEJ*, 1970.
29. Herrera Gómez, Manuel, "Representaciones de la sociedad: de la modernidad a la posmodernidad", *Revista sociológica Papers*, España, núm. 61, 2000.
30. Iglesia Ferreirós, Aquilino, "La creación del derecho en Cataluña", *Anuario de Historia del Derecho Español*, España, t. XLVII, 1977.
31. Joas Hans, "Bauman en Alemania. La violencia moderna y los problemas de la autocomprensión alemana", trad. Enrique Aguiluz I, *Sociológica*, núm. 35, mayo-agosto 2002.
32. Kant, Immanuel, "Respuesta a la pregunta que es la ilustración", filosofía de la historia, Argentina, Nova, 1969.
33. Kozlarek, Oliver, "Teoría y método para una crítica amparada de la modernidad", *Nueva Sociedad*, Venezuela, noviembre-diciembre 2004.

34. Lacruz Berdejo, José Luis, "Convivencia more uxorio: Estipulaciones y presunciones", *Centenario de Código Civil, (1889-1989)*, España, Asociación de profesores de Derecho Civil, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, t. I.
35. Lázaro González, Isabel, "Las uniones de hecho en el mundo pluralidad de la respuesta jurídica. Aproximación a un estudio de derecho comparado y de derecho internacional", *Uniones de Hecho. Una Aproximación Plural*, España, Universidad Pontificia de Madrid, nueva serie, núm. 4, 1999.
36. Llebaría Samper, Sergio, "Las uniones extramatrimoniales en derecho civil catalán. Antecedentes y situación actual en el derecho aplicable en Cataluña", *El Derecho Europeo Ante la Pareja de Hecho*, España, Cedecs editorial, 1996.
37. López Burniol, Juan José, "La Ley Catalana de Uniones Estables de pareja", *RCJ*, España, 1999.
38. Navarro Valls, Rafael, "Las uniones de hecho en el Derecho comparado", *Uniones de Hecho*, X Jornades Juridiques, España, 1990.
39. Martín Casals, Miquel, "Informe de Derecho Comparado sobre regulación de la pareja de hecho", España, *ADC*, t. XLVIII, octubre-diciembre 1995.
40. Martín Casals, Miquel, "Las parejas de hecho en el Derecho europeo: realidades, variantes y perspectivas", *Asociación Española de Abogados de Familia*, España, 1999.

41. Mendieta, Eduardo, "La geografía de la utopía, regímenes espacio-temporales de la modernidad", *Cuadernos Americanos*, México, nueva época, año XII, Vol. 1, núm. 67, enero-febrero 1998.
42. Menéndez, Emilio, "El concubinato legal", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, t. VIII., núm. 31, julio-septiembre de 1996.
43. Miranda Pacheco, Mario, "Consideraciones sobre el fin de la historia y la modernización de América latina", *Cuadernos Americanos*, México, nueva época, año VIII, Vol. 2, núm. 44, marzo-abril 1994.
44. Mora Burgos, Gerardo, "Nicolás de Cusa y los orígenes de la modernidad (Parte I)", *Revista de filosofía de la Universidad de Costa Rica*, Costa Rica, Vol. XXXVI, núm. 88-89, enero diciembre 1998.
45. Moreno Gene, Jorge, "Protección social del miembro supérstite en las uniones de hecho: la pensión de viudedad", *Uniones de hecho*, España, Departamento de derecho privado de la facultad de economía de la Universidad de Lleida, 1999.
46. Mues de Schrenk, Laura, "Modernidad, posmodernidad y utopía", *Cuadernos Americanos*, México, nueva época, año VIII, Vol. 2, núm. 44, marzo-abril 1994
47. Müller-Freienfels, W., "Les problèmes juridiques posés par les couples non marais", *Les problèmes juridiques posés par les couples non marais, Acta del Undécimo Coloquio de Derecho Europeo de 8-10 de julio de 1981, Consejo de Europa Estrasburgo*, Francia, 1982.

48. Muñoz de Dios, "Régimen económico en las uniones extramatrimoniales", *La Ley*, Argentina, 1987.
49. Muñoz Morales, Luis, "El concubinato en Puerto Rico", *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, Puerto Rico, Vol. XVII, diciembre 1947-enero 1948.
50. Olivan del cacho, Javier, "Problemas de constitucionalidad de la ley aragonesa de parejas estables no casadas", *RJCLM*, España, núm. 29, 2000.
51. Oñate T., "Entrevista a J.F. Lyotard", *Meta*, núm 2, 1987.
52. Pantaleón Prieto, Fernando, "Régimen jurídico de las uniones de hecho", *XI Jornades Juridiques. Uniones de Hecho*, Universidad de Lleida, 1998.
53. Paponi, María Susana, "Modernidad-posmodernidad: espacio discursivo", *Revista de la Universidad de Oriente*, Cuba, núm. 86, enero-abril 1999.
54. Petzold-Pernia, Hermann, "De la modernidad a la posmodernidad: ¿ruptura vs. continuidad? racionalidad vs. razonabilidad en el derecho positivo y su interpretación", *Revista Seqüencia*, Brasil, núm. 35, diciembre 1997.
55. P. Rossi, "Idola della modernità", *AAVV, Moderno posmoderno*, Italia, 1987.
56. Prothais, A., "Le droit común palliant l' imprévoyance des concubins dans leurs relations pécuniaries entre eux", *La semaine Juridique*, Francia, núm. 15, 1990.
57. Rifkin, Jeremy, "Tiempos (Post) modernos", *Leviatán. Revista de Hechos e deas*, España, época II, núm. 72, verano de 1998.

58. Roca I Trias, Encarna, "Developments in the Law. The Constitution and the Family", *Harvard Law Review*, Estados Unidos de America, 1980, Vol. 93, núm 6, 1980.
59. Roca I Trias, Encarna, "El régimen económico de las parejas de hecho", *Las Uniones de Hecho*, España, Universidad de Cádiz, 1995.
60. Roca Trias en su trabajo "El nou dret catalá sobre la familia", *Revista Jurídica de Catalunya*, España, núm. I, 1999.
61. Roca I. Trias, Encarna., "Familia, familias y derecho de familia", *ADC*, España, t. XLIII, fascículo I, enero-marzo 1990.
62. Roca I Trias, Encarna, "Sexual orientations and he law", *Harvard Law Review*, Estados Unidos de America, Vol. 102, 1990.
63. Rodríguez Ruiz, Blanca, "Posición constitucional de las parejas de hecho", *Estudio Comparado de la Regulación Autonómica de las Parejas de Hecho: Soluciones Armonizadoras, Manual de Formación continuada*, España, Consejo General del Poder Judicial, núm. 28, 2005.
64. Romero Hernández, José Luis, "¿Qué es la modernidad?", *Planeación y evaluación educativa*, México, año 9, abril 2002.
65. Rubelli-Devichi, Jacqueline, "L' altitude du législateur contemporain face au mariage de fait", *Revue trimestrielle de droit civil*, Francia, núm. 17, 1989.
66. Sala Galván, Gemma, "Las Uniones de Hecho en el Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas", *IRPF*, España, Tirant lo blanch, 2003.

67. Sanabria, José Rubén, “Ética y posmodernidad”, *Dikaiosyne*, Venezuela, núm. 6, junio 2001.
68. Serrano García, Jose Antonio, “La comunidad autónoma de Aragón y su derecho civil foral”, *RDPC*, España, núm. 1, 1993
69. Serret, Estela, “Modernidad reflexiva frente a posmodernidad: apuntes sobre las identidades”, *Sociológica*, México, año 18, núm. 53, septiembre-diciembre 2003.
70. Sousa Santos, Boaventura, “Hacia un entendimiento posmoderno del Derecho”, trad. Hortensia Adriana de Casas, *Fronesis, Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, Venezuela, núm. 2, año 1, diciembre 1994
71. Sousa Santos, Boaventura, “Una cartografía simbólica de las representaciones sociales prolegómenos a una concepción posmoderna del derecho”, *Nueva sociedad*, Venezuela, núm. 3, octubre 1995.
72. Spurdur A, “Disjuncture and Diference in the Global Cultural Economy”, en Featherstone, M. (ed) *Global Culture. Nationalism, Globalization and Modernity*, Inglaterra, Sage Publications, 1990.
73. Tena Piazuelo, Isaac, “apuntes sobre las uniones extramatrimoniales como sociedades de hecho”, *XI Jornades Juridiques. Uniones de Hecho*, España, Universidad de Lleida, 1998.
74. Trias Sagnier, Jorge, “El contrato de unión civil y modificaciones legislativas que introduce”, *Actualidad Civil*, España, núm. 18, 30 de octubre de 1998.
75. Umberto Aldini, Walter, “Modernidad y Posmodernidad”, *Iniciativa, Instituto de Estudios Legislativos*, México, núm.1, octubre-diciembre 1998.

76. Vattimo, Gianni, "Posmoderno: ¿una sociedad transparente?", *La Sociedad Transparente*, España, Paidós, 1990.
77. Ventoso Escribano, Alfonso, "Convivencia more uxorio", *AAMN*, España, t. XXXVIII, 1998.
78. Verheyden-Jeanmart, N, "Les effets patrimoniaux de l'union libre et de sa rupture", *L'union libre. Actes du colloque tenu a l'universite libre de bruxelles le 16 octobre 1992*, Bélgica, Universidad Libre de Bruxelles, 1992, Colección de la Facultad de Derecho.
79. Voyager D., "La tonine", *Le Droit de la Famille en Europe*, Francia, 1992.
80. Wallerstein, Immanuel, "¿El fin de qué modernidad?", trad. de José Hernández Prado, *Sociológica*, México, año 10, núm. 27, enero-abril 1995.
81. Zygmunt, Bauman, "¿Existe una sociología posmoderna?", trad. Enrique y Maya Aguiluz I, *Acta Sociológica*, México, núm. 35, mayo-agosto 2002.
82. Zygmunt, Bauman, "Para una teoría sociológica posmoderna", *Acta Sociológica*, México, núm. 35, mayo-agosto 2002.
83. El periódico Tribune de Genève (4 de diciembre de 2003).

## **D) LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

1. La Resolución del Parlamento Europeo sobre "Igualdad de derechos de los homosexuales y de las lesbianas en la Unión Europea", aprobada el 8 de febrero de 1994.
2. Constitución Nacional del Salvador.
3. Constitución Política del Perú.
4. Constitución de Venezuela.
5. Ley (1987/232) sobre el hogar común de los convivientes de hecho en Suecia
6. Código de Familia Soviética. Matrimonio, Divorcio, Familia, Tutela y Adopción
7. Código de la Familia de Panamá



## **E) LEGISLACIÓN ESPAÑOLA**

1. Constitución Española de 1978 (2006).
2. Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones Estables de Pareja. (Cataluña)
3. Ley 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas. (Aragón)
4. Ley foral 6/2000 para la igualdad jurídica de las parejas estables. (Navarra)
5. Ley de la Comunidad Autónoma de Valencia 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho.
6. Ley de uniones de hecho de la Comunidad Autónoma de Madrid
7. Ley 18/2001 de 19 de diciembre, de parejas estables de las Illes Balears
8. Ley del Principado de Asturias 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables
9. Ley 5/2002, de 28 de diciembre, de parejas de hecho de Andalucía
10. Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las Parejas de Hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias.
11. Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura
12. Ley de Cantabria 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho de la comunidad autónoma de Cantabria.

13. Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho. (El País Vasco).
14. Ley (1987:232) sobre el hogar común de los convivientes de hecho, en su ámbito de aplicación, régimen de la vivienda y del ajuar doméstico.

**F) SENTENCIAS RELEVANTES EMITIDAS EN ESPAÑA**

1. Sentencia del Tribunal Supremo de España, número 536/1994 de 27 de mayo de 1999.
2. Sentencia de la sala 1º del Tribunal Supremo de España, número 327/2001, de 27 de marzo de 2001.
3. Sentencias 881/1993, de 12 de marzo (Aragón).
4. Sentencia 156/1993, de 6 de mayo (Baleares).
5. Sentencia de la Corte Italiana del 27 de junio de 1973, número 91.

## G) PUBLICACIONES ELECTRÓNICAS

1. Glendon, M. A., *The transformation of family law*, Estados Unidos de América, Chicago University press, 1989, p. 312, <http://www.PuertoRico.com/forums/printthread.php3threadid=5967>.
2. Grossman, Joana, *Two states offer different legal paths on same-sex marriage*, <http://www.cnn.com/2003/Law/11/20/fl.grossman.samesex/index.html>
3. Pérez Canovas, N, *Homosexualidad, homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*, España, ed. Comares, 1996, pp. 1-7, Kees Waaldijk en [www.emmeijers.nl/waaldijk](http://www.emmeijers.nl/waaldijk).
4. Talavera Fernández, Pedro A., *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Propuesta de regulación en España*, España, Dykinson, 1999, p. 15, Kees Waaldijk en [www.emmeijers.nl/waaldijk](http://www.emmeijers.nl/waaldijk).
5. Constitución de la Republica de Paraguay de 1992, 2006, [http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Paraguay/paraguay\\_1992.html](http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Paraguay/paraguay_1992.html).
6. Constitución Política de Bolivia, 2006, <http://Georgetown.Edu/pdba/Constitutions/Bolivia/bolivia.html-3k>.
7. Constitución de la Republica de Cuba de 1976, 2006, [http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Cuba/cuba\\_1976.html-96k](http://www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/Cuba/cuba_1976.html-96k).
8. Código de Familia de Bolivia, 2006, <http://www.geocities.com/boliviaw/legisla.htm-10k>.
9. Código de Familia de la Republica de Cuba, 2006, [http://www.64.21.33.164/ref/dis/familia\\_1.htm](http://www.64.21.33.164/ref/dis/familia_1.htm).
10. Congreso Internacional de Derecho de Familia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Disco IV. Ponencia del Dr. Galván Rivera, Flavio, *Juridización integral y congruente del concubinato*, 23 de noviembre del 2005.

## ANEXOS.

### LEGISLACIÓN CIVIL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS GENERADA EN LA ÉPOCA POSTMODERNA

**Entidades federativas que poseen legislación civil postmoderna**

1. Quintana Roo (8 de octubre de 1980)
2. Nayarit (22 de agosto de 1981)
3. Puebla (30 de abril de 1985)
4. Zacatecas (24 de mayo de 1986)
5. Tamaulipas (10 de enero de 1987)
6. Querétaro (22 de noviembre de 1990)
7. Guerrero (2 de marzo de 1993)
8. Morelos (13 de octubre de 1993)
9. Yucatán (31 de diciembre de 1993)
10. Jalisco (25 de febrero de 1995)
11. Baja California Sur (19 de junio de 1996)
12. Tabasco (9 de abril de 1997)
13. Coahuila (25 de junio de 1999)
14. México (7 de junio de 2002)

### LEGISLACIÓN FAMILIAR DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS GENERADA EN LA ÉPOCA POSTMODERNA

**Entidades federativas que poseen legislación familiar postmoderna**

1. Código Familiar de Hidalgo (8 de diciembre de 1986)
2. Código Familiar de Zacateca (10 de enero de 1986)
3. Ley de Protección y Defensa de los Derechos de las personas Menores de Edad de Dieciocho Años y la Familia del Estado de Baja California ( 24 de enero de 2003)
4. Ley para la protección de la Familia del Estado de Yucatán (9 de agosto de 1999)

## TIEMPO QUE SE REQUIERE EN LAS PARTES INTEGRANTES DE LA FEDERACIÓN PARA LA CONSTITUCIÓN DEL CONCUBINATO

**Partes integrantes de la  
Federación en donde  
se requieren 5 años para la  
constitución del concubinato**

Código Civil para el Estado de Baja California (Art. 1255 CC)  
 Código Civil para el Estado de Baja California sur (Art. 331CC)  
 Código Civil para el Estado de Campeche (Art. 1535 bis CC)  
 Código Civil para el Estado de Coahuila (Art. 1079 CC)  
 Código Civil para el Estado de Colima (Art. 1526 CC)  
 Código Civil para el Estado de Chiapas (Art. 1609 CC)  
 Código Civil para el Estado de Chihuahua (Art. 1527 CC)  
 Código Civil para el Estado de Durango (Art. 1519 CC)  
 Código Civil para el Estado de Guanajuato (Art. 2873 CC)  
 Código Civil para el Estado de Hidalgo (Art. 1616 CC y 164 CF)  
 Código Civil para el Estado de Jalisco (Art. 2941 CC)  
 Código Civil para el Estado de Morelos (Art. 776 CC)  
 Código Civil para el Estado de Nayarit (Art. 2749 CC)  
 Código Civil para el Estado de Nuevo León (Art. 1532 CC)  
 Código Civil para el Estado de Oaxaca (Art. 1502 CC)  
 Código Civil para el Estado de San Luis Potosí (Art. 1214 CC)  
 Código Civil para el Estado de Sinaloa (Art. 1520 CC)  
 Código Civil para el Estado de Sonora (Art. 1711 CC)  
 Código Civil para el Estado de Tamaulipas (Art. 2693 CC)  
 Código Civil para el Estado de Yucatán (Art. 2504 CC)  
 Código Familiar del Estado de Zacatecas (Art. 241 CF)

<b>Partes integrantes de la Federación en donde se requieren 3 años para la constitución del concubinato</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>Código Civil para el Estado de México (Art. 6.170 CC)</li><li>Código Civil para el Estado de Querétaro (Art. 1497 CC)</li><li>Código Civil para el Estado de Veracruz (Art. 1568 CC)</li></ul>
<b>Partes integrantes de la Federación en donde se requieren 2 años para la constitución del concubinato</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>Código Civil para el Estado de Guerrero (Art. 1432)</li><li>Código Civil para el Estado de Michoacán (Art. 249 bis CC)</li><li>Código Civil para el Estado de Puebla (Art. 3355 CC)</li><li>Código Civil para el Distrito Federal (Art. 291 bis CC)</li></ul>
<b>Partes integrantes de la Federación en donde se requiere de 1 año para la constitución del concubinato</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>Código Civil para el Estado de Quintana Roo (Art. 1534 CC)</li><li>Código Civil para el Estado de Tabasco (Art. 1698 CC)</li><li>Código Civil para el Estado de Tlaxcala (Art. 2910 CC)</li></ul>

**EL DOCTOR RAÚL ORTIZ URQUIDI DISTINGUE CINCO FORMAS DE RELACIONES DE PAREJA:**

**El matrimonio** {  
 Acto jurídico solemne  
 Unión heterosexual  
 Derechos y obligaciones previstos en la ley

**El concubinato** {  
 Hecho jurídico lícito  
 Unión heterosexual  
 Pareja vive bajo el mismo techo  
 Tiempo mínimo establecido en la ley para su constitución  
 El tiempo no importa si procrean un hijo

**La unión libre** {  
 Unión heterosexual  
 Uno o ambos esta casado  
 Pareja vive bajo el mismo techo  
 No hay denuncia

**Adulterio** {  
 Unión heterosexual  
 Uno o ambos esta casado  
 Pareja vive bajo el mismo techo  
 Si hay denuncia



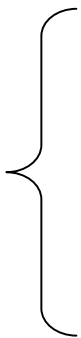
**Amasiato** { Unión heterosexual  
Uno o ambos esta casado  
Pareja no vive bajo el mismo techo  
Reuniones esporádicas para sostener relaciones sexuales

### CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL

**Características del concubinato** {  
1. Temporalidad  
2. Procreación  
3. Continuidad  
4. Heterosexualidad  
5. Monogamia  
6. Fidelidad  
7. Publicidad  
8. Ausencia de toda formalidad  
9. Relación sexual


**ENTIDADES FEDERATIVAS QUE CONSIDERAN AL ADULTERIO Y BIGAMIA  
COMO DELITOS**

Entidades Federativas de los  
Estados Unidos Mexicanos en  
donde se prevé al adulterio  
como delito



- Aguascalientes
- Chihuahua
- Coahuila
- San Luis Potosí
- Tabasco
- Tamaulipas
- Zacatecas

Entidades Federativas de los  
Estados Unidos Mexicanos en  
donde se prevé a la bigamia  
como delito



- Aguascalientes
- Baja California
- Coahuila
- Durango
- México
- Hidalgo
- Michoacán
- Nayarit
- Nuevo León
- Querétaro
- Quintana Roo
- San Luis Potosí
- Sinaloa
- Tabasco
- Tamaulipas
- Veracruz
- Zacatecas

## PRINCIPALES EFECTOS JURÍDICOS RECONOCIDOS AL CONCUBINATO EN EL ESTADO DE MÉXICO

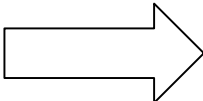
### Efectos previstos en relación a los concubinos

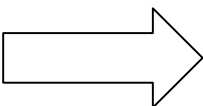
1. Concede al concubino el derecho a otorgar la autorización para donar los órganos o tejidos orgánicos de su pareja
2. Derecho a recibir alimentos
3. Obligación testamentaria por parte del testador
4. Derecho a heredar por vía legítima
5. Otorga a la concubina y al concubinario el derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso
6. Las donaciones entre concubinos

### Efectos previstos en relación a los hijos

1. La filiación.
2. El parentesco.
3. Derecho a heredar
4. Derecho a recibir alimentos a través del testamento inoficioso.
5. Derecho y obligación de dar y recibir alimentos
6. Obliga a la patria potestad.
7. Tienen derecho a un nombre.

**ENTIDADES FEDERATIVAS EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE  
PREVÉN UN RÉGIMEN PATRIMONIAL APLICABLE AL CONCUBINATO**

Hidalgo  Sociedad legal

Zacatecas  Gananciales

Tabasco  Sociedad conyugal y sociedad civil

Tlaxcala  Sociedad conyugal y sociedad civil

**CUESTIONARIO EMPLEADO PARA CONOCER LA POSTURA DE LOS JUECES EN MATERIA  
CIVIL Y FAMILIAR SOBRE LA CREACIÓN DE UN RÉGIMEN PATRIMONIAL PROPIO DEL  
CONCUBINATO EN EL ESTADO MÉXICO**

1. ¿Su juzgado mantiene un control estadístico sobre los conflictos patrimoniales que presentan los concubinos?

- a) Si
- b) No

2. ¿Con que frecuencia se presentan conflictos de este tipo en su juzgado?

- a) Poca
- b) Mucha
- c) Excesiva

3. ¿En este tipo de conflictos bajo que criterios emite sus resoluciones generalmente?

- a) Titularidad del bien
- b) Responsabilidad civil extracontractual
- c) Enriquecimiento ilegítimo
- d) Otra (especifique cual)

4. ¿Considera viable la creación en el Código Civil de un apartado que regule sistemáticamente el concubinato y como consecuencia lógica el aspecto patrimonial que se produce?

- a) Si ¿porque?
- b) No ¿porque?

5. ¿Considera adecuado aplicar al concubinato alguno de los regimenes patrimoniales propios del matrimonio?

- a) Si ¿porque?
- b) No ¿porque?

## REGULACIÓN DE LAS UNIONES ESTABLES DE PAREJA EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS ESPAÑOLAS

**Comunidades Autónomas que regulan la convivencia personal y patrimonial mediante pactos**

Cataluña  
Aragón  
Navarra  
Valencia  
Madrid  
Illes Balears  
Asturias  
Andalucía  
Canarias  
Extremadura  
País Vasco  
Cantabria

**Comunidades Autónomas que prevén la Compensación Económica**

Cataluña  
Navarra  
Illes Balears  
Extremadura  
País Vasco  
Cantabria

**Comunidades Autónomas que prevén la pensión periódica**

Cataluña  
Navarra  
Illes Balears  
País Vasco

**CUADRO COMPARATIVO DE LAS LEYES AUTONÓMICAS ESPAÑOLAS QUE REGULAN LAS UNIONES ESTABLES DE PAREJA**

CATALUÑA	ARAGÓN	NAVARRA	VALENCIA	MADRID	ILLES BALEARIS	ASTURIAS	ANDALUCÍA	CANARIAS	EXTREMADURA	PAÍS VASCO	CANTABRIA
Regula parejas heterosexuales y homosexuales a través del artículo 32 constitucional	Regula parejas heterosexuales y homosexuales	Regula parejas heterosexuales y homosexuales, a través de un principio de no discriminación (artículo 14 Constitucional)	Regula parejas heterosexuales y homosexuales a través de los artículos 39, 32 y 14 de la Constitución	Regula parejas heterosexuales y homosexuales, a través de un principio de no discriminación (artículo 14 Constitucional)	Regula parejas heterosexuales y homosexuales a través de los artículos 32 y 39 de la Constitución	Regula parejas heterosexuales y homosexuales a través de los artículos 9.2, 39 y 14 de la Constitución	Regula parejas heterosexuales y homosexuales a través de los artículos 39, 9.2 de la Constitución	Regula parejas heterosexuales y homosexuales a través de los artículos 39, 9.2 y 1.1 de la Constitución	Regula parejas heterosexuales y homosexuales a través de los artículos 39, 9.3, 14 y 11 de la Constitución	Regula parejas heterosexuales y homosexuales a través de los artículos 39, 9.2, 10.1 y 14 de la Constitución	Regula parejas heterosexuales y homosexuales a través de un principio de no discriminación con base en los artículos 39 y 14 de la Constitución
Justifica su competencia pero la fundamenta de manera limitada	Justifica su competencia pero no la fundamenta	Justifica y fundamenta su competencia	Justifica y fundamenta su competencia	Justifica y fundamenta su competencia	Justifica su competencia pero la fundamenta de manera limitada	Justifica su competencia pero la fundamenta de manera limitada	Justifica su competencia pero la fundamenta de manera limitada	Justifica su competencia pero la fundamenta de manera limitada	Justifica su competencia pero la fundamenta de manera limitada	Justifica y fundamenta su competencia	Justifica su competencia pero la fundamenta de manera limitada
Requiere que la pareja sea mayor de edad	Requiere que la pareja sea mayor de edad, con afectividad análoga a la conyugal	La pareja puede ser mayor de edad o menores emancipados	La pareja debe vivir en forma libre, pública y notoria	La pareja debe vivir en forma libre, pública y notoria	La pareja debe vivir en forma libre, pública y notoria con afectividad análoga a la conyugal.  La pareja puede ser mayor de edad o menores emancipados	La pareja debe vivir en forma libre y pública, en una relación de afectividad análoga a la conyugal; Pueden ser dos personas mayores de edad o menores emancipados	La pareja debe convivir de forma estable, en una relación de afectividad análoga a la conyugal.	La pareja debe vivir de forma libre, pública y notoria, vinculados de forma estable	La pareja debe vivir de forma libre, pública y notoria, en una relación de afectividad análoga a la conyugal. La pareja puede ser mayor de edad o menores emancipados	La pareja puede ser de mayores de edad o menores emancipados, ligados por una relación afectivo-sexual además de no estar unidos a otra persona	La pareja debe vivir en forma estable, libre, pública y notoria, en una relación afectiva análoga a la conyugal
			La inscripción en dicho registro tendrá carácter	La inscripción en dicho registro tendrá carácter constitutivo	La inscripción en dicho registro tendrá carácter				La inscripción en dicho registro tendrá carácter constitutivo	La inscripción en el registro tendrá carácter constitutivo; de	La inscripción en dicho registro tendrá carácter constitutivo

			constitutivo.		constitutivo					tal manera que a las parejas no inscritas no se les aplicara la ley	
Periodo interrumpido de dos años o constituir la unión a través de escritura publica	Periodo interrumpido de dos años o constituir la unión a través de escritura publica	Periodo interrumpido de un año; no importa el tiempo si tiene un hijo o se constituye la unión a través de escritura publica	vinculadas de forma estable, al menos durante un periodo ininterrumpido de doce meses	vinculadas de forma estable, al menos durante un periodo ininterrumpido de doce meses		Período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común; que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público; o se hayan inscrito en el Registro de Uniones de Hecho del Principado de Asturias, en cuyo caso bastará la mera convivencia		Al menos durante un período ininterrumpido de doce meses; Bastará la mera convivencia cuando la pareja tuviera descendencia en común.	Período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común; que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja estable en documento público;		Que hubieran convivido al menos un año de forma ininterrumpida;  Que tengan descendencia común, natural o adoptiva.  Que hayan expresado su voluntad de constituir una pareja de hecho en documento público
	Prevé requisitos de incapacidad para establecer una pareja estable	Prevé requisitos de incapacidad para establecer una pareja estable	Prevé requisitos de incapacidad para establecer una pareja estable	Prevé requisitos de incapacidad para establecer una pareja estable	Prevé requisitos de incapacidad para establecer una pareja estable		Prevé requisitos de incapacidad para establecer una pareja estable	Prevé requisitos de incapacidad para establecer una pareja de hecho	Prevé requisitos de incapacidad para establecer una pareja de hecho	Prevé requisitos de incapacidad para establecer una pareja de hecho	Prevé requisitos de incapacidad para establecer una pareja de hecho
Requiere vecindad civil en Cataluña, de al menos una de las partes		Requiere vecindad civil en Navarra, de al menos una de las partes	La ley únicamente será aplicable a aquellas uniones en las que, al menos, uno de los miembros se halle empadronado en la Comunidad Valenciana		Requiere vecindad civil de las Illes Balears, de al menos una de las partes; y la sumisión expresa de ambos al régimen establecido.	La Ley se aplicara a las parejas estables cuyos miembros estén empadronados en cualesquiera de los consejos de Asturias.	La Ley se aplicara las parejas en que, al menos, uno de sus miembros tenga su residencia habitual en cualquier municipio de Andalucía; y que ninguno de sus miembros se encuentre inscrito en otro registro como pareja de	Los dos miembros de la pareja de hecho han de estar empadronados en alguno de los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Canarias.		Requiere vecindad administrativa en el territorio en la Comunidad Autónoma de Euskadi, sin distinguir, en el caso de la otra parte su nacionalidad.	Requiere que al menos una de las partes se halle empadronada y tenga su residencia en cualquier municipio de Cantabria



							hecho.				
Formalizan es escritura pública	Debe anotarse en el registro de la Diputación General de Aragón, para que sean aplicables las medidas administrativas		Debe inscribirse en el Registro Administrativo de Uniones de Hecho de la Comunidad Valenciana.	Debe inscribirse en el Registro de Uniones de Hecho de la comunidad de Madrid	Debe inscribirse voluntariamente en el Registro de Parejas Estables de las Illes Balears		La inscripción ante el Registro de Parejas de Hecho tendrá carácter administrativo y será único, producirá ante las Administraciones Públicas de Andalucía la presunción de convivencia.	La inscripción en el Registro de Parejas de Hecho de Canarias tendrá efectos declarativos sobre la constitución, modificación y extinción de las mismas, así como respecto a los pactos reguladores de la convivencia; dicho registro tendrá carácter administrativo	Debe inscribirse en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura	Debe inscribirse en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco	Las parejas deben acordar constituirse en pareja de hecho e inscribirse en el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Cantabria.
Acreditación y legitimación a través de la escritura o mediante cualquier medio de prueba	Acreditación a través de la escritura o mediante cualquier medio de prueba	Acreditación a través de la escritura o mediante cualquier medio de prueba	La acreditación se obtiene a través del registro.	La acreditación se obtiene a través del registro		La acreditación a través de cualquier medio de prueba admitido en derecho.	La acreditación se dará, si cumple los requisitos de manifestación ante el registrador o alcalde; constara a través de la escritura o mediante cualquier medio de prueba	La pareja de hecho se acreditará mediante la inscripción en el Registro Administrativo, escritura pública o por cualquier medio de prueba admisible en Derecho	La existencia de la pareja de hecho se acreditará mediante Certificación del encargado del Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura	La existencia de la pareja de hecho se acreditará mediante Certificación expedida por el Registro de Parejas de Hecho de la Comunidad Autónoma del País Vasco; las inscripciones realizadas en los registros municipales tendrán el mismo efecto.	La acreditación se obtiene a través del registro (certificación administrativa)
Regulación patrimonial y personal de la	Regulación patrimonial y personal de la	Regulación de la convivencia	Inscripción de los pactos de convivencia	Regulación de la convivencia a través de	Regulación de la convivencia de forma oral o	Regulación de la convivencia mediante	La regulación personal y patrimonial se hará	La regulación personal y patrimonial se	Regulación de la convivencia a través de	Regulación de la relación y régimen	Regulación de la convivencia a través de

convivencia	convivencia mediante escritura publica		que debe realizarse mediante escritura publica	escritura pública	escrita	documento público o privado	mediante pactos que se inscribirán en el registro	hará en forma, verbal o escrita; no obstante los pactos de convivencia deberán constar en escritura pública o en otro documento autentico	escritura pública	económico mediante documento público o privado	escritura pública
Regulación de los gastos comunes	Regulación de los gastos comunes				Regulación de los gastos comunes; a través de un régimen económico de la pareja					Regulación de los gastos comunes	
Responsabilidad patrimonial	Responsabilidad patrimonial	Responsabilidad patrimonial									
	Reconoce el derecho a la Adopción.	Reconoce el derecho a la Adopción.								Reconoce el derecho a la Adopción	Reconoce el derecho a la Adopción como si fueran cónyuges
						Acogimiento familiar de menores	Acogimientos familiares simples o permanentes		Acogimiento familiar de menores	Acogimiento de menores, como si fueran cónyuges	Acogimiento familiar, como si fueran cónyuges
Regulación de la tutela	Regulación de la tutela entre convivientes				Equiparación a cónyuges en lo relativo a la tutela						
					Equiparación a cónyuges en lo relativo a la curatela						
Derecho a prestarse alimentos	Derecho a prestarse alimentos				Derecho a prestarse alimentos						

	Inexistencia del parentesco entre cada uno de sus miembros y los parientes del otro				Inexistencia del parentesco entre cada uno de sus miembros y los parientes del otro						
	Regulación del testamento mancomunado	Establece un Régimen sucesorio, modificando la legislación aplicable en Navarra			Mismos derechos sucesorios que se conceden a los cónyuges en el Derecho Civil Balear					Establece un Régimen sucesorio. Regulación del testamento mancomunado Regulación de los pactos sucesorios Podrán concederse el usufructo sobre la totalidad de los bienes	
	Regulación de los pactos sucesorios										
	Regulación de la sucesión mediante fiducia										
Beneficios en la función pública			Beneficios respecto de la función pública	Los mismos Beneficios respecto de la función pública que se otorgan a los cónyuges	Beneficios en la función pública, mismo trato que al cónyuge viudo.	Beneficios en la función pública, mismo trato que al cónyuge.	Beneficios en la función pública, mismo trato que al cónyuge.	Beneficios en la función pública, mismo trato que al cónyuge	Los mismos Beneficios respecto de la función pública que se otorgan a los cónyuges	Los mismos Beneficios respecto de la función pública que se otorgan a los cónyuges	Tratándose de un empleo público, se entenderá equiparada la pareja de hecho inscrita al matrimonio y las personas convivientes a los cónyuges.
	En la Normativa aragonesa de Derecho público, salvo en el aspecto tributario se sujetarán a las reglas aplicables a los cónyuges	Establece un Régimen fiscal, modificando la legislación aplicable en Navarra	La Normativa valenciana de derecho público se aplica a los miembros de la unión de hecho, especial en materia	Mismos beneficios que a los cónyuges en la Normativa madrileña de derecho público, en especial en materia presupuestaria, de subvenciones	Ley de tratamiento fiscal específico para parejas estables		Equiparación fiscal y tributaria, a la situación conyugal	Mismos beneficios que a los cónyuges en la Normativa de Derecho Público de la Comunidad Autónoma de Canaria,	Los derechos y obligaciones establecidos en la normativa extremeña de derecho público, serán de aplicación a los miembros de la pareja de hecho,	Equiparación fiscal a la situación conyugal	Mismos beneficios que a los cónyuges en la Normativa Administrativa de Derecho público de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

			presupuestaria, de subvenciones y de tributos propios.	y de tributos propios.				en especial en materia presupuestaria, de subvenciones y de tributos propios; excepto la tributación conjunta IRPF	en especial en materia presupuestaria, de subvenciones y de tributos propios.  Los miembros de una pareja de hecho serán considerados como cónyuges a los efectos previstos en la legislación fiscal autonómica a los efectos de computar rendimientos y de aplicar deducciones o exenciones.		Equiparación fiscal y tributaria con la situación conyugal
Disposición de la vivienda común											
	En caso de ausencia el conviviente tendrá la representación de su pareja										
Causa de extinción de la unión	Causas de extinción de la unión	Causas de disolución de la pareja estable	Causas de extinción, que se hará constar en el registro.	Causas de extinción de la unión	Causas de extinción de la unión de parejas estables	Causas de disolución de la pareja estables	Causas de disolución	Causas de extinción de la unión de parejas estables	Causas de disolución de la pareja estable	Causas de extinción	Causas de disolución
Después de la extinción no se puede formalizar otra unión en los próximos seis	Después de la extinción no se puede formalizar otra unión en los próximos seis										

meses	meses										
	Regula los efectos patrimoniales a la extinción de la vida en común.				Regula los efectos patrimoniales a la extinción de la vida en común.					Regula los efectos patrimoniales al cese de la relación.	
Compensación económica		Compensación económica			Compensación económica				Reclamación de compensación económica	Compensación económica	Reclamación de compensación económica
Pensión periódica.		Pensión periódica.			Pensión periódica					Pensión periódica	
Guarda y régimen de visita de los hijos y las hijas.	Regula la guarda y custodia de la prole común	Guarda y régimen de visita a los hijos			Guarda y régimen de visita a los hijos	Guarda y régimen de visitas de los menores			Guarda y régimen de visitas de los hijos.		Guarda y régimen de visitas de los hijos e hijas menores
						Las Administraciones Públicas de Andalucía velarán por que el respeto de los derechos de los menores					
Ejercicio de los derechos. Efectos de la ruptura unilateral											
Extinción por defunción					Extinción por muerte o declaración de muerte						
	Derechos en caso de fallecimiento de uno de los convivientes.					Derechos en caso de fallecimiento de uno de los convenientes; independientemente de los hereditarios que se atribuyan, a residir en la vivienda habitual				Derechos en caso de fallecimiento de uno de los convenientes; sin perjuicio de los herederos forzosos, se atribuirán el	

						durante el plazo de un año.				ajuar domestico y el uso de la vivienda durante al año siguiente	
		Ejercicio de acciones y derechos iguales a los cónyuges tratándose de ausencia y declaración de prodigalidad				Equiparación a cónyuges en lo relativo a la incapacidad, ausencia y declaración de prodigalidad					
			Si la legislación del Estado prevé la inscripción en el Registro Civil de las uniones de hecho, los efectos que ésta les otorga deben ser entendidos referidos a las uniones que se inscriban.					Estado prevé la inscripción en el Registro Civil de las parejas de hecho reguladas por esta Ley, los efectos que ésta les otorga deben ser entendidos referidos a las uniones que se inscriban.	Si la legislación del Estado prevé la inscripción en el Registro Civil de las uniones reguladas por esta Ley, los efectos que ésta les otorga habrán de entenderse referidos a las parejas que en éste se inscriban.		El régimen de Derecho público y administrativo de las parejas de hecho inscritas alcanzará igualmente a las parejas de hecho que pudieran inscribirse en el Registro Civil.
				comunidad de Madrid mantendrá las oportunas relaciones de cooperación con otras Administraciones Públicas que cuenten con Registros de Uniones de hecho o similares, al					La Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura mantendrá las oportunas relaciones de cooperación con otras Administraciones Públicas que cuenten con Registros de	La Administración de la Comunidad Autónoma de País Vasco mantendrá las oportunas relaciones de cooperación con otras Comunidades Autónomas que cuenten con Registros de	La Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria mantendrá las oportunas relaciones de cooperación con otras Administraciones públicas que cuenten con registros de

				objeto de evitar supuestos de doble inscripción					Parejas de Hecho o similares, al objeto de evitar supuestos de doble inscripción.	Parejas de Hecho	parejas de hecho, al objeto de evitar supuestos de doble inscripción.
											Las parejas inscritas en los registros de parejas de hecho de otras Comunidades Autónomas gozarán de los mismos beneficios que las parejas inscritas en Cantabria, siempre y exijan para su inscripción, al menos, los mismos requisitos que los establecidos en la presente Ley
					Los derechos y obligaciones establecidos para los cónyuges, en el marco de competencia Balear, será de igual aplicación para los miembros de la pareja estable	En lo referente a prestaciones y servicios dependientes de la Administración del Principado de Asturias, se entenderán equiparadas al matrimonio.				Los derechos y obligaciones establecidos para los cónyuges, les serán aplicables a las parejas de hecho, en lo no previsto por esta ley, en la administración pública del País Vasco.	En todo lo referente a prestaciones y servicios dependientes de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria dirigidos a la protección de la familia, las parejas de hecho inscritas

											se entenderán equiparadas al matrimonio y las personas convivientes a los cónyuges
						En la adjudicación de viviendas propiedad de la Administración del Principado de Asturias se entenderá equiparada la pareja estable al matrimonio.	Equiparación en materia de vivienda pública en la Comunidad Autónoma de Andalucía, A la conyugal				En la adjudicación de viviendas propiedad de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, se entenderá equiparada la pareja de hecho inscrita al matrimonio
						Ley se aplicará a las parejas de hecho constituidas con anterioridad a su entrada en vigor siempre que cumplan los requisitos previstos.					
							Principios generales. a) Respeto opción sexual. b) Igualdad y no discriminación c) Respeto a la identidad sexual de cada persona. d) Autonomía de los integrantes de la pareja e) Información sobre los diversos modelos de unidad				Principios generales.  a)Respeto opción sexual.  b) Igualdad y no discriminación  c) Respeto a la identidad sexual d) Autonomía de cada componente de



							de convivencia.				la pareja de hecho e) Información de la coexistencia de diferentes modelos de familia.
							Las parejas de hecho serán consideradas como unidades de convivencia familiar respecto a la normativa andaluza en Derecho Público que la Administración de la Junta de Andalucía pueda establecer a favor de la familia o de alguno de sus integrantes.				
							Las parejas de hecho podrán solicitar su ingreso conjunto en los centros residenciales para personas mayores dependientes de las Administraciones Públicas de Andalucía, dispondrán de habitaciones compartidas exclusivamente por ellos.			Las parejas de hecho podrán solicitar su ingreso conjunto en los centros residenciales para personas mayores dependientes de las Administraciones Públicas del País Vasco, dispondrán de habitaciones compartidas exclusivamente por ellos	Las parejas de hecho podrán solicitar su ingreso conjunto en los centros residenciales para personas mayores, y se les dará el mismo trato que a los cónyuges.

							Los órganos de las Administraciones Públicas de Andalucía competentes en materia de drogodependencias tendrán en cuenta la existencia de parejas de hecho, cuando éstas sean un factor determinante para la asistencia, la rehabilitación y la incorporación social de sus miembros.				
							Derecho a información e intervención sanitaria			En los servicios sanitarios se les concede los mismos derechos que a los cónyuges	En los servicios sanitarios se les reconoce el mismo derecho que a los familiares y allegados a tener información y a prestar su consentimiento en caso de requerirse una intervención
							Impulso a la equiparación de los derechos en la economía privada, a los conyugales				Impulso a la equiparación de los derechos en la economía privada a los conyugales
							Equiparación al matrimonio. en las materias no reguladas				En todas las referencias hechas al matrimonio en

							expresamente en esta Ley				las normas legales y reglamentarias aprobadas en la Comunidad Autónoma de Cantabria con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, se entenderán hechas también a las parejas de hecho.
									Los mismos derechos que los cónyuges en el Régimen de prestaciones sociales.	Los mismos derechos que los cónyuges en el Régimen de prestaciones sociales (en normas laborales y de seguridad social)	
										En caso de desacuerdo las partes podrán someterse a mediación familiar, siempre que ambas consientan en ello	
										Podrá realizar los tramites administrativos <i>post moterm</i> de su pareja	
										Se velara por el trato equitativo entre las parejas de hecho y las	

										personas casadas, en los centros penitenciarios.	
											La nulidad de la inscripción registral podrá promoverse de oficio o a instancia de los interesados, cuando hubiera ocultamiento de datos, falseamiento o con fin fraudulento. En su caso, el Gobierno de Cantabria pondrá los hechos en conocimiento de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia por si fuesen constitutivos de infracción criminal

El cuadro únicamente comprende lo relativo a las parejas de hecho heterosexuales, aunque en el primer apartado se hace la indicación si se regula también en la comunidad autónoma a las uniones homosexuales