VNIVERSIDAD NACIONAL AVTONOMA DE MEXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

PROBLEMÁTICA JURÍDICA RESPECTO AL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN LAS RELACIONES DE CONCUBINATO

T E S I S

PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO
P R E S E N T A:

JUAN CARLOS BLANCO ALCÁNTARA

ASESORA:
DRA. MARÍA LEOBA CASTAÑEDA RIVAS

MÉXICO **AGOSTO 2010**

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

En esta nueva experiencia académica y la conclusión del presente trabajo, ha habido personas que merecen las gracias porque sin su valiosa aportación no hubiera sido posible; también hay quienes las merecen por haber plasmado su huella en mi camino.

A DIOS

Dios, gracias por permitirme llegar a este momento de mi vida, por darme la sabiduría, la paciencia y amor suficiente para lograr un objetivo más en mi vida. Gracias Dios, por todo, por las cosas grandes y aun por las pequeñas. Gracias a ti.

A MIS HIJAS

Ale y Sofi: Les agradezco infinitamente su ayuda para la consecución de este nuevo logro, definitivamente sin ustedes no hubiera sido posible, pues este trabajo estuvo orientado a un solo fin: que a ustedes no les falte nada. Les pido perdón por haberme ausentado tanto tiempo de sus vidas.
Ustedes son mi razón de vivir. LAS AMO.

A MI ESPOSA

Gracias amor por tu apoyo moral, por tu comprensión, por tu motivación para la culminación del presente trabajo, pero, sobre todo, gracias por ser mi esposa. TE AMO.

A MIS PADRES

Gracias por enseñarme a vivir honradamente y con gran calidad humana, por haberme inculcado las ganas de seguir adelante. Es por ustedes, nuevamente en gran medida, que hoy doy el siguiente paso. Gracias por ser mis padres, los amo profundamente porque así pude superarme y alcanzar mis metas.

A MI HERMANA

Gracias, hermana, por todo el amor que he recibido de ti; sabes que te quiero y que comparto contigo esta felicidad tan grande. Gracias por todo, hermana.

A MI ABUELITA †

Gracias por los cuidados y atención que me dio en mi niñez, por su amor y por el cariño invaluable que siempre me tuvo, la llevo en mi corazón por siempre.

AL LICENCIADO AGUSTÍN GUTIÉRREZ KATZE

Gracias por su disposición permanente e incondicional para aclarar mis dudas, por su amistad, por su generosidad y por toda su ayuda.

A LA DOCTORA MARIA LEOBA RIVAS CASTAÑEDA

Gracias por sus valiosas sugerencias y acertados aportes durante el desarrollo de este trabajo, por todo el apoyo que me brindó para su concreción; por su asesoramiento y estímulo para seguir creciendo Intelectualmente.

A MI AMIGOS

Leonardo, Manuel, Enrique, Juan Pablo, Marce. Gracias por ser unos amigos increíbles y con quienes he compartido muchos momentos que siempre llevaré en mi corazón. Ustedes han enriquecido mi vida con su cariño y su alegría. Gracias por recordarme que hay personas valiosas en el mundo y gracias por estar en el mío.

Pero sobre todo a mi ALMA MATER la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**: mi gratitud por siempre por el espacio que en ella tuve y por la enseñanza que me brindó.

¡POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU¡

PROBLEMÁTICA JURÍDICA RESPECTO AL RÉGIMEN PATRIMONIAL

EN LAS RELACIONES DE CONCUBINATO

ÍNDICE **PÁGINA**

ÍNTRODUCCIÓN I

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

1.1. El concubinato en roma 1
1.2. El concubinato en europa occidental 6
1.2.1. España 6
1.2.2. Francia 11
1.2.3. Grecia 13
1.3. El concubinato en latinoamerica 16
1.3.1. Argentina 16
1.3.2. Chile 18
1.3.3. Colombia 19
1.3.4. Cuba 21
1.4. El concubinato en méxico 22
1.4.1. Época prehispánica 23
1.4.2. Época colonial 25
1.4.3. México independiente 27

CAPITULO II
MATRIMONIO Y CONCUBINATO

2.1. El matrimonio 32
2.1.1. Naturaleza jurídica del matrimonio 36
2.1.2. Elementos esenciales y de validez del matrimonio 39
2.1.3. Requisitos para contraer matrimonio 44
2.1.4. Obligaciones y derechos que nacen del matrimonio 46
2.2. El concubinato 49
2.2.1. Naturaleza jurídica del concubinato 55
2.2.2. Características del concubinato 64
2.2.2.1. Vida común permanente 66
2.2.2.2. La procreación de los hijos 67
2.2.2.3. Heterosexualidad 68
2.2.2.4. Singularidad 68
2.2.2.5. Trato social y publicidad 69
2.2.2.6. Ausencia de formalidades 69
2.2.2.7. La *affectio* 70
2.2.2.8. Ayuda mutua 71
2.2.2.9. Fidelidad 71

CAPITULO III
EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO

3.1. Efectos jurídicos del concubinato de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal 72
3.2. Efectos jurídicos que se crean entre los concubinos..... 77
3.2.1. Parentesco..... 77
3.2.2. Igualdad 78
3.2.3. Alimentos 78
3.2.4. Relación patrimonial 80
3.2.5. Domicilio 81
3.2.6. Derechos sucesorios 82
3.2.7. Celebración de contratos..... 83
3.3. Efectos jurídicos del concubinato con respecto a los hijos 83
3.3.1. Filiación..... 83
3.3.2. Parentesco..... 84
3.4. Efectos jurídicos frente a terceros 88
3.5. Efectos jurídicos en relación a los bienes..... 92

CAPITULO IV
PROBLEMÁTICA JURÍDICA RESPECTO AL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN LAS RELACIONES DE CONCUBINATO

4.1. Régimen patrimonial en relación a lo adquirido por los concubinos durante la vigencia de su relación..... 96
4.2. Regímenes planteados en Códigos Civiles y Familiares de algunos Estados de la República Mexicana..... 98
4.2.1. Código Civil del Estado de Tamaulipas..... 99
4.2.2. Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo 101
4.2.3. Código Familiar del Estado de Zacatecas 102
4.2.4. Código Civil para el Estado de Guerrero..... 105
4.2.5. Código Civil para el Estado libre y soberano de Tlaxcala..... 106
4.2.6. Código Civil del Estado de Querétaro 107
4.3 Garantías de seguridad jurídica y social con relación al concubinato en México 109
4.4. Propuesta para la reglamentación en el Código Civil para el Distrito Federal el régimen patrimonial aplicable al concubinato 111
4.5. Propuesta de régimen patrimonial en el concubinato..... 113

CONCLUSIONES 123

BIBLIOGRAFÍA 126

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo trata sobre una unión de hecho que a lo largo de los siglos ha constituido una realidad social como forma de constituir una familia. Los legisladores mexicanos han seguido criterios distintos para manejar, tanto el fenómeno como sus consecuencias jurídicas. Se aportan diversos elementos cuyo objetivo es lograr una regulación clara y justa de la figura, hoy jurídica, que se conoce como concubinato.

En nuestra actualidad, es un hecho indudable que el concubinato se hace presente en la sociedad, es una realidad que no debe pasar inadvertida, dado que es una circunstancia que ha existido a lo largo de todas las épocas de la humanidad. Por tanto, no es posible ignorar su existencia, menos aún cuando con el paso de tiempo adquiere más relevancia en la vida social, jurídica y cultural de nuestro país.

Hoy en día, en nuestra sociedad, las relaciones de hecho se han vuelto más frecuentes sin que lleguen a establecerse como un matrimonio. Por otra parte, con el paso del tiempo, este tipo de parejas adquieren bienes, y para tal efecto no existe regulación alguna dentro del Código Civil para el Distrito Federal. No obstante, en otras entidades federativas del país se han dado a la tarea de legislar el concubinato y a resolver la forma en que se han de disolver o liquidar los bienes que han sido adquiridos dentro de esta unión de hecho.

Durante mucho tiempo la sociedad mexicana ha mantenido un enfoque conservador y ha considerado que solamente por medio del matrimonio es posible constituir una familia, por lo que la figura del concubinato ha quedado fuera. En consecuencia, la legislación actual ha tenido que tratar de equilibrar ambas figuras jurídicas, siguiendo un criterio en el cual se asemejen los efectos jurídicos para quienes conforman este tipo de relaciones, ya que esta postura ha dejado a los concubinos en un claro estado de indefensión.

Es indiscutible que el concubinato debe ser tratado como una figura distinta al matrimonio, con una clara definición que no permita el igualarla con ninguna

otra situación de hecho, con sus propios efectos jurídicos y medios de prueba, teniendo siempre presente que “no debemos tratar igual a los desiguales”.

Sin embargo, en este trabajo, en el que se exponen ideas respecto a la unión de hecho denominada concubinato, se pretende llevar a cabo un estudio en el que se resalten los temas afines y de trascendencia relacionados con el concubinato, hasta llegar finalmente al reconocimiento de la gran importancia que tiene esta figura jurídica.

Para llegar a una conclusión objetiva, ha sido imprescindible el análisis de la figura del concubinato en el derecho comparado nacional e internacional, con el fin de considerar la posibilidad de adaptar los efectos jurídicos a la legislación civil en el apartado dedicado a los antecedentes históricos. Asimismo, se pretende que el lector pueda tener en sus manos la información necesaria que le permita enfocar a la figura jurídica llamada por el Derecho Mexicano “concubinato”, como un hecho concreto que necesita una regulación especial en la legislación aplicable en el Distrito Federal.

Es por ello que en el presente trabajo de investigación, se aborda el estudio del concubinato, como la forma singular que se asemeja al matrimonio civil, y de cuya relación se derivan derechos y obligaciones entre los concubinos, y entre éstos y los hijos habidos dentro de esta situación de hecho.

Como sabemos, actualmente es más frecuente que la mujer, al igual que su pareja, se dedique a una profesión o actividad económica que le permitirá adquirir bienes o apórtalos a su relación concubinaria para lograr una superación personal y de pareja que les permita progresar económicamente. Por tal razón, es incuestionable que surge la necesidad de regular esta situación jurídica con respecto a sus bienes y en cuanto al régimen económico de los concubinos.

Ahora bien, en el Distrito Federal no se encuentra legislada la forma de adquirir o liquidar los bienes habidos durante la vigencia de la relación concubinaria; es por ello que se considera necesario regular al respecto. En este proyecto se

pretende realizar un análisis respecto a un régimen patrimonial que pudiera adecuarse mejor para la liquidación de los bienes adquiridos por los concubinos.

Al pasar de los años, varios estados de la República Mexicana se han empeñado en proteger tan importante institución mediante su regulación en los diversos Códigos Civiles y Familiares, con la finalidad de que cada vez menos personas que se unan en una relación de concubinato queden indefensas al término de la relación y puedan llevar a cabo una justa división de los bienes adquiridos por ambos.

En esta investigación partiremos de los conceptos doctrinarios inseparables de las figuras de familia y concubinato, sus características y sus efectos jurídicos. Asimismo, realizaremos un recorrido por las legislaciones sustantivas civiles de algunas entidades federativas de la República Mexicana, y analizaremos la manera en que brindan protección a la relación llamada concubinato.

En el primer capítulo de la presente investigación partiremos por mencionar los antecedentes históricos del concubinato, tanto en México como en otras partes del mundo. Mencionaremos cómo apareció en Roma esta unión de hecho, a causa de las diferencias de carácter económico y social, entre otras, y cómo fue concebida. También veremos cómo concebían al concubinato en algunos otros países de Europa Occidental como España, Francia y Grecia, en Latinoamérica países como Argentina, Chile, Colombia, Cuba y finalmente en México

En el capítulo segundo se tratarán temas relacionados con el matrimonio y el concubinato. Por lo que respecta al matrimonio mencionaremos su naturaleza jurídica, los elementos esenciales de validez, los requisitos para contraer matrimonio, así como los derechos y obligaciones que nacen de él. En este mismo capítulo haremos referencia a la figura del concubinato, explicaremos algunos conceptos jurídicos de diversos autores y mencionaremos cuál es su naturaleza jurídica, además de sus características propias.

El contenido del tercer capítulo incluye todo lo que a efectos del concubinato se refiere, así como a los efectos creados entre los concubinos, aquéllos con respecto a los hijos, a lo efectos jurídicos frente a terceros y finalmente los efectos jurídicos respecto de los bienes generados durante la vigencia de dicha relación, tema central de la presente investigación.

En el último capítulo se observan las principales modificaciones que se han hecho al Código Civil y Familiar de algunos estados de la República, sobre los regimenes planteados para regir al concubinato. Además se resalta la problemática jurídica respecto al régimen patrimonial en las relaciones de concubinato, por lo que proponemos que sea la Sociedad Conyugal la que rija las relaciones de dicha unión de hecho, a fin de poder tener la tranquilidad y la seguridad jurídica al momento de hacer la liquidación de los bienes. Asimismo, se hacen propuestas y se plantean objetivos para fortalecer dicha propuesta.

Si bien es cierto que las relaciones de concubinato se caracterizan por una manifestación de libertad, esta unión no debe ser totalmente libre, por lo que debemos considerar que siempre se buscará proteger la existencia y unidad de la familia, respetando las causas que los motivaron a unirse de esta forma, pero otorgando igualdad jurídica a los concubinos en cuanto a sus derechos y obligaciones, así como en los bienes que se generen de dicha relación, lo cual es el objetivo de la presente investigación.

La última parte del trabajo contiene las conclusiones de la investigación realizada, en las que se intenta precisar, en una opinión muy personal, cuál sería la trascendencia jurídica de optar por la sociedad conyugal para que rija las relaciones de concubinato.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONCUBINATO

1.1. EL CONCUBINATO EN ROMA

El Concubinato nació para la vida jurídica en el derecho romano, esta figura tenía una concepción muy diferente a la que hoy entendemos. El concubinato surgió para denominar a la unión de una pareja, cuyos miembros viven como esposos pero que, por falta del *connubium* (aptitud legal para contraer un matrimonio justo), o debido a consideraciones políticas, no podían o no querían celebrar justas nupcias.

"El concubinato en su origen, fue una manera lícita de unión heterosexual singular de un solo hombre y una sola mujer, para constituir una nueva familia, el cual coexistió con diversas formas de celebración del matrimonio"[1]

En relación al concubinato, Baqueiro Rojas señala lo siguiente:

> "en el derecho romano al concubinato se le reconocieron ciertos efectos sucesorios para con la concubina y los hijos de tal unión. Éstos nacían *sui juris*, ya que el concubinato no creaba parentesco con el padre, así mismo, se le llegó a considerar como un matrimonio de rango inferior, *inaquale conjungium*, en el que no debía haber *affectios* maritales, pues al no requerirse de formalidad alguna para constituir el matrimonio *sine manus*, lo único que lo distinguió de éste en los últimos tiempos fue la intención."[2]

Entendemos que en el derecho romano al concubinato ya se le reconocían ciertos derechos sucesorios, los cuales eran exclusivos para la concubina y para los hijos que de esa relación nacieran, quienes ya nacían *sui juris* (autónomos) por no establecer ningún parentesco con el padre. Era una institución reconocida, a la que se le atribuía un rango inferior al matrimonio.

---

[1] GALVÁN RIVERA, Flavio. *El concubinato en el vigente derecho mexicano*, Editorial Porrúa. México, 2003, p.10

[2] BAQUEIRO ROJAS, Edgard. *Derecho y Sucesiones*, Editorial Harla, México, 1996, p. 121

En esta forma de unión, la mujer no adquiría la condición de casada y los hijos seguían la condición del *pater* (padre de familia), no la de la madre.

En ocasiones, el concubinato era una forma de unión cuando se querían evitar los impedimentos constituidos por la existencia de determinadas condiciones de clase que deberían concurrir para celebrar las justas nupciales entre personas de diferente categoría social.

Por su parte Rafael de Pina menciona lo siguiente:

> "el emperador Constantino estableció sanciones contra el concubinato, sin perjuicio de la protección debida a los hijos nacidos de esta unión, a los que reconocía cierta participación en la herencia del padre."[3]

El emperador romano Constantino, al estar en desacuerdo con esa forma de unión, estableció sanciones para aquél que así lo hiciera. Sin embargo, no desprotegió a los hijos nacidos de dicha unión, salvaguardando los derechos que les correspondían de la herencia del padre.

Por su parte, el pueblo romano dio el nombre de concubinato a la unión de orden más duradera y que se distinguía de aquellas relaciones pasajeras consideradas como ilícitas. Por lo tanto, a partir de entonces el concubinato no fue castigado por la ley, ni tampoco llegó a ser reprobado por la conciencia social.

"El Concubinato, por tanto, es la unión estable del hombre y la mujer sin *effectio maritales* (voluntad de afecto). Este aspecto negativo hace que no se confunda con el matrimonio, cuya existencia, por lo demás, patentiza el honor matrimonio. La nota de estabilidad lo distingue, a su vez, de la simple relación sexual."[4]

---

[3] DE PINA VARA, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, décimo séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1992, p.335.

[4] IGLESIAS, Juan. *Historia e Investigación*, décimo primera edición, Editorial Ariel, España, 1993, p. 496.

El concubinato nació en Roma debido a la desigualdad de las condiciones, a esta institución debían recurrir los libertos y los peregrinos, pues el matrimonio o *justae nuptiae* estaba reservado únicamente para los ciudadanos romanos. Los romanos reconocieron estas uniones y así nació el concubinato, pero como un matrimonio de segundo orden.

Hasta antes de la Republica, el concubinato se consideró como una simple relación de hecho de la que la ley no se ocupó. Augusto fue quien denominó como "concubinato" a estas relaciones de rango inferior al matrimonio.

En la legislación romana, en la época de la República, el concubinato se consideró como un simple hecho que pudo ser *stuprum* o adulterio, según intervinieran las circunstancias constitutivas de estos delitos.

Augusto se propone lograr la aceptación de sus leyes, bien por convencimiento o por temor. Para ello, elimina obstáculos para contraer matrimonio. En ese entonces, el matrimonio se llevaba a cabo informalmente: no había necesidad de una fórmula oral, acto o ceremonia, civil o religiosa. El matrimonio, para sus contemporáneos, no era concebido ya como un estado feliz, ni como la consumación de la felicidad humana, ni como una conjunción feliz, humana y divina, sino como la perpetuación de un culto gentilicio, de un linaje con graves consecuencias jurídicas.

El matrimonio era moralmente obligatorio, no tenía por fin el placer; su objeto principal no consistía en la unión de dos seres que se correspondían y querían asociarse para compartir la dicha o los infortunios de la vida.

"A su difusión contribuyeron en gran medida las leyes matrimoniales de Augusto: *la lex lulia et Poppaea* prohibió el matrimonio con determinadas mujeres; la *lex lulia de adulteriis* declaró ilícita la unión extraconyugal con mujeres de baja condición, esto es, con personas con las cuales no se comete estupro."[5]

---

[5] EUGENE, Petit. *Derecho Romano,* vigésima tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2007, p. 456.

La *lex lulia et Poppaea* era una ley aplicada al pueblo romano para animar y consolidar las uniones, e incluyó provisiones contra el adulterio y el celibato.

La lex lulia de adulteriis era una ley que castigaba como adulterium o como stuprum toda unión sexual fuera del matrimonio.

En un principio el concubinato no producía efectos civiles, pues aunque algún ciudadano hubiera tomado para concubina a alguna mujer de su mismo rango, lo cual era muy raro, ésta no era tratada nunca como la esposa en la casa y en la familia.

"Durante la época clásica el concubinato no es objeto de una disciplina jurídica. Lo es, en cambio, bajo los emperadores cristianos, aunque con la mira de tutelar los intereses de la familia legítima; las donaciones y los legados a la concubina y a los hijos habidos con ella. Aún es de advertir la procuración de inducir al matrimonio, premiándolo con la legitimación de los hijos naturales."[6]

En cuanto al régimen en sí y a las reglas de derecho civil, el concubinato tenía gran semejanza con el matrimonio legítimo; así el concubinato excluía la posibilidad de mantener relaciones con más de una concubina.

"Al *concubinatus* se le consideró, por el emperador Justiniano, como *inaequale coniugium*,"[7] unión bio-social de categoría inferior al matrimonio porque, debido a la desigualdad de clases, en su origen fue la unión de un ciudadano romano con una mujer de baja condición social, poco honrada, indigna de ser su esposa, tal como una manumitida o una ingenua de baja extracción, y no podía adquirir la categoría de *uxor* (cónyuge).

En cuanto a régimen jurídico, el concubinato tenía notorias semejanzas con el *iustum matrimonium*, pues sólo era permitido entre hombres y mujeres que habían llegado a la pubertad, siempre y cuando no fueran parientes, en los

[6] Ibidem, p. 457.
[7] GALVÁN RIVERA, Flavio, Op. Cit., p. 13.

grados que se impedían para la celebración del matrimonio; además, “sólo se podía tener una concubina o un concubinario y se exigía a ambos estuvieran libres de matrimonio.”[8]

En consecuencia, el concubinato era monogámico, no podía coexistir con otra relación de la misma naturaleza y tampoco era compatible con la existencia simultánea del matrimonio de alguno de los miembros de la pareja con otra persona. La permanencia de la relación y la exclusividad de concubinato daban una apariencia de matrimonio legal y en ocasiones solía ser causa de error en los contratantes. La existencia del afecto marital marcaba la diferencia entre el matrimonio legítimo y el concubinato.

La unión con mujer ingenua y de vida honesta puede tener lugar tanto en concepto de matrimonio, como de concubinato. Se extienden al concubinato los requisitos del matrimonio, como son la monogamia, edad mínima de doce años en la mujer y los impedimentos de parentesco y afinidad.

También es importante señalar que en un principio, el concubinato estaba permitido con mujeres manumitidas, las de baja reputación y las esclavas. Sin embargo, una mujer honesta podía también descender al rango de concubina. En este caso, se requería una declaración expresa y, al convertirse en concubina, la mujer perdía su calidad de honesta.

Como se mencionó anteriormente, la existencia de *affetio maritales* (afecto marital) marcaba la diferencia entre el matrimonio legítimo y el concubinato. Pero era preciso derivarlo de motivos concurrentes y diversos como la *instrumentum dótale* (documento en el que se constituye la dote), la existencia o no de diferencia de clase, la formalidad de los esponsales, etcétera, así como también del trato con la dignidad de esposa, reservado por el marido en reciprocidad del *animus uxoris* (espíritu conyugal) de la mujer.

[8] Ibidem, p. 14

En las situaciones de orden común, el concubinato no producía los efectos del matrimonio respecto de las personas y de los bienes de los esposos: la concubina no participaba de las dignidades de su compañero; no existía la dote, ni tampoco había lugar a donación por causa de nupcias. La prohibición de hacerse donaciones entre esposos no le era aplicable, y la disolución del concubinato carecía de carácter de divorcio. Además, no tenía la finalidad de establecer la comunidad de existencia entre el hombre y la mujer, aunque se contrajera con el ánimo de perpetuidad. El derecho a suceder de la concubina era sumamente restringido y tuvo validez a partir de Justiniano, quien le concedió facultades en las sucesiones *ab-intestato* (intestamentarias).

En cuanto a su posición en la familia, a la mujer no se le elevaba a la condición social del marido, ni tenía el tratamiento reservado a la *uxor* (cónyuge) en la casa, ni entre sus parientes, ni aún entre sus servidores. Por otra parte, una mujer de rango honorable, no podía vivir en concubinato sin comprometer la estimación en que se tuviera su nombre y sin que socialmente se degenerara su calidad.

A pesar de la trascendencia y fuerza social que adquirió la tendencia moralizadora de la Iglesia Cristiana y de la prohibición hecha en Oriente por León el Filósofo, a principio del siglo X d.c., el concubinato subsistió en Occidente como institución legal y moral hasta que, por su difusión y función social, logró ser admitido por la Iglesia de Jesucristo.

1.2. EL CONCUBINATO EN EUROPA OCCIDENTAL

1.2.1. ESPAÑA

En la época visigótica en España, el matrimonio era un contrato de compraventa, mediante el cual el padre enajenaba la potestad del esposo. La edad permitida para contraer matrimonio era veinte años, y en general, era monogámico, aunque para los nobles era lícito tener varias esposas. A la

muerte del padre, el hijo mayor heredaba la potestad sobre la madre viuda y los hermanos.[9]

Sin embargo, la iglesia modificó notablemente los principios dominantes en las relaciones de familia, comenzando con el matrimonio, que exigió fuera estrictamente monogámico e indisoluble, elevándolo a la categoría de sacramento. No obstante, en los antecedentes históricos españoles encontramos la figura de la barraganía.

En relación al nombre de *barragana*, el Código Alfonsino dedicó el título XIV de la partida 4º a tratar de la *barragania* y dice que tomó ese nombre del vocablo "barra" que en árabe significa fuera, así como del latín en el que significa ganancia. Estas dos palabras unidas quieren decir, tanto ganancia, como fuera de los mandamientos de la iglesia, y los nacidos de tales mujeres son llamados "hijos de ganancia".

Dependiendo del tiempo que hubiera durado la unión, las barraganas adquirían algunos derechos privilegiados como el de conservar sus vestiduras al separarse, así como algunos derechos sucesorios.

Al paso del tiempo surgieron "Las Siete Partidas" como la influencia ejercida por los musulmanes durante su dominación de siete siglos en la Península Ibérica.

En lo relativo a la descendencia, las Siete Partidas hacían la siguiente distinción entre los hijos:

a) Legítimos: Eran aquéllos nacidos de matrimonio. La patria potestad recaía únicamente sobre la madre.

b) Ilegítimos: Eran aquéllos nacidos fuera del matrimonio.

---

[9] ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. *Apuntes para la Historia del Derecho de México*, segunda edición, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1984, p. 35

- Hijos naturales: aquéllos cuyos padres podían haber contraído nupcias en el momento de la concepción, pero que vivían en concubinato o barraganía.

- Hijos de dañado Ayuntamiento: aquéllos nacidos de adúlteras, incestuosos, del segundo ayuntamiento de mujer, de cristiana con moro o judío, de una barragana, nodriza o esclava con los siervos o esclavos de su señor y los nacidos de mujer ilustre prostituida.

En la Edad Media existieron tres clases de enlaces matrimoniales entre varón y mujer, que fueron las siguientes:

1. El matrimonio celebrado con todas las solemnidades del Derecho y consagrado por la religión.

2. El matrimonio llamado *ayuras*, o sea, el casamiento legítimo pero oculto, clandestino.

3. La unión o enlace de soltero, fuese lego o clérigo, con soltera que llamaban “Barragán”, sin solemnidad alguna.

Durante la época medieval española, la *Barragania* no era de la aceptación de los legisladores por contradecir los principios morales, de tal manera que se tuvo que tolerar su existencia como un estado fáctico anterior al estado jurídico, y sólo se le encausaba.

Asimismo, el matrimonio se considera como una unión sexual, con característica de permanencia. A diferencia de la *barraganía*, el matrimonio tiene carácter sacramental. Así tenemos que, en el matrimonio civil, el particular acude al estado imperial sin intervención y adaptándose a sus preceptos, mientras que en la *barragania* es el legislador quien corre tras los individuos, ampliando un sistema moral y jurídico.

En un principio, a los eclesiásticos se les permitía tener *barraganas* o concubinas pero no mujeres legítimas, tal vez por creencias que éstas los distraían de sus funciones. Además, con ellas no estaban ligados de un modo indisoluble y las podían dejar en cualquier momento si la iglesia se los exigía.

En cierta forma, la *barragania* fue equivalente al concubinato romano, era incompatible con el matrimonio, aunque con caracteres semejantes en cuanto a convivencia y deberes de la misma. No obstante, el Derecho español autorizó la *barraganía* por el simple hecho de haber generalizado este tipo de unión y con el objeto de evitar la prostitución y libertinaje, así como para dar a los descendentes una filiación cierta y una tutela.

La *barraganía* era considerada como un contrato de amistad y compañía, una especie de sociedad conyugal, con caracteres similares a los del matrimonio tales como la unidad, la permanencia y la fidelidad. Por lo tanto, se consideraba a esta unión en el fondo como un convenio de afecto en la vida de los contrayentes y bajo la ficción de ser casados. Así, se ha dicho que la Ley consideró *barraganas* y concedió ciertos derechos a aquellas mujeres que vivieran con varón fuera de matrimonio, siempre y cuando guardaran fidelidad a quienes estaban unidas, mas no a las que se entregaban por breve tiempo y vivían en un lugar diferente de aquel a quien se diesen.

La *barragania* se consideró como la unión sexual de un hombre soltero, clérigo o no, con una mujer soltera bajo condiciones de permanencia y fidelidad. La legislación aceptaba ciertos efectos, y se llegó hasta a asignar a la *barragania* una parte de las ganancias. Las Siete Partidas explican esa tolerancia diciendo:

> *"…la barragana defiende a la Santa Iglesia que no tengan ningún cristiano, por que viven con ella en el pecado mortal..."*
>
> "Si la mujer fuere honesta, el que la toma por barragana debe de hacerlo saber así ante hombres buenos, pues de otra manera su unión sería considerada legítima por los jueces. Tal precaución es necesaria cuando la mujer no fuere honesta. La *barragania* está prohibida dentro de los mismo grados de parentesco que lo está en el matrimonio; y los personajes

> ilustres no pueden tomar por *barragana* a una mujer vil por nacimiento u ocupación; si tal hiciere, los hijos serán espurios y sin derecho a la herencia ni a alimentos. Los adelantados en una providencia podían tomar allí *barragana*, pero no mujer legitima por prohibirlo las leyes”[10]

Las Siete Partidas tratan con amplitud la institución de la *Barragán*, indicando claramente que va contra el mandamiento de la Iglesia y los que la viven están en pecado mortal, sin embargo, la tolera con el fin de evitar la prostitución.

Para dar efectos a la unión con la *barragana,* las Siete Partidas introducen un elemento de gran interés: entre los que viven en este estado no existen impedimentos matrimoniales, añadiendo, en consecuencia, sólo se puede tener una *barragana* con quien pueden casarse. Además, no puede tomarse como tal a mujer virgen, o menor de doce años, o viuda honesta. Los nobles no deben tomar *barragana* siendo sierva o hija de sierva, tabernera, juglaresa o de cualquier otra profesión vil.

Por tanto, en ocasiones la *barragania* tiene aspectos externos de matrimonio al que sólo le falta la voluntad de unirse como marido y mujer pero que, no habiendo entre ellos ningún impedimento, puede terminar en unión legitima. Esto sucede también en la unión con mujeres de clase inferior con las cuales no se prohíbe el matrimonio.

En la sociedad feudal se reprobaba socialmente la unión legítima con mujeres de inferior calidad a los nobles, se les prohibía tomar como *barraganas* a estas mujeres, las cuales debían casarse sólo con sus iguales. La *barragana* y sus hijos tenían derecho a heredar al amo y éstos pueden ser legitimados por subsecuente matrimonio de sus padres.[11]

Durante el Medioevo, el concubinato adoptó el nombre de “barraganía” y fue Alfonso X El Sabio en sus Siete Partidas quien calificó con este nombre a las

---

[10] CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídico Conyugales,* Editorial Porrúa, México, p. 270

[11] PACHECO ESCOBEDO, Alberto. *La Familia en el Derecho Civil Mexicano,* Editorial Porrúa, México, 1988, p.193.

uniones fuera del matrimonio, constituidas entre personas aun casadas o bien entre hombres y mujeres de distinta condición social.

Fue desde esta época que se impusieron límites a la barraganía:

1. Sólo debe haber un hombre y una barragana
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.[12]

1.2.2. FRANCIA

Como hemos mencionado anteriormente, Roma creó toda una estructura social, y un patrimonio jurídico sirviendo más tarde para fundamentar la vida legal de diversos países de Europa. Por conducto de los posglosadores o comentaristas que aparecen en Italia, su influencia se extiende a otros países, lo cual explica la influencia del Derecho Romano en el Derecho Francés.

La Constitución de 1791 surgió como producto de la Revolución Francesa de 1789. En ella no se consideró a la familia como una unidad orgánica, sino que se ocupó más del individuo; las personas, consideradas individualmente, podían agruparse en una familia en virtud de un contrato de derecho común el cual podía ser rescindido por una o ambas partes.

[12] BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*, Editorial Harla, México, 1990, p.123

En dicha Constitución, se consideró al matrimonio como un mero contrato civil, y se hizo a un lado el concepto de sacramento, implantado por la Iglesia Católica y se eliminó, por tanto, su carácter de unión indisoluble.

Se decretó la Ley de Divorcio del 20 de septiembre de 1792[13], debido a que el matrimonio era un contrato civil igual que cualquier otro, el matrimonio podía ser disuelto por voluntad de las partes o por una de ellas.

La ley 12 Brumario año II, otorgó a los hijos naturales un derecho hereditario igual al de los hijos legítimos con el fin de proteger a los hijos nacidos de las familias extramatrimoniales. Para que los hijos naturales pudieran hacer valer sus derechos hereditarios, se tenía que probar su filiación con el fallecido, y de este modo adoptaban el estado de hijo del *de cujus.* Sin embargo, esta ley contribuyó a debilitar a la familia constituida por el matrimonio.

Si bien el movimiento revolucionario favoreció a los hijos naturales, no sucedió igual con el Código Napoleónico de 1804. Dicho ordenamiento les negó el título de herederos y les concedió únicamente el derecho a heredar en la misma proporción de los hijos legítimos, cuando concurrieran con éstos. Sólo en caso de no haber parientes en grado hábil para heredar, los hijos naturales o ilegítimos podían recibir la totalidad de la herencia. Otra desventaja traída consigo en el Código Napoleónico para los hijos naturales fue que éstos tenían tajantemente prohibido investigar la paternidad.

El Código Napoleónico de 1804 no reguló la figura del concubinato, pues lo consideraba como un hecho material, que no producía ningún efecto o consecuencia de derecho. Con estas disposiciones se lesionaron los derechos, tanto de la concubina como de los hijos. En virtud de esta situación, las sentencias de los tribunales fueron otorgando protección a las concubinas y a los hijos nacidos de la relación concubinaria. Napoleón expresó: “La sociedad no tiene interés en que sean reconocidos los bastardos”.

[13] HERRERIAS SORDO, María del Mar. *El Concubinato*, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 8.

En Francia se identificaba el concubinato con el adulterio. El mismo código establecía en su artículo 230 la única causal por la que la mujer podría demandar el divorcio siendo está solo por causa de adulterio de su marido, era cuando éste hubiera "sostenido a su concubina en la casa común", es decir, cuando el adulterio se hubiere cometido en el hogar conyugal.[14]

Con el fin de proteger los intereses de la concubina y de los hijos nacidos de la relación concubinaria, los tribunales y la jurisprudencia francesa han reconocido algunos efectos de derecho surgidos de la relación de concubinato, y hasta apenas recientemente el Derecho Francés, se ha ocupado de aspectos en materia de Seguridad Social.

1.2.3. GRECIA

En un principio, en Grecia no se le daba importancia a la moral, pero esto fue cambiando considerablemente, hasta llegar a proclamarse el deber del amor hacia los hombres, siendo su punto de partida la familia, núcleo básico de toda sociedad, la cual requería de una protección integral por parte del Estado, mediante mecanismos jurídicos adecuados.

Son cuestiones de carácter religioso las que constituyen el fundamento de la familia griega. En las primeras culturas, la religión era exclusivamente doméstica, por tal razón no cualquier persona podía participar en los actos religiosos de un hogar. Así, cada familia tenía sus propios dioses, sus propias oraciones y sus propias tumbas a venerar, y no se permitía la participación de personas extrañas en sus rituales.

Norma Dennis comenta que el hombre vivía de cerca la religión, la divinidad se encontraba presente como la conciencia misma del hombre. Las primeras ideas de culpa y de castigo proceden de la conciencia religiosa en que se vivía, ocasionando un sentido de culpa por alguna falta cometida, y su inconsciente

[14] Ibidem, p. 9.

no le permitía acercarse a su propio hogar porque sentía a su Dios rechazándolo, observándolo y castigándolo; el Dios es tan severo y no admite excusas.

El sistema normal por el cual se constituía la familia era el matrimonio, y estaba custodiado por el Estado. La Ley reconocía a los progenitores el derecho de vida y muerte sobre sus descendientes, era un derecho absoluto y nadie se podía interponer.

Al igual que otras culturas, Grecia fue evolucionando poco a poco, la primera forma de organización fue el matriarcado, donde los hijos llevaban el nombre y la condición de la madre, prevalecía el parentesco uterino. Más tarde se instituyó el régimen patriarcal, es entonces cuando el poder público comienza a intervenir en las relaciones familiares.

Sin embargo, en Grecia el matrimonio se reguló en forma distinta en Atenas y en Esparta. En Atenas, el matrimonio se pactaba mediante la compra de la mujer, donde intervenía, por un lado el padre de la muchacha, y por el otro el que pretendía ser su marido. El padre disponía libremente de la mano de su hija, facultad absoluta en los primeros tiempos, y tanto el padre como el marido podían disponer de ella como si fuera un objeto, considerándola como parte del patrimonio propio, pues una vez que la mujer pasaba a ser propiedad del marido, éste podía enajenarla a una tercera persona.

Por cuestiones religiosas, el matrimonio fue muy respetado dentro de las culturas griegas, aunque no de forma absoluta, pues la legislación ateniense permitía la concurrencia de concubinas al lado de la esposa legítima. Por lo tanto, el concepto de concubina en aquella época difiere del que conocemos hoy en día.

La intervención del Estado se permitía aun en los asuntos más íntimos de la familia, la mujer casada sufría de maltratos, a tal grado que el Estado determinaba la fecha en el que podía salir de su casa e incluso determinaba cómo debía vestir.

En la Atenas clásica se permitían las relaciones extramaritales, las mujeres respetables debían ir castas al matrimonio, pero entre los hombres solteros, una vez pasada la edad de la adolescencia, pocas eran las trabas morales que se oponían a sus deseos.

El matrimonio se negociaba por medio de parientes o casamenteros profesionales que miraban, no al amor, sino a la dote. El padre entregaba a su hija, como aporte al matrimonio, una suma de dinero, ropa, joyas y esclavos, que en ocasiones eran propiedad de la esposa y volvían a ella en caso de separación.

Las mujeres sin dote tenían pocas perspectivas de matrimonio y por ello, cuando el padre no podía dárselas, los parientes buscaban la manera de reunir una cantidad para este fin. Por consiguiente, el griego no se casaba por amor ni por gozar del matrimonio, sino para perpetuarse a sí mismo y al Estado por medio de una mujer convenientemente dotada con quien tuviera hijos.

En el año 415 se autorizó el concubinato, debido a que había disminuido el número de ciudadanos a causa de la guerra. Muchas jóvenes no podían encontrar marido, por lo que las leyes expresamente permitieron los matrimonios dobles: la esposa solía aceptar a la concubina con resignación oriental, segura de que, cuando se marchitasen los encantos de la segunda mujer, ésta se convertiría en una esclava doméstica y de que sólo la prole del primer matrimonio era considerada legítima.

Fue hasta entonces que la sociedad aceptó totalmente el concubinato. De hecho, no se le consideraba un comportamiento obsceno o reprochable, era un patrón común en la sociedad. Se daba en dos formas: la primera como la unión entre un hombre y una esclava y la segunda como una perfecta unión ilegítima entre un hombre y una mujer, totalmente aceptada mientras ésta no viviere bajo el mismo techo de la mujer legítima. En cuanto a los hijos, si se llegaban a tener, pertenecían a su padre e incluso heredaban de él.

El adulterio se estimaba como causa de divorcio únicamente cuando lo cometía la mujer, el derecho castigaba con la pena de muerte a la adúltera y al adulterador.

1.3. EL CONCUBINATO EN LATINOAMERICA

A diferencia de la mayor parte de los países de Europa Occidental, los países latinoamericanos son más susceptibles a vivir en concubinato y a tomarlo como forma de convivencia conyugal institucionalizada. Este fenómeno se debe a que existe un verdadero marginamiento a las diferentes clases sociales que viven en un aislamiento cultural y carentes de estructuras integradoras"[15]

En Latinoamérica, la mayoría de las familias que recurrieron al concubinato fue en razón de que el matrimonio legítimo era exclusivamente para las personas con poder político y social. Posiblemente el concubinato era la única opción que tenían las familias, por tal razón existían muy pocas disposiciones jurídicas en favor de los concubinarios. Si acaso en textos legislativos, la mayoría de las legislaciones en la Latinoamérica otorga efectos jurídicos en beneficio de la figura del concubinato.

1.3.1. ARGENTINA

En la legislación argentina no existía reglamentación aplicable a la figura del concubinato, pues siguiendo la tradición jurídica francesa, del Código Civil Francés de 1804, ha mostrado la tendencia a ignorarlo.

En Argentina, al ignorar el problema del concubinato, el legislador no elimina su existencia, ni por ello hace que disminuya. El problema es latente y, a falta de reglamentación del mismo, la jurisprudencia ha tenido que entrar en acción y se han aplicado determinadas normas de derecho familiar a casos específicos. Eduardo A. Zannoni señala lo siguiente:

[15] ZANNONI, Eduardo A. *Derecho Civil*. *Derecho de familia*, Tomo 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993, p.248.

> “carece de sentido pretender encarar esta problemática que se nutre de los debates de los antagonistas irreconciliables, sin atender a la moral. Pero ya lo hemos visto en el párrafo anterior, ni la moral más ortodoxa niega una realidad. Puede que la repudie como concepto de valor, que le atribuya un signo negativo e, incluso, la combata. Mas inmediatamente se percibe que por sobre el hecho repudiado laten una serie de situaciones creadas que requieren soluciones justas”.[16]

Nos damos cuenta que el autor intenta darle un aspecto distinto al concepto del concubinato, en el pretende considerar a la moral como fuerza motivadora del hecho. Sin embargo, menciona que ni la moral más leal podría negar una realidad existente y por lo tanto, requiere de soluciones justas.

Julio López del Carril señala lo siguiente:

> “Concubinato es la unión irregular de un hombre y una mujer, uno o los dos afectados por impedimentos legales para contraer matrimonio entre ellos y cuyos hijos no pueden ser legitimados, ni aún por subsiguiente matrimonio, en razón de haber desaparecido esos impedimentos.”[17]

Podemos comprender que para el autor, el concubinato es aquella unión informal entre personas impedidas legalmente para poder contraer matrimonio, en cuyo caso los hijos no podrán ser legitimados.

De cualquier forma, para configurar el concubinato era necesaria la comunidad de vida dada por resultado de una unión más o menos estable.

La primera mención que el Código Civil Argentino hace respecto al concubinato se encuentra en el artículo 232, repetido después por el artículo 89, inciso 1º, de la Ley 2392, donde señala que para quienes contrajeron de mala fe

---

[16] ZANNONI, Eduardo A., *El Concubinato,* Editorial Depalma, Buenos Aires, 1970, p.p.14 y 15.

[17] LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J. *Derecho de Familia*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 15

matrimonio viciado de nulidad, la unión será refutada como un mero concubinato.[18]

En cuanto a la obligación alimentaria entre concubinos, no existía jurídicamente, aun cuando se diera una obligación natural. En relación a las donaciones y legados, se podían establecer bajo la normatividad general de los mismos. El trabajo común de los concubinos dependía de los aportes hechos por cada uno de los concubinos con la sola finalidad de producir y obtener utilidades.

A pesar de que en Argentina no existía un estatuto orgánico en favor de las uniones de concubinato, poco a poco la jurisprudencia fue reconociendo ciertos efectos personales y patrimoniales, sobre todo cuando la convivencia ha trascendido en la constitución de estados aparentes, sobre los que reposa la comunidad de vida entre los convivientes en la formación del hogar y procreación de los hijos.

Entre algunos de los derechos que la jurisprudencia ha logrado en favor de los concubinarios están: la presunción de paternidad y concubinato de los padres, previendo que el concubinato de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción hará presumir su paternidad, salvo prueba de lo contrario. Otro de los logros fue el reconocimiento del derecho de pensión de los concubinos y dispuso la concurrencia del viudo conviviente supérstite con los hijos, nietos o padres del causante y el derecho de acrecer por fallecimiento de alguno.

1.3.2. CHILE

En algunos casos, la realidad social de las uniones libres ha sobrepasado a la legislación, como ha sucedido en la República de Chile. En ese país, sólo se encuentra el artículo 290 del Código de Trabajo estableciendo la indemnización por accidente de trabajo, ocasionando la muerte del accidentado, a falta de

[18] BOSSER, Gustavo, A. *Régimen Jurídico del Concubinato,* Editorial Astrea, Bueno Aires, Argentina, 1990, p.34

cónyuge, ascendientes legítimos o ilegítimos, cederá a favor de las personas que vivían a expensas de la víctima, sean parientes o no.[19]

De este artículo entendemos que es entonces cuando la concubina tiene derecho a la indemnización referida.

En la legislación chilena, en materia alimenticia se encuentra también la existencia de la responsabilidad solidaria de los concubinos en su calidad de padre o madre o cónyuge del deudor alimentario.

1.3.3. COLOMBIA

En el Código de 1873, el artículo 329 establece que se denomina concubina a la mujer que vive públicamente con un hombre como si fueran casados, siempre que uno y otro fueran solteros o viudos. Este concepto correspondía con el de hijo natural, nacido fuera del matrimonio de personas que podrían casarse entre sí al tiempo de la concepción, cuyos hijos han obtenido el reconocimiento.[20]

La Ley de 1946 le reconocía efectos jurídicos a la concubina, ya que por muerte accidental o enfermedad profesional, al no haber viuda, se considera como tal a la mujer con quien hubiera vivido maritalmente el asegurado los tres años anteriores a su muerte o con la que hubiere tenido hijos, si el asegurado y la mujer con la que vivió o tuvo hijos permanecieron solteros. En el supuesto de que el asegurado haya vivido con varias mujeres en estas condiciones, se dispondrá de los bienes de manera proporcional en función de aquellas que hayan tenido hijos con dicha persona.

En el año de 1950, el decreto 2632 establecía que los hijos naturales debían estar reconocidos y la concubina inscrita en calidad de “compañera” en el

---

[19] MEZA BARRISO, Ramón. *Manual de Derecho de Familia*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1979, p. 432

[20] MONROY CABRERA, Marco Gerardo. *Matrimonio Civil y Divorcio en Colombia,* Editorial Themis Librería, Bogotá, Colombia, 1979, p. 332

Instituto Colombiano de Seguros Sociales, dándosele a ésta preferencia en caso de concurrencia.[21]

Podemos decir acerca del Derecho Colombiano que no regula el concubinato y además reconoce únicamente a la familia legítima con base en el matrimonio, no obstante tampoco lo considera delito.

En relación a las donaciones entre amantes, en Colombia podría decirse en principio, cumpliendo con los requisitos legales, están permitidas por la falta de prohibición legal, pero consideramos que pueden ser anuladas en virtud de causa ilícita inmoral.

El artículo 1050 del Código Civil de Colombia menciona lo siguiente:

> "ARTICULO 1050. <SUCESION DE HIJOS EXTRAMATRIMONIALES>. <Artículo subrogado por el artículo 7o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:> La sucesión del hijo extramatrimonial se rige por las mismas reglas que la del causante legítimo"

De aquí concluimos que los hijos habidos fuera del matrimonio se regirán por las mismas disposiciones sucesorias que los hijos legítimos.

No es posible determinar el monto de la indemnización a la concubina por accidente moral ocasionado por su amante, en razón de que el interés lesionado no es legítimo; sin embargo los concubinos pueden celebrar contratos entre sí, ya que desde 1935 se admite la sociedad de hecho, siempre que esta no sea para crear, prolongar o fomentar el concubinato, de lo contrario sería ilícita.

En resumen, el concubinato en Colombia es un hecho social que no está jurídicamente regulado pero tampoco es una unión ilícita, no obstante, a la concubina se le sigue denominando "la amante".

[21] Ibidem, p. 334

1.3.4. CUBA

En cuba el concubinato no ha sufrido muchas modificaciones, el párrafo sexto del artículo 43 de la Constitución de la República de Cuba de 1940 disponía que: “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”.[22] El legislador se refería a un hecho social, esta figura fue llamada por los juristas “matrimonio anómalo.”

En la actualidad, con las reformas de 1985 al Código de la Familia, a esta figura se le otorgan todas las prerrogativas del matrimonio. En su artículo segundo del Código de la Familia de Cuba se define al matrimonio de la siguiente manera:

> “ARTICULO 2.- (Modificado). El matrimonio es la unión voluntariamente concertada de un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común.
>
> El matrimonio sólo producirá efectos legales cuando se formalice o se reconozca de acuerdo con las reglas establecidas en la Ley del Registro del Estado Civil". [23]

No obstante lo antes dispuesto por el Código de la Familia en Cuba, en su sección tercera contempla al matrimonio no formalizado y en el artículo 18 menciona lo siguiente:

> “ARTICULO 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 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

[22] http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/81/dtr/dtr7.pdf Consultado el 14-05-2010

[23] Código de la Familia de Cuba http://www.cubanet.org/ref/dis/familia_1.htm Consultado el 14-05-10

> que hubiere actuado de buena fe y de los hijos habidos de la unión."[24]

Finalmente podemos concluir que el concubinato en Cuba cuenta con todos los efectos del matrimonio formalizado de manera legal, así pues, en su artículo 19 establece lo siguiente:

> "ARTICULO 19. La formalización o el reconocimiento judicial del matrimonio entre el hombre y la mujer unidos en la forma señalada en el artículo que antecede, retrotraerá sus efectos a la fecha iniciada la unión, de acuerdo con lo manifestado por los cónyuges y testigos en el acta de formalización del matrimonio o la declarada en la sentencia judicial."[25]

Entendemos entonces que las uniones libres podrán retrotraer sus efectos a la fecha en que inició dicha unión, de acuerdo a lo manifestado por los cónyuges y testigos en el acta de formalización del matrimonio o la declarada sentencia judicial.

1.4. EL CONCUBINATO EN MÉXICO

Hasta antes de la llegada de los españoles al territorio habitado por nuestros antepasados, los indígenas tenían una absoluta libertad pre marital, donde existía una especie de matrimonio a prueba, así como también el divorcio. Por tal razón, la mayoría de los indígenas tenían una absoluta libertad para formar familia, la cual en su mayoría era la familia polígama.

Con la cristianización de los indígenas, los misioneros iniciaron una ardua labor: la de convencer a los nativos de dejar su costumbre de tener múltiples esposas para conservar sólo una, la esposa legítima.

---

[24] Idem
[25] Idem

1.4.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA

Mayas

Actualmente se conoce muy poco sobre la forma en que se regulaba la familia en la cultura maya, sin embargo podemos saber que el matrimonio era monogámico, la mujer en estos grupos era fácilmente repudiada por el hombre, razón por la cual éste buscaba la compañía de otras mujeres, encontrándose continuamente la práctica de la poligamia.[26]

Las personas que tenían algún parentesco en común no podían casarse entre ellas. Asimismo, su sistema consistía en pagar un precio por la novia, para lo cual el novio tenía que trabajar un determinado tiempo a favor de sus futuros suegros. La mujer no desempeñaba ninguna función en la vida comunal.

Chichimecas

Esta familia estaba formada con base en la "residencia matrilocal", es decir, el hogar se formaba alrededor de la madre. Puede ser que se tratara de algún eco del matriarcado, aunque probablemente esta costumbre tenga su origen en la división de labores entre los hombres cazadores y recolectores ambulatorios, mientras que las mujeres estaban dedicadas a una primitiva agricultura que les ligaba a un lugar determinado.[27]

Aztecas

El matrimonio era la base de la familia y como tal, se le tenía en muy alto concepto. Era un acto exclusivamente religioso que carecía de validez alguna cuando no se celebraba de acuerdo con las ceremonias del ritual.[28]

---

[26] MARGADANT S, Guillermo Floris, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Editorial Esfinge, México, 1978, p.14.
[27] MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. *El Derecho Precolonial*, quinta edición, Editorial Porrúa, México, 1985, p.91.
[28] MARGADANT S, Guillermo Floris, Op. cit. p.23.

Entre los aztecas, el matrimonio era poligámico, una de las esposas tenía la preferencia sobre las demás, a la preferida se le llamaba *Cihuatlanti,* a las concubinas *Cihualpilli*, o damas distinguidas. [29]

La celebración del matrimonio era un acto solemne que tenía infiltraciones religiosas, el enlace se realizaba atando los vestidos de los cónyuges, era un acto realizado por las mujeres mas ancianas de la familia llamadas Cihuatlanque, pero antes de cualquier contacto conyugal, los novios, durante cuatro días debían ayunar y evitar actos de limpieza, como no bañarse, al quinto día se bañaban, se unían y posteriormente debían llevar la sábana del lecho conyugal al templo.[30]

La edad para contraer matrimonio era entre los diez y los dieciocho años para la mujer y veintidós para el hombre.

Existían matrimonios celebrados bajo condición suspensiva, optándose, en estos casos por el matrimonio indefinido si así se prefería, también existían los matrimonios por rapto.[31]

Después de varios años de unión irregular, es decir, que no se hubiera formalizado, como el grupo social también lo consideraba matrimonio, la unión tenía los mismos efectos que la legítima.

El matrimonio entre ascendientes, descendientes y hermanos estaba prohibido, pero el hermano del difunto estaba obligado a casarse con la viuda en caso de que existieran hijos que necesitaran del auxilio del padre.

El novio para contraer matrimonio requería del consentimiento del padre. El hombre, casado o soltero, podía tomar las mancebas (concubinas) que deseara, siempre y cuando él no fuera sacerdote y éstas estuvieran libres de matrimonio. Se acostumbraba que el padre, en tanto llegaba el momento de

---

[29] ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, Op. cit., p.p.176 y 177.
[30] Ibidem, p.176.
[31] MARGADANT S, Guillermo Floris, Op. cit. p.23.

casar al hijo, le proporcionara manceba, pidiéndola al padre de la muchacha. Rara vez se encontraba obstáculo para ello, ya que como indica el maestro Esquivel Obregón:

> "en el caso de la mancebía y el matrimonio no se exigía igualdad de rango social, confirmándose que no había nobleza de sangre en aquellos pueblos."[32]

La Ley reconocía la unión de concubinario y concubinaria cuando éstos tenían mucho tiempo de vivir juntos y públicamente se les reconocía como casados. Se consideraban adúlteros, tanto a la mujer que violaba la fidelidad de su compañero, como al hombre que tenía relaciones sexuales con ella. El adulterio suponía la muerte para los dos que lo cometían, se les mataba aplastándoles la cabeza a pedradas, pero la mujer era previamente estrangulada.

1.4.2. ÉPOCA COLONIAL

A su llegada a América, los españoles trajeron consigo sus instituciones jurídicas, mismas que gradualmente trataron de imponer en México. Al llevar a cabo esta tarea, se encontraron con grandes obstáculos debido a que nuestras sociedades ya tenían sus propios ordenamientos, y el indígena difícilmente aceptaba ideas e instituciones extrañas a su peculiar manera de conducirse.

Las órdenes de religiosos fueron los principales grupos encargados de difundir las ideas de moralidad y religión. En la mayoría de los casos con dificultad convertían a los indios a la nueva religión, por lo que el religioso español no tenía la certeza de que esa conversión se hubiese dado realmente con un total entendimiento.

Uno de los sacramentos más importantes que se impusieron fue el matrimonio. Se pudo lograr, aunque no sin grandes problemas, porque la práctica de la

[32] ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, Op. cit., p. 176

poligamia era común y resultaba muy difícil hacerlos comprender la conveniencia de abandonarla.

En ocasiones, ante la exigencia de los misioneros, el indígena dejaba a sus mujeres y conservaba solamente a una de ellas, con tal facilidad, que los misioneros lo consideraban como un milagro; otras veces oponían una resistencia infranqueable a abandonar la poligamia, ya que las mujeres no solamente satisfacían sus necesidades sexuales, sino que también cumplían con muchas otras obligaciones en el hogar. Este hecho le permitía al hombre tener un estatus superior, y renunciar a ellas era perder las ventajas económicas de sus servicios. [33]

La iglesia reconoció la existencia del matrimonio natural como legítimo, cuando existía el mutuo consentimiento y la intención de permanecer unidos para toda la vida. Esta disposición fue muy discutida, ya que clérigos y canonistas indicaban que no había manera de saber si esos dos elementos existían en el ánimo del indio, por lo que mediante el *Bula Altitudo divini consilii,* el Papa Paulo III establece que cuando un indio hubiere tenido varias mujeres, se quedara con la primera que había elegido y si no recordaba cuál era, se quedara con la que quisiera. De esta manera, cuando era necesario designar a la mujer legítima, se les llamaba a todas para que alegaran y probaran sus pretensiones.[34]

En los primeros tiempos de la Colonia, se tuvo como válido el matrimonio celebrado consensualmente entre los indios. La continua convivencia, la fidelidad y el tratamiento igual era una manera de casarse, sin necesidad de que se tuviera que llevar a cabo ceremonia alguna, se manifestaba por la convivencia y el tanto recíproco sexual.

“El Papa Paulo III y los Concilios Provinciales de México ordenaron, según los sagrados cánones y la práctica de la iglesia, que aquéllos que quisiesen

[33] ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, Op. cit., p. 508
[34] MARGADANT S, Guillermo Floris, Op. cit., p.107.

abrazar el cristianismo reteniendo a la primera mujer con quien hubiesen contraído matrimonio, desechasen las demás”[35]

La labor de los misioneros se facilitó enormemente cuando se trataba de una familia monogámica porque lo único que se requería hacer en estos casos era que el hombre se casará con la mujer con la que había estado viviendo. De esta forma legitimaban, tanto a la concubina como a los hijos naturales que hubieren nacido de esta unión.

Todo lo anterior contribuyó a la desintegración paulatina de la familia poligámica prehispánica y fue dando paso a la conversión hacia la familia fundada sobre las bases del matrimonio católico monogámico.

A pesar de la labor de la Iglesia católica y de la autoridad civil para evitar conductas inmorales y ajenas a la institución de la familia cristiana peninsular, seguían existiendo relaciones ilegítimas y el concubinato aún se practicaba de manera masiva.

1.4.3. MÉXICO INDEPENDIENTE

Código Civil de 1870 y 1884

Después de consumada la Independencia de México, siguió en vigor la aplicación de la legislación española, hasta la promulgación del primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California del 13 de diciembre de 1870.

Siendo presidente de la República Benito Juárez, primero con las Leyes de Reforma de 1859 y más tarde en el Código Civil de 1870 se llevó a cabo la desacralización o secularización del matrimonio. Este Código Civil, estuvo inspirado en su mayor parte por el Código Civil Francés de 1804 (llamado

[35] CLAVIJERO, Francisco Javier. *Historia Antigua de México*, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuantos, México, 1974, p. 197.

Código de Napoleón o Código Napoleónico). Inclusive se dice que por esta razón dicho Código no regula la figura del concubinato, sin embargo sí toca el tema relativo a los hijos naturales nacidos como fruto de uniones fuera del matrimonio.

Este Código pronto tuvo que ser revisado por una nueva comisión, y el resultado fue la redacción de un nuevo Código Civil promulgado el 31 de marzo de 1884, y que entró en vigor el 1° de junio del mismo año.

Por lo que se refiere al Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, promulgado el 13 de diciembre de 1884, es importante resaltar que éste tampoco regula la figura del concubinato ni determina sus límites. Sin embargo, en el Capítulo V, denominado del divorcio, en su artículo 228, fracción II, se encuentra la palabra "concubinato", y dicho artículo establece lo siguiente:

> "El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él concurren algunas de las circunstancias siguientes:
>
> I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.
>
> II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal.
>
> III. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, a que por su causa se haya maltratado de alguno de estos modos a la mujer legítima."

María del Mar Herrerías Sordo, en relación al artículo anterior, señala que:

> "este Código tiende a confundir el concubinato con el delito de adulterio, ya que si tomamos en cuenta que para que pueda existir la relación de concubinato, tanto el hombre como la mujer debían estar libres de todo impedimento para poder contraer nupcias, por lo que resulta imposible que el concubinato pueda coexistir con el delito de adulterio, ya que para que éste último se origine, por lo menos una de las dos personas debe estar casada."[36]

[36] HERRERÍAS SORDO, María del Mar. *El Concubinato*, Editorial Porrúa, México, 1998. p. 18.

Por tal razón, se considera que el Código Civil de 1884 equiparó el concubinato con la figura del amasiato, la cual también se consideraba como causal de divorcio por adulterio.

El ordenamiento legal antes mencionado concede algunos efectos jurídicos con relación a la paternidad y a la filiación de los hijos, aunque no se especifica claramente si es en relación al concubinato. Sin embargo, suprime la clasificación de los hijos “espurios” y no obstante sigue haciendo referencia a los hijos naturales como todos aquéllos nacidos fuera del matrimonio.

El artículo 197 del mencionada Código Civil especificaba lo siguiente:

> “El hijo que está en posesión de estado de hijo natural de un hombre y una mujer, podrá obtener el reconocimiento de aquél o de ésta, o de ambos, siempre que la persona cuya paternidad o maternidad se reclame, no esté ligada con vínculo conyugal al tiempo en que se pida el reconocimiento, salvo el caso en que el padre y la madre se hayan casado y el hijo quiera que lo reconozcan para quedar legitimado.”

De acuerdo a lo mencionado en este artículo, se supone que se trata del padre y de la madre unidos libremente.

Código Civil de 1928

El 30 de agosto de 1928 se promulgó el Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República, en el cual se reconoce de manera expresa la existencia del concubinato como una unión que tiene su existencia plenamente difundida como matrimonio o simulando dicha institución.

En el Código Civil de 1928, aparece por primera vez en el Derecho Mexicano la figura jurídica del concubinato, como una figura jurídica autónoma, en donde se reconoce como una figura distinta al amasiato.

Sin embargo, debe manifestarse que si bien se reconocía el concubinato, sólo se concedían algunos efectos jurídicos a favor de la concubina pero no del concubino, ya que éste no tenía siquiera derecho a heredar por sucesión *mortis causa legítima* o intestamentaria.

Según Flavio Galván Rivera, el Código Civil de 1928, en la Exposición de Motivos expresa:

> "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían; pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato, ya en bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre, y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado, pues se quiso rendir homenaje al matrimonio, que la comisión considera como la forma legal y moral de constituir la familia, y se trata del concubinato, es, como se dijo antes, porque se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe ignorar."[37]

De la declaración anterior entendemos que para su época representó un gran avance el reconocimiento de algunos efectos jurídicos concedidos al concubinato. Dichos efectos jurídicos y normas protectoras aplicadas al concubinato fueron las siguientes;

1. Posibilidad de investigación de la paternidad. (Artículo 382, Fracción III).
2. Presunción de filiación natural, quienes son hijos del concubinario o de la concubinaria. (Artículo 383).
3. Obligación a proporcionar alimentos (Artículo 1368)
4. Sucesión de la concubina. (Artículo 1635).

[37] GALVÁN RIVERA, Flavio, en su libro *El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2003, p. 2.

Es evidente que el objetivo del Legislador del Código Civil de 1928 era proteger sólo a quienes se consideraba víctimas de este tipo de relación, en este caso la concubina y los hijos nacidos del concubinato.

Posteriormente, el concubinato siguió ganando terreno, y en los años 1974 y 1983 se hicieron reformas a los artículos 302 y 1635 del el Código Civil; con estas reformas se estableció la posibilidad de la sucesión legítima para los concubinos, en la misma proporción señalada para los esposos. Asimismo, también se dispuso la obligación alimentaria entre ellos.

En la actualidad, el concubinato no es practicado solamente por personas de clases sociales desvalidas económica y culturalmente, tal y como lo consideró el legislador del Código Civil de 1928; por el contrario, el concubinato se ha convertido en una práctica cada vez más común entre personas de todos los estratos sociales, culturales y económicos.

Por tal razón, el concubinato es una realidad social que está presente en la vida cotidiana, es un acontecimiento ineludible que exige la atención del órgano Legislativo del Estado.

CAPITULO SEGUNDO

MATRIMONIO Y CONCUBINATO

2.1. EL MATRIMONIO

La palabra matrimonio deriva del latín *matrimonium,* que significa carga de la madre.[38]

Para poder hablar de "matrimonio", es necesario conocer cuáles son las diferentes definiciones que tanto el derecho como la sociedad le han otorgado, partiendo de la hipótesis de que históricamente se le ha considerado como la simple unión entre personas de distinto sexo.

De los principios más importantes de esta institución es que la mujer estará supeditada al hombre, concepto que hoy día ha perdido validez en nuestra sociedad pues, como veremos, el concepto de matrimonio ha ido evolucionando hasta adecuarse al entorno de la vida actual, en el que ya no distingue como requisito indispensable el que las personas sean de diferentes sexos.

Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.

Es necesario determinar que el matrimonio no sólo tiene un aspecto de carácter social, sino también legal, y ambos se deben respetar, ya que es tanto de un acto jurídico como una institución.

Partiremos de la definición que nos da el Derecho Civil Romano, que define al matrimonio de la siguiente manera:

---

[38] DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho,* décima edición, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 2004. p. 368.

> "la unión conyugal monogámica llevada a cabo de conformidad con las reglas que el mismo derecho establece, teniendo como fin primordial la procreación de hijos".[39]

Asimismo, señala que el matrimonio debe estar constituido por dos elementos: uno objetivo, que consiste en la convivencia del hombre y la mujer, y otro de carácter subjetivo, que consiste en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento conocido como *effectio maritalis*.

Ahora bien, en relación con el Derecho Canónico, el matrimonio es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia, es decir, es un vínculo creado por la voluntad de los esposos, ya que es el libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la Iglesia, esta a merced de la bendición nupcial, por lo que es elevado a sacramento entre los bautizados, siendo de carácter indisoluble. [40]

Por lo tanto, el matrimonio religioso o Canónico es una concepción solemne entre dos personas de distinto sexo, quienes forman una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes, cuyo fin primordial es la procreación y como fin secundario la concupiscencia, es decir, el apetito y el deseo de los placeres sensuales o de los bienes materiales.

Cabe señalar, que esta definición que nos proporciona el Derecho Canónico, es la que generalmente nuestra sociedad acepta y respeta por toda la vida. Como tiene carácter de indisoluble, se considera que aun cuando el hombre y la mujer decidan terminar con dicha unión, no será posible, pues la unión es hecha ante Dios, por lo que los cónyuges a partir entonces son una misma carne y esa unión no se puede disolver sino por muerte de alguno de ellos.

---

[39] MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. *Derecho Romano*, tercera edición, Editorial Harla, México, Distrito Federal, 1993, p. 63.

[40] DE PINA, Rafael, *Elementos del Derecho Civil Mexicano*. Volumen I, Editorial Porrúa; vigésima primera edición, México, Distrito Federal, 2000, p. 316.

Este concepto constituye la base teológica de la relación y se ha pretendido conciliar con ella la base jurídica.

De igual forma se destaca la definición de Planiol, que considera al matrimonio como el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que su voluntad no puede romper.

En México, en los códigos civiles de 1870 y 1884 y en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, se definió al matrimonio como:

> "un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".[41]

Esta definición considera al matrimonio como acto jurídico, mas no como sociedad de vida. Anteriormente establecía que el vínculo que unía a los cónyuges era indisoluble, cuestión que desapareció a partir de las leyes del divorcio vincular de 1914 y 1915.

Ludwig Enneccerus define al matrimonio de la siguiente forma:

> "El matrimonio, es la unión de un hombre y de una mujer reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas".[42]

Antes de la modificación realizada al Código Civil del Distrito Federal el veintinueve de diciembre de dos mil nueve, se señalaba que el matrimonio era la unión legal de dos personas de distinto sexo realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los derechos y obligaciones determinados por la propia ley, con el objetivo de cumplir con todos los fines de la vida marital.[43]

---

[41] DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. *Derecho Familiar,* segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2005. p. 93.

[42] ENNECCERUS, Ludwig. *Instituciones de Derecho Civil,* cuarta edición, Colección de Textos Jurídicos, Editorial Oxford, México, 2003. p. 285.

[43] ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. *Introducción, personas y familia,* vigésima cuarta edición, Editorial Porrúa. México. 1991. p.p. 285-290.

El Código vigente define al matrimonio en su artículo 146, de acuerdo a la modificación del veintinueve de diciembre del dos mil nueve, de la siguiente manera:

> **“Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.”**

Existen algunas críticas para este artículo, pues en primer lugar, en lenguaje común y en la vida cotidiana, se entiende como “unión libre” a la convivencia sexual de un hombre y de una mujer que no han contraído matrimonio, por lo que se considera incorrecto emplear dicho término para definir el matrimonio, debido a la aparente contradicción entre esos conceptos.

En segundo lugar, del breve análisis de la definición del matrimonio que se hizo anteriormente resulta que uno de los fines primordiales del mismo ha sido perpetuar la especie. Actualmente, de acuerdo a la definición legal antes citada, pareciera que el legislador que reformó el Código Civil en el año 2000 consideró a la procreación como un fin secundario, lo cual sería inaceptable, pues iría en contra de una tradición jurídica de muchos años y de la naturaleza esencial de dicha institución.

Sin embargo, cabe destacar que las personas de edad mayor o infértiles que contraen matrimonio podrían no tener hijos por razones físicas derivadas de su condición; para estos casos justificamos la redacción del artículo, dado que la generalidad es una característica esencial de la norma.

Por ende, el matrimonio es la forma legítima y natural de constituir una familia por medio de un vínculo jurídico entre dos personas, con el fin de establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente, con derechos y obligaciones recíprocos y con la posibilidad de tener hijos.

“El acto del matrimonio exige el acuerdo de voluntades o consentimiento de los contrayentes para celebrarlo. No basta, sin embargo, la existencia de tal consentimiento, se requiere que la concurrencia de voluntades sea declarada solemnemente, es decir, manifestada por los contrayentes, ante el Juez del Registro Civil, en el acto de la celebración del matrimonio y la declaración de ese funcionario, en el mismo acto, en nombre de la ley y de la sociedad, de que los contrayentes han quedado unidos entre sí como marido y mujer”.[44]

2.1.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

En el matrimonio se pueden encontrar distintos tipos de contrato, como son los siguientes:

- Como Institución
- Como estado jurídico
- Como contrato ordinario
- Como contrato de adhesión
- Como acto jurídico condición
- Como acto jurídico mixto
- Como acto de poder estatal

El matrimonio como institución

Para Hariou la institución es “una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos, por otra parte entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimientos”[45]

[44] Ibidem. p. 94.
[45] Ibidem. p. 291.

El matrimonio, como idea de misión, es el objetivo común que persiguen los cónyuges para constituir una familia y formar un estado de vida permanente.

Para lograr los fines comunes que impone la institución, se organiza un poder cuyo propósito es mantener la unidad y establecer la dirección dentro de un grupo, ya que la comunidad exige tanto un poder de mando como un principio de disciplina social y dicho poder puede ser asumido con igual autoridad entre los cónyuges.

El matrimonio como estado jurídico

El matrimonio constituye un estado jurídico entre los partícipes, pues crea para ellos una situación jurídica permanente que produce consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal a todas y cada una de las situaciones que presentan en la vida matrimonial.

El estado matrimonial contempla consecuencias importantes respecto de la vigencia, efectos y disolución del matrimonio, sin embargo aún cuando se inicia por medio de un acto jurídico, en realidad se perfecciona a lo largo de la vida en común. Sin el estado matrimonial no puede practicarse el deber de convivencia que existe entre los esposos.

El matrimonio como contrato ordinario

Al ser el matrimonio el origen de la familia y poseer una larga tradición, que se remonta a los inicios de la humanidad, se considera que es el contrato más antiguo que existe.

Se confirma entonces que el matrimonio tiene un carácter contractual porque las partes convienen en crearse obligaciones mutuas; todo convenio que crea obligaciones recibe el nombre de contrato y dada su importancia posee un carácter solemne.

Al matrimonio se le ha considerado como contrato, pues en el acto jurídico existen elementos esenciales y de validez, particularmente el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio, y el acuerdo entre las partes es un elemento esencial en los contratos.

El matrimonio como contrato de adhesión

En los contratos de adhesión una de las partes simplemente tiene que aceptar los términos de la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma. Esto deriva como una modalidad de la tesis contractual en la cual se establece que el matrimonio comparte las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para determinar derechos y obligaciones distintos de los que considera la ley.

Esta teoría no es aceptada debido a que, "en el matrimonio ninguna de las partes por sí mismas, puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de tal estado civil"[46]

El matrimonio como acto jurídico condición

Para León Duguit, el acto jurídico condición es aquél que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos con la finalidad de crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado. Por acto condición se entiende aquella situación creada y regida por la ley, cuyo nacimiento tiene lugar en el momento en que se celebra un acto, en este caso el matrimonio. El acto condición produce sus efectos cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece.

[46] Ibidem. p.296.

El matrimonio como acto jurídico mixto

Los actos jurídicos mixtos son aquéllos que se realizan por la concurrencia tanto de particulares (privados) como de funcionarios públicos (públicos) en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

Por lo tanto, se considera que el matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene en este acto el Oficial del Registro Civil, la cual da lugar al acto constitutivo. Con el acta respectiva se hace constar la declaración de dicho funcionario para considerar unidos a los cónyuges en legítimo matrimonio, de lo contrario este acto no tendría validez desde el punto de vista jurídico.

El matrimonio como acto de poder estatal

El matrimonio es un acto de poder estatal cuyos efectos tienen lugar, no tanto en virtud del acuerdo de voluntades de los contrayentes, sino en razón del pronunciamiento hecho por el Oficial del Registro Civil, en el que conste que los consortes están unidos en nombre de la sociedad y de la ley. Por lo tanto, el matrimonio es un acto complejo de poder estatal que requiere de la voluntad de los contrayentes y del representante del Estado.

2.1.2. ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO

Elementos esenciales del matrimonio

“Los elementos esenciales están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los consortes y del Oficial del Registro Civil, además del objeto específico de la institución, que de acuerdo con la Ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer talas

como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etc."[47]

Requisitos de existencia:

1. Una pareja: heterosexual u homosexual
2. Consentimiento: la anuencia de los futuros esposos (*affectio maritales*);
3. Celebración: la celebración del matrimonio ante el Oficial del Registro Civil.

Consentimiento

Consiste en expresar la voluntad que tienen los contrayentes para unirse en matrimonio, es decir, para crear un vínculo permanente. Al hablar de consentimiento es necesario también hacer referencia a la manifestación del Juez del Registro Civil, quien manifiesta su consentimiento al declarar a los contrayentes unidos legalmente en matrimonio.

Solemnidad

Ésta se hace presente al expresar el consentimiento de los contrayentes ante el Juez del Registro Civil, ya que el matrimonio es un acto jurídico solemne.

Objeto física y jurídicamente posible

El objeto de todo acto jurídico es la creación de derechos y obligaciones. El objeto directo del matrimonio debe ser consistente en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual.

[47] Ibidem. p.299.

Estos derechos y obligaciones no pueden ser pactados libremente por los cónyuges, toda vez que los mismos deben ser conformes a la naturaleza de esta institución y a su regulación jurídica. En el matrimonio, los derechos y obligaciones entre los contrayentes nacen como consecuencia del acto jurídico celebrado.

Podemos resumir que los elementos esenciales son aquéllos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría un elemento de definición.

Elementos de validez del matrimonio

En el matrimonio, como en los demás actos jurídicos, se requieren los mismos elementos de validez, como son:

- Capacidad
- La ausencia de vicios en el consentimiento,
- La observancia de las formalidades; y
- La licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto

Capacidad

Actualmente, como regla general, la ley establece como capacidad para contraer matrimonio, tener capacidad de ejercicio, es decir, la mayoría de edad.

> Dice el Artículo 148: “Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.
>
> Los menores de edad podrán contraer matrimonio siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años; para tal efecto, se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o, en su defecto, la tutela y, a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso “.

Ausencia de vicios del consentimiento

Este elemento de validez se presenta en el matrimonio cuando es viciado por error del consentimiento y que puede incidir sobre alguno de los elementos del acto voluntario, tal como pudiera ser el caso de alguno de los supuestos que se mencionan a continuación:

- El error acerca de la persona del otro contrayente
- La violencia;
- El dolo; y

Al respecto dice el artículo 235, fracción I del Código Civil:

> "Son causas de nulidad de un matrimonio:
>
> I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar el matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra".

De la misma manera la violencia y el miedo graves que vician la voluntad hacen nulo el matrimonio; a esto se refiere el siguiente artículo:

> Artículo 245: La violencia física y moral serán causa de nulidad del matrimonio, en cualquiera de las circunstancias siguientes:
>
> I. Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;
> II. Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado; y
> III. Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.
>
> La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia. "

Formalidad

El matrimonio es un acto solemne, por tal motivo, la falta de ciertas formalidades hacen que resulte inexistente; por ello es importante distinguir

entre las formalidades que se consideran estrictamente solemnidades y las simples formalidades.

Al respecto, dice el jurista Galindo Garfias:

> "Son solemnidades (elementos de existencia) que tienen que constar en el acta los siguientes: La expresión de voluntad de los consortes de unirse en matrimonio en presencia del Juez del Registro Civil, la declaración del Juez del Registro Civil en el sentido de declarar a los contrayentes unidos en matrimonio, la existencia de acta en el Registro Civil, así como los nombres y firma de los contrayentes y del Juez del Registro Civil."
>
> Son simples formalidades (requisitos de validez) las siguientes: "La solicitud que previamente han de suscribir y presentar los contrayentes, la mención del lugar y la fecha en el acta de matrimonio; así como la edad, ocupación y domicilio de los contrayentes; la constancia de que son mayores o menores de edad y, en este segundo caso, de que se presta el consentimiento de los padres; la de que no existe impedimento para celebrar el matrimonio y la mención del régimen patrimonial de los consortes, así como los nombres, apellidos y ocupación de los testigos."[48]

Licitud en el objeto

El acto debe estar apegado a derecho, es decir, no deben existir impedimentos para celebrarlo. En materia matrimonial se aplican las disposiciones generales del acto jurídico, por lo que debe ser lícito también en su objeto. En el caso de que se presentara alguna ilicitud en el fin o condición del matrimonio, éste subsistirá pero serán nulos todos los pactos que vayan en contra de sus fines, o bien, se tendrán por no puestas las disposiciones que procuren contrariar los mismos.

[48] GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*, décima novena, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 352.

2.1.3. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Conocidos también como extrínsecos, se refieren a las características que afectan a los contrayentes; así como a las circunstancias que hacen posible realizar un matrimonio válido.

Pubertad legal

Consiste en la edad mínima que fija el Código Civil para el Distrito Federal para llevar a cabo la celebración del matrimonio. Según el artículo 148 de este ordenamiento, los menores de edad podrán contraer matrimonio siempre que ambos hayan cumplido 16 años.

Consentimiento de los contrayentes

Mediante el matrimonio se da lugar a la celebración de un acto jurídico, por tanto, no se puede concebir la existencia de éste sin el consentimiento de los contrayentes, el cual requiere de la manifestación libre de la voluntad, sin que ésta se vea afectada por un vicio al ser declarada. La ausencia del consentimiento da como resultado la inexistencia del matrimonio. Esta ausencia puede darse en caso de sustitución de los contrayentes o de insuficiencia de poder, en el caso de representación para el acto.

Autorización familiar o suplencia por la autoridad judicial o administrativa

Para que un menor de edad contraiga matrimonio la autorización sólo podrá ser otorgada por alguna de las siguientes personas:

a) Los padres
b) El padre sobreviviente o con quien viva el menor
c) El tutor, a falta de padres

d) El Juez de lo Familiar podrá suplir dicho consentimiento por falta, negativa o imposibilidad, y deberá otorgarse atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

Ausencia de impedimentos

Toda situación legal o material que impida un matrimonio válido se considera como un “impedimento”. Toda prohibición establecida por la ley para la realización de un matrimonio será considerada impedimento, es decir, si existen acontecimientos de tipo jurídico, biológico o moral por el cual se considera que el matrimonio no debe celebrarse.

Dispensables

Según el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal vigente en las siguientes fracciones:

> III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
>
> VIII. La impotencia incurable para la cópula;
>
> IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

Tratándose de la fracción III, las fracciones señaladas se pueden dispensar sólo cuando el parentesco de consanguinidad sea en línea colateral desigual; en las otras dos fracciones señaladas se dispensan cuando el otro cónyuge manifieste su consentimiento para contraer matrimonio.

No dispensables

Aquellos impedimentos señalados expresamente por la ley en el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal:

I. La falta de edad requerida por la ley

II. La falta del consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o juez de lo familiar.

III. En parentesco por afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

IV. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando haya sido judicialmente probado.

V. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

VI. La violencia física o moral.

VII. Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere el artículo 450 fracción II.6.

VIII. El matrimonio subsistente de persona distinta de aquélla con que se pretenda contraer matrimonio.

IX. El parentesco civil entendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados en el artículo 410-D.7.

2.1.4. OBLIGACIONES Y DERECHOS QUE NACEN DEL MATRIMONIO

En el matrimonio existen obligaciones y derechos recíprocos entre los cónyuges; en primer término se tiene la obligación de contribuir a los fines del matrimonio y a la ayuda mutua, siendo ésta una obligación de carácter general, sin embargo, se tratarán tanto los derechos como las obligaciones que se derivan de este estado civil. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como a emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Derecho a la vida en común con la obligación correlativa de la cohabitación

En el matrimonio se tiene el derecho a exigir una vida en común, los cónyuges están obligados a vivir juntos en el domicilio conyugal. Este derecho es el más importante debido a que sólo por medio de él puede existir la posibilidad de cumplir con los fines del matrimonio.

> Artículo 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.
>
> Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad.

Derechos y obligaciones de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua

Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. El que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios no está obligado a lo anterior, en cuyo caso el otro cubrirá íntegramente esos gastos.

La unidad de la vida conyugal y familiar produce la unidad del presupuesto doméstico, pues no se distinguen los gastos relativos a uno de los cónyuges de los relativos al otro, sino que se hace una categoría única de los gastos familiares o cargas del matrimonio, por lo que solamente se realiza un gasto total único.

Aún cuando el matrimonio termine, no por ello desaparecen las cargas matrimoniales; si hay hijos, el gasto de su manutención prevalecerá. Cuando éstos no estén provistos de un patrimonio propio suficiente, será siempre obligación de los progenitores.

Igualdad entre el hombre y la mujer

El marido y la esposa tendrán la misma autoridad y consideraciones en el hogar, por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y formación de los hijos, así como al manejo del hogar y a la administración de los bienes.

Por lo tanto, el hombre y la mujer tendrán la misma capacidad jurídica, es decir, habrá una igualdad absoluta entre los cónyuges.

Derechos y obligaciones del hombre y la mujer, en relación a los productos de los bienes y sueldos

Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno del consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.

Los cónyuges menores de edad podrán también administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, así como ejercitar las acciones u oponer las

excepciones que requieran, siempre y cuando tengan autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y tengan un tutor para sus negocios judiciales, en términos de lo dispuesto por el artículo 643 del Código Civil para el Distrito Federal que establece lo siguiente.

> Artículo 643. El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:
>
> I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.
>
> II. De un tutor para negocios judiciales.

2.2. EL CONCUBINATO

A lo largo del tiempo, los diversos autores que se han referido a la relación de concubinato, han tratado de proporcionar algunas definiciones acordes con la realidad social. En el presente inciso, se analizarán algunas de esas definiciones, desde el punto de vista etimológico, social, doctrinal y jurídico, en virtud de que consideramos importante definir ésta figura jurídica, con el fin de poderla entender y analizar con mayor precisión.

Etimológico

Para poder entender los argumentos a los cuales han llegado algunos doctrinarios, tanto los que aprueban como los que no aprueban este reconocimiento jurídico del concubinato, comenzaremos por definir etimológicamente el concubinato. El término “proviene del latín concubinatus, sustantivo verbal de infinitivo concumbere, que literalmente significa: dormir juntos, por lo que en Roma se le definía como la comunicación o trato de un hombre con su concubina. Por tanto, concubina significa, manceba o mujer que

vive o cohabita con un hombre como si éste fuera su marido, asimismo, concubinario es el que tiene concubinas." [49]

Sociológico

Socialmente el concubinato tiene la misma importancia que el matrimonio, por ser la base de un modelo de familia. No obstante, algunas veces en la sociedad se ha considerado al concubinato como un hecho despreciable del que no se debe ocupar el derecho y, en consecuencia, no debería tener trascendencia jurídica, ya que aunque es una conducta o práctica que es tolerada por la sociedad, no debería generar ni derechos ni obligaciones de naturaleza jurídica, ya que únicamente debe ser considerado como un hecho meramente social, regulado únicamente por las reglas del trato social o por normas de carácter moral, pero no por el derecho.

Doctrinal

Desde el punto de vista doctrinal, diversos autores han proporcionado definiciones acerca de la relación de concubinato, a continuación se analizan algunas de ellas.

Al referirse al concubinato, el autor Rafael de Pina precisa lo siguiente:

> "Se define como la unión de un hombre y una mujer, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad."[50]

Esta definición no es muy completa, ya que según señala, para que exista el concubinato sólo se requiere de la unión de un hombre y una mujer que cumplan los fines del matrimonio, sin que su relación tenga formalidad legal, lo

[49] CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. cit., pp. 282 y 283.
[50] DE PINA, Rafael, Op. cit., p. 336.

cual daría pauta a que el hombre o la mujer, sin importar que tuvieran algún impedimento legal, pudiera vivir en una relación de concubinato.

El maestro Chávez Ascencio, se refiere al concubinato de la siguiente forma:

"Se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y correcta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer, sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de hecho que sugiere una modalidad de las relaciones sexuales mantenidas fuera del matrimonio."[51]

En este concepto se establece como idea principal, la vida que se lleva a cabo en el concubinato, a la que compara con el matrimonio, diciendo "como si fueran cónyuges", por lo que nos da a entender que es una vida marital, en la que el hombre y la mujer aceptan vivir juntos, teniendo una relación de pareja que puede conllevar a la procreación de los hijos.

En primera instancia, esta vida marital tiene la característica de ser una cohabitación o vida en común estrictamente entre un hombre y una mujer, lo que es importante resaltar al definir a esta unión, ya que es necesario determinar qué tipo de pareja puede unirse, toda vez que podría entenderse que también pudiera estar configurado por personas del mismo sexo, cuya posibilidad se descarta en el concubinato.

En segundo término, pero igualmente importante, está el elemento de la cohabitación, que tiene que cumplir con las características de ser de manera continua y que no sea temporal sino de larga duración, por lo que su objetivo primordial a cumplir es que tiene que ser una unión estable, no pasajera y sin ninguna obligación de permanencia.

[51] Idem.

Finalmente el maestro Chávez Ascencio considera al concubinato como una forma de mantener relaciones sexuales fuera del matrimonio, es decir, no se encuadra dentro de las relaciones sexuales ilícitas que se forman cuando existe entre las partes un matrimonio. Esta unión no cumple con las formalidades del matrimonio, pero no viola sus derechos.

Por su parte, el Dr. Flavio Galván Rivera, señala que el concubinato puede ser definido como: "el acto jurídico unilateral, plurisubjetivo, de Derecho Familiar, por el cual un solo hombre y una sola mujer, libres de matrimonio, sin impedimento dirimente no dispensable y con plena capacidad jurídica para celebrarlo entre sí, deciden hacer vida en común, de manera seria, no interrumpida, estable y permanente, a fin de constituir una nueva familia o grupo social primario, sin la necesidad de satisfacer determinadas formalidades, ni requisito alguno de inscripción en el Registro Civil."[52]

La autora Carolina Mesa Marrero, en su obra española intitulada: Las Uniones de Hecho. Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos, se refiere a la unión de hecho y la define como: "la relación afectiva de una pareja, con independencia de su sexualidad que comparte un proyecto de vida en común, con intención de permanencia y que, sin ningún tipo de formalidad en su constitución, desarrollan la convivencia en el mismo hogar de forma semejante a la conyugal".[53]

Al respecto hay que recordar que en la legislación española el concubinato sí es señalado como una unión de hecho, y es importante enfatizar que en esta definición la autora ya se refiere a una independencia de sexualidad, lo cual significa que la unión de hecho puede constituirse entre una pareja homosexual o heterosexual.

---

[52] GALVÁN RIVERA, Flavio. Op. Cit., p. 121.
[53] MESA MARRERO, Carolina. *Las Uniones de Hecho, Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, Aranzadi, segunda edición revisada, Editorial Navarra, 2000. p.46.

La autora María del Mar Herrerías Sordo precisa lo siguiente: “Al denominar al concubinato, matrimonio de hecho, estamos en presencia de una unión en la que los integrantes se comportan en todos los aspectos como si fueran marido y mujer; y lo único que faltaría sería darle a esa unión la formalidad exigida por la ley. Es por ello que la relación concubinaria debe ser tan parecida al matrimonio que inclusive llegue a originar confusión en la sociedad que rodea a los concubinos”.[54]

Con base en la definición anterior, no coincido en que al concubinato se le denomine como un matrimonio de hecho, pues aunque se traten y convivan como marido y mujer, no constituyen propiamente un matrimonio, en gran parte porque no desean adquirir un compromiso formal que implique una responsabilidad legal.

Al referirse a la relación de concubinato, el tratadista Ernesto Gutiérrez y González señala: “Concubinato es un contrato formal o consensual, de tracto sucesivo, que se celebra entre una sola mujer y un solo hombre, que tiene el doble objeto de tratar de sobrellevar las partes, en común, los placeres y cargas de la vida, y tratar de perpetuar la especie humana”.[55]

Esta definición se asemeja más a lo que pudiera entenderse como matrimonio que propiamente como concubinato.

Además, diversos tratadistas, entre ellos Manuel Chávez Ascencio, consideran que el concubinato debe desaparecer y únicamente debe ser aceptado en circunstancias especiales para resarcir los daños y perjuicios que se le pudieran ocasionar a la concubina, para reconocer ciertos derechos de los hijos y para determinar las relaciones de carácter económico de los bienes que los concubinarios hayan obtenido de forma común.

El legislador no debe estar al margen del concubinato, ya que éste es una realidad social que ha ido creciendo a lo largo del tiempo y que desde el punto

---

[54] HERRERÍAS SORDO, María del Mar. Op. Cit. p.25.
[55] GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Civil para la Familia*, Editorial Porrúa, México 2004, p.222.

de vista social y jurídico es considerado como una forma para constituir una familia. Por tanto, el concubinato es una unión legal y, en consecuencia, no es contrario a la ley ni a las buenas costumbres.

El concubinato es la unión lícita, no solemne, continua, estable, permanente y pública, entre un hombre y una mujer, por un período de tiempo indeterminado pero estable, en el que se requiere un mínimo de dos años no interrumpidos o que, aun cuando no hayan cumplido con este plazo, hayan procreado un hijo en común, siempre y cuando no tengan impedimento de matrimonio para hacer vida en común, con el propósito de formar una familia.

Jurídico

En el artículo 291 Bis, del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se reconoce que existen derechos y obligaciones entre los concubinarios e indica los requisitos necesarios para establecer tal relación, pero no proporciona un concepto de lo que se debe entender por dicha unión, lo cual genera problemas al momento de su interpretación; este artículo establece textualmente lo siguiente:

“Artículo 291 Bis.- Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

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

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

Es justo que el legislador reconozca derechos y obligaciones recíprocos a la relación de concubinato, debido a que dicha figura jurídica ha tenido permanencia y estabilidad para formar una familia.

En relación al tema, el tratadista Ignacio Galindo Garfias precisa lo siguiente:

> "El concubinato o unión libre como una situación de hecho, no está reglamentado por el derecho. El ordenamiento jurídico sólo se ocupa de algunas de las consecuencias que derivan de ese tipo de uniones irregulares, en protección de los intereses particulares de los concubinos (y sólo algunos de carácter económico) y de los hijos habidos durante tal situación"[56]

El legislador ha tenido que crear disposiciones en el ordenamiento jurídico, tendientes a proteger de una forma más segura a quien o quienes puedan resultar perjudicados en la relación de concubinato y establecer consecuencias jurídicas que favorezcan a los integrantes de dicha relación. En lo que a esto se refiere, considero que el legislador aún tiene áreas inconclusas en relación a la figura del concubinato y que se deberían emitir las leyes necesarias para evitar que se complique el desarrollo de la vida familiar de las parejas que deciden formar una familia sin contraer matrimonio.

2.2.1. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

Al concubinato se le ha concebido de distintos modos, ya que algunos autores, doctrinarios y legisladores lo definen de las siguientes formas:

a) como un contrato;
b) como un acto jurídico;
c) como un hecho jurídico; o incluso
d) como una institución jurídica.

[56] GALINDO GARFIAS, Ignacio,. Op. Cit., p.504.

Como un contrato

Como mencionamos anteriormente, el concubinato es la unión de un hombre y una mujer, libres de impedimentos de parentesco consanguíneo y vínculo matrimonial, con el propósito de cohabitar de manera pública, continua y permanente, así como de integrar una familia por medio del respeto, la armonía, la protección recíproca, de una convivencia doméstica y sexual y de la eventual perpetuación de la especie.

La semejanza con el matrimonio que le atribuyen algunos doctrinarios hace pensar que, como tiene ciertas características en común, también para algunos de ellos es un contrato y podría pensarse que reúne todos sus elementos.

El Código Civil para el Distrito Federal, menciona en su artículo 1793 que:

“los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

Con base en este concepto podríamos afirmar que el concubinato realmente reúne las características propias de un contrato, pues cuenta con un acuerdo de voluntades por parte de la concubina y el concubino, del que se originan diversas obligaciones y derechos. Sin embargo, el contrato no sólo debe contar con estas características, sino que también debe cumplir con dos elementos importantes, que son el consentimiento y el objeto.

No obstante, el maestro Chávez Asencio menciona lo siguiente:”No todo acto voluntario es contrato, aun cuando es cierto que para que exista un contrato se requiere acuerdo de voluntades”.[57]

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1803, refiere que el consentimiento puede ser “expreso o tácito”.

“Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos; el tácito resultara de hechos o de actos que lo supongan o que

[57] CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. cit., p. 305

autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

En el caso del concubinato estamos frente al consentimiento tácito, ya que la voluntad de las partes no se plasma en un documento que presuponga la existencia de esta unión, por lo que esta voluntad se manifiesta con el solo hecho de la unión de las partes.

El segundo elemento de los contratos es el objeto, llamado también motivo o fin. El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1824 establece lo siguiente:

> "Artículo 1824. Son objeto de los contratos:
> I.- La cosa que el obligado debe dar, y
> II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Para el debido cumplimiento del objeto, motivo o fin, podemos concluir que el concubinato no es un contrato, pues el artículo 1825 del Código Civil en mención, dice lo siguiente:

> "Artículo 1825. La cosa objeto del contrato debe: 1º. Existir en la naturaleza. 2º. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3º. Estar en el comercio.

En este punto es donde podemos determinar que el concubinato no es un contrato, ya que el objeto o fin del concubinato no cumple con estas características, propias del objeto de un contrato.

El objeto, propósito o fin que tiene el concubinato es la convivencia doméstica y sexual, aunada con el propósito de la procreación, para que esta convivencia también llegue a ser familiar. Entonces nos encontramos frente a un objeto un poco más moral, social y sentimental, que económico o material, que no puede ser determinado en cuanto a su especie y que mucho menos se encuentra en el comercio.

De tal manera que podemos afirmar que el concubinato no puede ser un contrato. No obstante, éste es indudablemente un acuerdo de voluntades que produce o transfiere obligaciones y derechos, pero no cumple con la finalidad u objeto de un contrato, ya que este objeto es de carácter económico o material y, como analizamos anteriormente, el objeto del concubinato no cumple con un requisito material y mucho menos económico.

Sin embargo, existe la idea de que al no ser un contrato, el concubinato sí cumple con los requisitos de un acto jurídico, y éste es definido por Fernando Flores Gómez como: "la manifestación de la voluntad del hombre, hecha con el propósito de producir consecuencias jurídicas".[58]

Otros autores como Bonnecase, exponente de la doctrina francesa, menciona lo siguiente en relación al acto jurídico:

> "el acto jurídico es la manifestación de la voluntad bilateral o unilateral cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente o, al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, modificación o la extinción de una relación de derecho".[59]

Como un acto jurídico

Para la formación de un acto jurídico, se debe cumplir con tres elementos esenciales:

a) Manifestación de la voluntad,
b) Objeto física y jurídicamente posible, y
c) Norma jurídica que lo reconozca.

Asimismo, también debe cumplir con los requisitos de validez, que son:

---

[58] FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. *Introducción al Derecho y Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México, 2000, p.p. 45-49.
[59] BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*, Editorial Cajica Jr., México, 1945, p.p. 144 y 145.

a) La capacidad de las partes, es decir, que la declaración de la voluntad sea emitida por una persona mayor de edad, no sujeta a interdicción o por persona emancipada, si actúa dentro de los límites que la ley establece;

b) La voluntad debe encontrarse exenta de vicios;

c) La licitud del objeto, motivo o fin del acto; y finalmente

d) Los autores del acto deben de cumplir con las formalidades que la norma establece.

Ahora veamos si el concubinato reúne los elementos fundamentales. Como primer elemento tenemos la manifestación de la voluntad, la cual encontramos que en el concubinato es necesaria para que se pueda establecer esta unión, pues para que el hombre y la mujer decidan vivir juntos, tiene que ser de común acuerdo, ya que si esta voluntad no se manifestara por parte de cada uno de ellos, no podría darse esta convivencia.

Es por ello que cuando los concubinos deciden unirse como pareja, es decir, cohabitar en un mismo lugar, se manifiesta el elemento de la voluntad, y se consideraría como voluntad tácita. Como analizamos anteriormente, esta voluntad que se presenta en el concubinato no se manifiesta de manera escrita o formal, sino se demuestra con la simple realización de la unión entre las partes.

Se ha establecido que el objeto o fin que tiene el concubinato es la convivencia doméstica y sexual, aunado al propósito de la procreación para que esta convivencia también llegue a formar familias. Por lo anterior, se puede establecer que el objeto del concubinato es posible, puesto que el propósito del hombre y la mujer que deciden unirse en concubinato es físicamente posible, ya que pueden cohabitar tanto marital como familiarmente.

También cumple con el requisito de ser posible jurídicamente, siempre y cuando se cumplan los requerimientos legales que exige la ley, como el de que

ambos concubinos esté libre de cualquier relación marital con persona distinta, que no exista algún tipo de lazo consanguíneo entre ellos, tener la capacidad para unirse en pareja y cumplir con el término legal establecido.

Una vez cumpliéndose lo anterior, el objeto o propósito del concubinato es totalmente posible desde el punto de vista jurídico, ya que este tipo de unión no quebranta ninguna norma jurídica, ni es considerada como una conducta ilícita; y lo más importante es que al momento de establecerse el concubinato está protegido por un ordenamiento jurídico.

Como tercer elemento encontramos que debe estar regulado por una norma jurídica y también cumple con este requisito, ya que está debidamente reglamentado en el Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se encuentra definido específicamente como una unión lícita. Asimismo, sus efectos jurídicos cuentan con la debida protección jurídica dentro del ordenamiento civil antes mencionado.

A partir de la legislación de mayo del año dos mil encontramos que en el Código Civil existe un Capítulo específicamente dedicado al Concubinato, donde es posible comprobar que es una figura totalmente lícita que se constituye mediante un acuerdo de voluntades, que produce ciertos efectos jurídicos entre éstos y repercuten en terceros.

Antes de las reformas de mayo del dos mil, dentro del Código Civil de referencia, algunos doctrinarios manifestaban que el concubinato no contaba con una regulación jurídica debidamente fundada, ya que sólo se regulaban algunos de sus efectos pero no se tenía establecido el concepto de lo que es.

Incluso algunos manifiestan su total rechazo, ya que al aceptarlo dentro de un ordenamiento jurídico, la figura jurídica del matrimonio quedaría en un mismo rango frente al concubinato, pues tendrían los mismos derechos. No obstante, esta situación está mal fundada debido a que se trata de dos tipos de unión totalmente diferentes, que aunque tienen una misma finalidad, se consideran distintas.

Ahora analicemos los requisitos de validez del concubinato en el acto jurídico. El primer requisito de validez es la capacidad del autor o los autores, es decir, que la declaración de la voluntad la imita una persona mayor de edad, no sujeta a interdicción, o por persona emancipada, si actúa dentro de los límites que la ley establece. Para que se pueda establecer un concubinato debe existir una manifestación de voluntad y para cumplir con esta capacidad, las partes deben de cumplir con la edad exigida por ley.

El segundo requisito es que la voluntad esté exenta de vicios, y como vicios entendemos el error, el dolo, la violencia, la lesión y la mala fe.

En el concubinato se podría presentar el error cuando alguno de los concubinos tuviera el falso conocimiento de una cosa o el total desconocimiento de algo, ya que si ignora alguno de los requisitos a cumplir para que exista el concubinato, no estaría manifestando su voluntad por completo, puesto que desconoce algo que podría modificar esa voluntad.

El dolo se presentaría, como lo menciona el artículo 1815 del Código Civil citado anteriormente, en el supuesto de que alguno de los concubinos le ocultara a la otra parte una relación sexual con otra persona, toda vez que la voluntad no se presentaría totalmente libre porque una de las dos partes ignora tal circunstancia.

La violencia o intimidación se refiere a toda coacción ejercida sobre la voluntad de alguno de los dos concubinos, sea por fuerza material o por medio de amenazas, para hacer que estos consientan su voluntad de formar un concubinato.

La lesión se manifiesta cuando existe una notoria desproporción entre lo que se da y lo que se recibe a cambio, esto se representa cuando uno de los concubinos no cumple con las obligaciones que tiene inherentes como parte de esta unión, pero sí recibe todos los derechos que le corresponden.

Ahora bien, podemos entender que el concubinato es un acto jurídico porque se da una manifestación bilateral de la voluntad con la finalidad de vivir en pareja, conforme a lo establecido por el Código Civil en mención. Una vez que se cumple con lo que dispone dicho ordenamiento, se manifiesta una situación jurídica general y permanente o, al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o la extinción de una relación de derecho, en la que al momento de establecerse se crean diversos efectos jurídicos con los que los propios concubinos están de acuerdo desde el momento en que deciden cumplir con todos y cada uno de sus requisitos.

Como un hecho jurídico

Resulta sencillo entender que, por producir efectos jurídicos, el concubinato es un hecho jurídico. Anteriormente describimos las características de un acto y un hecho jurídico, y podemos concluir que cumple con los requisitos de ambos, toda vez que entre el acto y el hecho jurídico sólo existe la diferencia de que en el primero participa la voluntad del hombre. Los efectos que de esta voluntad surgen están regulados por un ordenamiento jurídico. Para explicar esto más detalladamente analizaremos primero la definición de un hecho jurídico.

Un hecho jurídico "es todo acontecimiento, ya se trate de un fenómeno de la naturaleza o de un hecho del hombre, que el ordenamiento jurídico toma en consideración, para atribuirle consecuencias de Derecho".[60]

El hecho jurídico no tiene mayor complicación para su definición: entendemos que, como su propio nombre lo indica, es un "hecho" que se da simplemente con que ocurra un suceso, ya sea por causas puramente naturales o bien que ocurran por manifestación del hombre, pero con la característica de que el derecho se va a ocupar de regular las consecuencias que de este acontecimiento se produzcan.

[60] GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso*, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 204

Por lo anterior, podemos afirmar que el concubinato es un hecho jurídico donde el acontecimiento en esta situación es generado por el hombre, manifestado mediante la voluntad de establecer una unión marital, misma que se encuentra contemplada en un ordenamiento jurídico que regula sus consecuencias jurídicas.

La doctrina se inclina por catalogar al concubinato como un hecho jurídico, con lo que estamos totalmente de acuerdo y podemos concederle la razón porque es un acontecimiento donde los concubinos manifiestan su voluntad de vivir juntos cumpliendo con todos y cada uno de sus elementos, además de que con dicha unión se presentan ciertas consecuencias, las cuales son reguladas por el derecho.

Como una institución jurídica

Ahora vamos a analizar esta unión como una institución jurídica. El Diccionario Jurídico, dentro de la sociología jurídica, define la palabra *Institución* como: "el conjunto de reglas, normas, valores y costumbres que rigen un cierto comportamiento social claramente identificado. En este orden de ideas, el término *institución* hace alusión al complejo de creencias, actitudes, valores, costumbres, prácticas o símbolos que rodean y condicionan ciertos comportamientos sociales específicos. En ciertas oraciones se entiende como un conjunto firmemente establecido de costumbres o prácticas que las normas jurídicas reúnen o agrupan".[61]

Podemos encuadrar al concubinato con el primer concepto que señala este Diccionario porque cumple con lo concebido por éste, toda vez que el concubinato es un conjunto de reglas, normas, valores y costumbres que los concubinos establecen con su unión y que rigen su comportamiento; estas normas son reguladas por el Código Civil para el Distrito Federal.

[61] Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Tomo I-O, Editorial Porrúa y UNAM, México, 1996, pp. 1746 Y 1747.

Además, desde el punto de vista de la sociología jurídica, el concepto de *institución* indica que este conjunto de costumbres o prácticas son agrupadas por las normas jurídicas, precisamente para que pueda ser denominada *institución jurídica*, con lo cual cumple el concubinato, en el caso del Distrito Federal y de algunos otros Estados de la República Mexicana.

Surgen algunas contradicciones sobre si realmente el concubinato es o no una institución jurídica, ya que es considerado por algunos como una situación puramente de hecho y no de derecho. En estos casos es probable que se refieran a alguna situación en específico, a algún tipo de unión que no esté regulado por la legislación local.

En este trabajo se reconoce que el concubinato sí cumple con las características de una institución jurídica, principalmente porque constituye una costumbre arraigada y practicada desde hace mucho tiempo en nuestra sociedad y que hasta hace poco es regulada por nuestro ordenamiento jurídico.

2.2.2. CARACTERÍSTICAS DEL CONCUBINATO

De conformidad con el texto del Artículo 291 Bis del nuevo Código Civil para el Distrito Federal, y siguiendo con el estudio y análisis de los requisitos para que la unión de hecho produzca efectos jurídicos en relación a lo que es legalmente el concubinato, se señala lo siguiente:

1.- Que la vida en común sea constante y permanente, es decir, que la relación haya durado un período mínimo de dos años, o que antes de ese tiempo y reunidos los requisitos a que se refiere el citado artículo, tengan un hijo en común, en cuyo caso, no sería necesario considerar el requisito de cohabitación por el tiempo mínimo de dos años.

Por esta razón, puede afirmarse que no cualquier unión transitoria puede ser considerada o calificada de concubinato, ya que es necesario se reúnan todos los requisitos a que hace referencia el precepto citado.

2.- Que ambos concubinos permanezcan libres de matrimonio y demás impedimentos legales para contraerlo durante el concubinato. A este respecto, cabe mencionar que, por analogía, son aplicables al concubinato los mismos impedimentos que para la celebración del matrimonio refiere el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal.

> "Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio…
>
> XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquélla con quien se pretenda contraer…".

3.- Que se trate de una sola concubina por concubino y viceversa; así por ejemplo, si hay más de una o uno, en ningún caso será considerado concubinato.

De este requisito legal, se desprende la condición y el carácter monogámico del cual debe tener una relación de concubinato, pues en caso de haber varias concubinas o concubinarios en este tipo de relación, en ninguna se tendrá por válida la figura de un concubinato.

Por otra parte, tratándose de una unión estable, permanente y singular, el requisito de fidelidad queda también implícito en este tipo de relación.

Por tanto, los elementos a desprenderse del concepto de concubinato son los siguientes:

1. Vida en común permanente
2. Procreación de hijos
3. Heterosexualidad
4. Singularidad
5. Trato social y Publicidad
6. Ausencia de formalidades
7. *La affectio*
8. Ayuda mutua

9. Fidelidad

2.2.2.1. VIDA COMÚN PERMANENTE

Si la concubina y el concubinario no hicieran vida en común, es decir, no vivieran en el mismo domicilio, el concubinato sería inexistente.

Al respecto, Flavio Galván Rivera afirma: “los concubinos tienen para sí, de manera recíproca, simultánea, permanente, continua y sin excepción, el deber-derecho de cohabitar, de hacer vida en común, porque a partir de esta conducta voluntaria y sólo de esta actuación bio-sociojurídica querida, voluntaria y razonada, surge el concubinato.”[62]

Por otra parte, sería insuficiente para los concubinos, a fin de formar una nueva familia, la simple manifestación formal de su voluntad, que consiste en aceptarse mutuamente como pareja. Para que exista jurídicamente el concubinato, esa voluntad coincidente de la pareja heterosexual debe estar manifestada no sólo por medio de palabras, sino que debe estar concretada en la vida diaria, en la realidad social, en los hechos, en la convivencia cotidiana del hombre y la mujer unidos mediante el concubinato para formar una nueva familia.

Si los concubinos se separan, si suspenden su vida en común, el concubinato se acaba, éste deja de existir jurídicamente, a menos que haya causa justificada para el alejamiento y que ésta sea sin el ánimo de extinguir el concubinato, sino con la intención de reanudar la convivencia material, una vez superada la causa que haya ocasionado la separación.

Manuel F. Chávez Asencio considera que cuando la convivencia en forma marital sea intermitente, aún cuando se dé en lapsos largos de tiempo, ésta no configura el concubinato. No coincido totalmente con lo señalado por dicho

[62] GALVÁN RIVERA, Flavio, Op. Cit., p. 126.

autor, si se considera que “intermitente” se refiere a que se interrumpe y prosigue en intervalos: existen parejas que por razones de trabajo se tienen que separar y no por ello se considera terminada su relación. Incluso se dan casos de parejas que han sido estables a lo largo del tiempo y por algún problema se llegan a separar sin la intención de dar por terminada su relación, supongamos uno o dos días, mientras dure la molestia, no por ello se va a tomar como terminado el concubinato. En este supuesto, si los concubinarios arreglan su problema y deciden seguir juntos, no por lo sucedido tendrían que volver a computar el tiempo para que volvieran a ser concubinarios. Es por ello, que considero que en el supuesto de separaciones que se pudieran presentar de manera excepcional, mientras los concubinarios no tengan la voluntad de separarse con la finalidad de dar por terminada su relación, dicha relación concubinaria subsistirá.

2.2.2.2. LA PROCREACIÓN DE LOS HIJOS

El artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, en su primer párrafo, indica que hay concubinato cuando la concubina y el concubino “*sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años…;” Asimismo,* en su segundo párrafo señala una variante de integración del concubinato, y determina que: “*No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.*” Considerando este señalamiento, no es necesario el plazo de los dos años; sin embargo, ello no significa que la sola procreación de un hijo genere el concubinato, sino que es necesario, además, se den todos los requisitos a que se refiere el precepto citado, con la sola excepción del relativo a los dos años.

2.2.2.3. HETEROSEXUALIDAD

Se refiere exclusivamente a la unión entre un solo hombre y una sola mujer; en consecuencia, no es admisible, bajo la denominación de concubinato, ninguna otra forma de unión sexual.

Al respecto, el artículo 291 Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece que " *La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos*..."; asimismo, el artículo 1635 del mismo ordenamiento legal, dispone que: *"...la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente..."*. Si se hace una interpretación literal de dichos preceptos, se puede concluir que, hasta el momento, el legislador no reconoce expresamente para la figura del concubinato ningún otro tipo de relación que no sea la heterosexual.

El tratadista Flavio Galván Rivera señala: "Si la convivencia se constituye entre dos o más mujeres con un solo hombre o viceversa entre dos o más hombres con una sola mujer e incluso entre dos o más hombres con dos o más mujeres de manera simultanea, el concubinato no existirá para el Derecho"[63]

2.2.2.4. SINGULARIDAD

La singularidad de los sujetos es un requisito *sine qua non*. Esto significa que la unión deberá ser única, singular, que existirá la fidelidad y el respeto recíproco y que ni el hombre ni la mujer tendrán otras relaciones. Por tanto, deberá ser monogámica, si tomamos en consideración que dicha unión tiene como base constituir una familia y, en consecuencia, significa que sólo puede existir concubinato si la unión es de una pareja heterosexual.

[63] GALVAN RIVERA, Flavio. Op. Cit. p. 97.

Cuando en una relación existe pluralidad de sujetos, ya sea masculino o femenino o, incluso, cuando exista pluralidad de sujetos de ambos sexos, el concubinato es jurídicamente inexistente.

La singularidad del concubinato la podemos encontrar en lo establecido por el artículo 291 Bis del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el cual dispone que: *"...Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato...".*

2.2.2.5. TRATO SOCIAL Y PUBLICIDAD

En su vida diaria, social, pública y privada la concubina y el concubinario se deben comportar como una pareja que constituye una familia, tanto desde el punto de vista moral, como social y económico, independientemente del vínculo jurídico que los une, esto significa que la relación no debe ser oculta.

Los concubinarios deben de tratarse y presentarse ante la sociedad como una pareja que constituye una familia. La mayoría de los concubinarios se muestran ante la sociedad como marido y mujer, sin embargo estos términos corresponden propiamente al matrimonio, y el concubinato no es una relación de tal naturaleza.

2.2.2.6. AUSENCIA DE FORMALIDADES

En la relación de concubinato no interviene la autoridad pública y ésta carece de solemnidades, basta con el acuerdo de voluntades entre el hombre y la mujer y que se cumpla con los requisitos establecidos en el Código Civil correspondiente para que produzca efectos jurídicos.

El autor Flavio Galván Rivera señala: "Pretender, como ya lo establecen algunos ordenamientos jurídicos, que la celebración o existencia del

concubinato-acto se formalice a través de su inscripción en el Registro de Estado Civil, ya sea a petición directa de los sujetos legitimados para ese efecto o en cumplimiento de una sentencia judicial, significa volver a crear requisitos formales, trámites burocráticos, pago de derechos fiscales al Estado y otras situaciones molestas, complejas u onerosas, de las que probablemente han querido escapar los concubinos o bien que no han podido cumplir por ignorancia, razones económicas e incluso por rebeldía de los concubinos"[64]

Estoy de acuerdo con lo anteriormente citado, pues el tratar de inscribir la relación de concubinato ante el Registro Civil, sería tanto como eliminar su esencia. En la mayoría de los casos, los concubinarios no se unen en matrimonio por evitar el llevar a cabo las formalidades y requisitos que se exigen para dicha unión, cuando no tienen la intención de asumir el compromiso.

La autora Carolina Mesa Marrero, señala lo siguiente: "Es evidente que la falta de formalidad en la constitución de la unión plantea dificultades para acreditar la existencia de la convivencia de hecho; pero es precisamente la ausencia de toda formalidad una de las notas características de la unión extramatrimonial"[65]

2.2.2.7. LA AFFECTIO

Es la primera causa que motiva mantener una relación de concubinato. A decir de la autora Carolina Mesa Marrero: "Es evidente que si no existe *affectio*, no es posible que dos personas compartan una vida en común. Por ello, es considerado un requisito esencial, sin el cual no podría constituirse la relación ni mantenerse duradera".[66]

El afecto mutuo entre los concubinarios es importante, ya que éstos cumplen con los deberes de una unión común, y es evidente que por tratarse de una

[64] GALVÁN RIVERA, Flavio. Op. Cit., p. 130.
[65] MESA MARRERO, Carolina, Op. Cit., p. 39.
[66] Idem, p.45.

unión libre, mientras dure la *affectio,* subsistirá la convivencia; su terminación traerá como consecuencia el fin de la relación de concubinato. No obstante la importancia de *affectio*, hay concubinarios que, aunque ya no existe entre ellos este sentimiento, siguen juntos por conservar su familia.

2.2.2.8. AYUDA MUTUA

Tanto el concubinario como la concubina tienen el deber de prestarse ayuda y apoyo recíproco.

2.2.2.9. FIDELIDAD

De la unión concubinaria surge también la responsabilidad recíproca entre los convivientes de cumplir con el deber de la fidelidad, lo cual constituye también un requisito importante.

CAPITULO TERCERO
EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO

3.1. EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el fuero común en el Distrito Federal, y en toda la República en materia Federal, a partir del Código Civil de 1928, se comenzó a reconocer legalmente el concubinato y a concederle algunos efectos jurídicos. Sin embargo, estos efectos siempre fueron menores a los otorgados y reconocidos en el matrimonio y siempre en relación **a la concubina y a los hijos** procreados durante el concubinato.

Hoy en día, con las reformas y adiciones del 25 de mayo de 2000, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, prácticamente ha equiparado el concubinato con el matrimonio, ya que el citado ordenamiento les reconoce a los concubinos todos los derechos y las obligaciones inherentes a la familia. En razón de lo anterior, podemos determinar que en la actualidad, dentro de la regulación legal del concubinato, se reconocen los siguientes efectos jurídicos, a saber:

1. Reconoce, como consecuencia del concubinato, que surgen relaciones jurídicas familiares, las cuales integran el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia establecida de esta forma; consecuentemente, la ley asemeja al matrimonio y al concubinato, ubicándolos en el mismo rango jurídico, según lo determina el artículo 138 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal que dice a la letra:

   > “Artículo 138 Quintus.- Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”.

2. Establece entre concubinos la obligación recíproca de proporcionarse alimentos y que ésta subsiste en caso de terminación del concubinato y

cesar la convivencia entre ellos. Lo anterior, de acuerdo a los artículos 301 y 302 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dicen:

> "Artículo 301. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho de pedirlos.
>
> Artículo 302.- Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior".

3. Dispone que los integrantes de cualquier núcleo familiar tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física, psicoemocional, económica y sexual y que es una obligación el evitar conductas que generen violencia familiar dentro del grupo familiar o a sus miembros en lo individual.

   En el concubinato se incluye también la asistencia y protección por parte de las instituciones públicas para combatir y prevenir conductas de violencia familiar, es decir, actos u omisiones intencionales dirigidos a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia concubinaria, dentro o fuera del domicilio familiar. Lo anterior, según lo establecido por los artículos 323 Ter y 323 Quáter del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

> "Artículo 323 Ter.- Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física, psicoemocional, económica y sexual y tienen la obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.
>
> A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas, de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar.
>
> Artículo 323 Quáter.- La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:

I. Violencia física;…
…II. Violencia psicoemocional:…
…III. Violencia económica…
…IV. Violencia sexual…

…No se justifica en ningún caso, como forma de educación o formación, el ejercicio de la violencia hacia las niñas y niños.

Para efectos de este artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil".

4. La relación concubinaria también produce la presunción de la paternidad y maternidad respecto de los hijos de la pareja concubinaria. Al respecto, el artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal señala a la letra lo siguiente:

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

I. Los nacidos dentro del concubinato; y
II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina".

5. En los mismos términos aplicables a los cónyuges, el concubinato otorga a los concubinos el derecho de poder adoptar, siempre y cuando reúnan los requisitos legales que para tal fin se especifican.

El artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal señala lo siguiente:

"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".

6. Los concubinos debidamente reconocidos tienen derecho a heredar por sucesión legítima, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal, que literalmente dice:

> "Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:
>
> I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.
>
> II. A falta de los anteriores, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal".

7. Si la masa hereditaria fuera insuficiente, se estará a lo que establece el artículo 1373, fracción III, del Código Civil para el Distrito Federal, en el que también se determina el orden en que ha de hacerse la entrega de alimentos; sin embargo, este artículo sólo menciona a la concubina y no al concubinario.

> "Artículo 1373. Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se observarán las reglas siguientes:
>
> I. Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata;
>
> II. Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes;
>
> III. Después se ministrarán también a prorrata a los hermanos y a la concubina;
>
> IV. Por último, se ministrarán igualmente a prorrata, a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado".

Se han mencionado aquellos efectos jurídicos más comunes que se regulan en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, generados en razón de las

relaciones de concubinato; no obstante, en dicho ordenamiento legal aún no se encuentra reglamentado algún régimen patrimonial que regule dicha relación.

Al no existir un régimen patrimonial en el concubinato, el hombre o la mujer no pueden demandar al Juez de lo Familiar que proceda a hacer la liquidación de los bienes enajenados durante el tiempo en que persistió el mismo. Por tal motivo, legalmente no puede haber una liquidación de bienes o una posible disolución de la copropiedad que pudiera haber existido en la mencionada relación de concubinato.

En la actual situación jurídica del concubinato, y ante la falta de una regulación legal, se deja a los concubinos decidir libremente la forma de división o liquidación de los bienes, ya sean muebles ó inmuebles. Esto puede ser benéfico o perjudicial para uno de los concubinos, incluso en algunos casos puede ser perjudicial para los demás miembros de la familia concubinaria, como son los hijos, quienes pueden verse afectados por las acciones o determinaciones que puedan tomar sus padres.

Es importante que los Legisladores del Distrito Federal se ocupen del tema relacionado con la regulación del régimen patrimonial en las relaciones de concubinato, incluyendo en los artículos que actualmente regulan el concubinato alguno de los regímenes patrimoniales a que se refiere el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

> “Artículo 178.- El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes”.

De esta forma se procuraría evitar cualquier injusticia contra de uno de los concubinos, o de los miembros de la familia concubinaria, por la falta de previsión en relación a este tema.

3.2. EFECTOS JURÍDICOS QUE SE CREAN ENTRE LOS CONCUBINOS

El concubinato, como situación de hecho, que deriva de la unión continua y permanente de un hombre y una mujer libres de matrimonio y legalmente facultados para contraerlo, produce efectos jurídicos: los que se producen entre ambos concubinos, los que se producen en relación a los hijos habidos durante el concubinato y los que se producen frente a terceros.

Efectos jurídicos en relación a los bienes

Estos efectos se refieren a diversos deberes personales, derechos y obligaciones que entre los concubinos se generan, siempre y cuando se cumplan ciertas reglas o condiciones:

3.2.1. PARENTESCO

De conformidad con el artículo 292 del Código Civil para el Distrito Federal, este precepto establece que:

> "Artículo 292.- La ley sólo reconoce tres tipos de parentesco: consanguinidad, afinidad y el civil."

Por su parte, la relación de concubinato genera el parentesco por afinidad; es decir, los parientes por consanguinidad del concubinario son parientes por afinidad de la concubina y los parientes por consanguinidad de ésta, son parientes por afinidad del concubinario, así lo establece el artículo 294 del Código Civil:

> "Artículo 294. El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos."

3.2.2. IGUALDAD

Los concubinos gozan de igualdad jurídica, sin embargo, dicha igualdad no deriva por la misma relación de concubinato, sino que es una garantía constitucional que establece el artículo 4° de nuestra Constitución, el cual en su parte conducente establece lo siguiente:

> "Artículo 4.- El varón y la mujer son iguales ante la ley…".[67]

Por su parte, el artículo segundo del Código Civil para el Distrito Federal en comento establece lo siguiente:

> "Artículo 2.- La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, identidad de género, expresión de rol de género, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud, se le podrán negar un servicio o prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de éstos."

Derivado de lo anterior concluimos que los concubinos también gozarán de igualdad jurídica, pues como menciona el citado artículo, sin importar su estado civil no se les podrá negar un servicio o prestación a la que tengan derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos.

3.2.3. ALIMENTOS

Hasta diciembre de 1983, en el Código Civil de 1928 no existía la posibilidad legal de exigir entre concubinos la prestación de alimentos, ya que este derecho sólo existía entre cónyuges; se requería que el varón concubinario hubiere muerto, para que su concubina tuviera derecho a una pensión alimenticia. Sin embargo, a partir de la reforma al artículo 302 del Código Civil, del 27 de diciembre de 1983, esta situación cambió, al establecer la obligación

[67] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2007. p. 10.

alimentaria recíproca entre concubinos, siempre y cuando hubieran vivido juntos como cónyuges durante cinco años o hubieran tenido hijos en común.

En el actual Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del 1° de junio de 2000, esta situación ha cambiado: en su artículo 302, establece lo siguiente:

> "Artículo 302.- Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior".

De lo anterior, se puede concluir que dicho artículo trata de la reciprocidad en la obligación alimentaria, lo cual supone que los concubinos tienen derecho a los alimentos en forma constante y permanente a partir de que lo son, es decir, a partir de su vida en común.

Algunos efectos jurídicos del concubinato se extienden aún cuando éste cese. Por ejemplo, se reconoce el derecho a una pensión alimenticia, para el supuesto de que cese la convivencia, y siempre y cuando la concubina o el concubinario carezcan de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento. Lo anterior, según lo establece el artículo 291 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

> "Artículo 291 Quintus.- Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.
>
> El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse sólo durante el año siguiente a la cesación del concubinato".

Lo anterior siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

1. Que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

2. Mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta.

La acción para poder ejercer este derecho sólo puede hacerse valer durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

Por su parte, y en relación al tema de los alimentos, se reconoce la obligación del testador a dejar alimentos a la concubina o concubinario; es decir, el testador debe dar alimentos a la persona con quien vivió como si hubiera sido su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. El artículo 1368, fracción V del Código Civil para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

> "Artículo 1368. El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:…
>
> …V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tengan bienes suficientes. Éste derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos…".

3.2.4. RELACIÓN PATRIMONIAL

En la forma que actualmente se encuentra regulado el concubinato, no se genera ninguna relación patrimonial entre concubinos, por lo tanto, no existe la posibilidad legal de que al terminar o cesar la convivencia en este tipo de relación, se pueda demandar una liquidación de bienes, ya que el actual Código Civil para el Distrito Federal no lo prevé. Por lo tanto, jurídicamente en el concubinato no puede haber una disolución de la posible copropiedad que

pudiera haber entre concubinos y, en este sentido, ambos se encuentran en un estado de indefensión.

Sin embargo, es importante mencionar que el artículo 725 del actual Código Civil para el Distrito Federal, faculta a la concubina, al concubinario y a los hijos de éstos, para que en forma individual o colectiva puedan solicitar al Juez de lo Familiar se constituya en su favor el patrimonio de familia.

> "Artículo 725.- La constitución del patrimonio de familia hace pasar la propiedad de los bienes al que quedan afectos, a los miembros de la familia beneficiaria; el número de miembros de la familia determinará la copropiedad del patrimonio, señalándose los nombres y apellidos de los mismos al solicitarse la constitución del patrimonio familiar".

Consecuentemente, y en forma excepcional, en términos del artículo 724 del citado ordenamiento, la concubina, el concubinario o los hijos de éstos, podrían constituir en su favor la figura jurídica del patrimonio familiar, y establecer así una especie de copropiedad entre ellos, pero sólo de aquellos bienes relacionados con esta situación jurídica.

La disposición antes señalada no representa una solución al problema de falta de regulación patrimonial en el concubinato, sólo es una medida temporal, que tiene por objeto afectar uno o más bienes de la pareja concubinaria para proteger económicamente a la familia y sostener su hogar.

3.2.5. DOMICILIO

Para que el concubinato produzca sus efectos jurídicos, se requiere que los concubinos vivan como cónyuges, que su unión tenga cierta duración, lo cual exige una convivencia y un domicilio común, en los términos del artículo 163 del citado Código Civil. Sin embargo, a diferencia de los cónyuges, en la relación concubinaria no existe la posibilidad de que los Tribunales, con conocimiento de causa, puedan eximir la obligación de alguno de ellos.

El concubinato es una unión libre que puede terminar en cualquier momento, por lo que no existe por parte de ellos la obligación legal a permanecer en el domicilio.

3.2.6. DERECHOS SUCESORIOS

En el Código Civil para el Distrito Federal, los concubinos tienen el derecho a heredar recíprocamente por vía legítima, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión entre cónyuges, siempre que se cubran los requisitos a que se refiere el artículo 291-bis del Código citado; es decir, que entre los concubinos no haya impedimentos legales para contraer matrimonio, que hayan vivido juntos en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años o que reunidos los requisitos antes mencionados, hayan tenido un hijo en común y, por último, que se trate de una sola concubina por concubino y viceversa.

3.2.7. CELEBRACIÓN DE CONTRATOS

En el actual Código Civil para el Distrito Federal, no existe prohibición alguna para que los concubinos no pueden celebrar contratos libremente entre sí.

Al respecto, el Maestro Manuel F. Chávez Asencio señala lo siguiente:

> "la celebración de algún contrato debe reunir las características de existencia y validez que para todo contrato se requiere, dentro de los cuales debe tomarse muy en cuenta el aspecto de la licitud en el objeto, motivo, causa o fin del contrato, que entre concubinarios celebren."[68]

[68] CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídico Conyugales*, Editorial Porrúa, México, 2003, p.317.

3.3. EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO CON RESPECTO A LOS HIJOS

3.3.1. FILIACIÓN

Dentro de los efectos legales que le fueron reconocidos al concubinato en el Código Civil de 1928, se encuentra el permiso a la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, también se reconoció el derecho a recibir alimentos y, establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos a ser llamados a la herencia del padre.

Asimismo, se presumían hijos del concubino y de la concubina, los nacidos después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato y los que nacieran dentro de los 300 días siguientes a aquél en que cesó la cohabitación entre el concubinario y la concubina.

En el actual Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del 1° de junio de 2000, en su artículo 382, se establece lo siguiente:

> "Artículo 382.- 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".

Al respecto, el Diccionario Jurídico Mexicano define la filiación y el parentesco en los términos siguientes:

> "FILIACIÓN. (Del latín filiatio-onis, de filius, hijo.) La relación que de hecho y por razón natural existe entre el padre o la madre y su hijo, se conoce jurídicamente como filiación. Es la situación creada entre ambos progenitores y su prole. Del hecho de la generación deriva un conjunto de relaciones jurídicas permanentes entre los progenitores y su hijo"[69]

[69] Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Tomo D-H, Editorial Porrúa y UNAM, México, 1991, p. 1447.

El maestro Rojina Villegas nos habla de dos líneas de la filiación. La primera comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendentes y descendentes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras. De ésta manera, puede hablarse de la filiación no sólo referida en la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación los hijos, bisnietos, tataranietos., etc., y la segunda se refiere a la relación de derecho que existe entre los progenitores y el hijo.

Por lo tanto implica un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico. Es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre la madre y el hijo.[70]

3.3.2. PARENTESCO

Al respecto, el Diccionario Jurídico Mexicano define la filiación y el parentesco en los términos siguientes:

> "PARENTESCO (De pariente, y éste, a su vez, del latín *parens-entis*.) Es el vínculo existente entre las personas que descienden unas de otras o de un progenitor común."[71]

Por su parte, el Maestro Manuel F. Chávez Asencio, respecto del parentesco, señala lo siguiente:

> "El parentesco se produce de la filiación. Al establecer éste por el reconocimiento del padre o de la madre, o de ambos, o la investigación de la paternidad o la maternidad, se establece entre los padres e hijos todos los derechos, deberes y obligaciones que nacen del parentesco."[72]

---

[70] Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", Trigésima cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2004, p. 629

[71] Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México, 1998. p.p.1447 y 2323.

[72] CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 318.

En el Código Civil para el Distrito Federal se encuentran los siguientes efectos jurídicos que produce el concubinato en relación con los hijos habidos en dicha relación:

a) Igualdad. En la legislación actual se eliminó la diferencia que se hacía entre hijos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozaran de los mismos derechos y se ampliaron los casos de la investigación de la paternidad.

b) Nombre. El nombre es un atributo de la personalidad que corresponde a todos y es inherente a la persona. Por lo tanto, cualquier hijo tiene derecho a llevar el nombre de sus progenitores. Al respecto, el artículo 389, fracción I, del citado Código Civil, señala que:

> "Artículo 389. El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho:"
>
> "I: A llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca…"

c) Alimentos. Comprobado el parentesco entre padres e hijos, se establece entre ellos la obligación alimenticia recíproca. En este sentido, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos y los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres.

d) Sucesión. El artículo 1313 del Código Civil para el Distrito Federal señala que todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, salvo en determinados casos y excepciones contemplados por la ley.

> "Artículo 1313. Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con

> relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:
>
> I. Falta de personalidad;
> II. Delito;
> III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;
> IV. Falta de reciprocidad internacional;
> V. Utilidad pública;
> VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento".

En relación al tema de la sucesión de los descendientes, el artículo 1607 del Código Civil para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

> "Artículo 1607. Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales."

e) Patrimonio de familia. Según el artículo 723 del Código Civil citado, establece lo siguiente:

> "Artículo 723.- El patrimonio familiar es una institución de interés público, que tiene como objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa–habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando no exceda su valor, de la cantidad máxima fijada por este ordenamiento."

Por lo tanto, también los hijos nacidos de una relación de concubinato tendrán derecho a un patrimonio familiar para su protección económica.

Por otra parte, el artículo 724 del Código Civil citado, señala quienes podrán constituir el patrimonio familiar.

> "Artículo 724.- Pueden constituir el patrimonio familiar la madre, el padre o ambos, cualquiera de los cónyuges o ambos, **cualquiera de los concubinos o ambos**, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo, para proteger jurídica y económicamente a su familia."

Por tal razón el artículo anteriormente señalado en comento, menciona que la concubina, el concubino o ambos pueden constituir el patrimonio familiar para proteger jurídica y económicamente a su familia.

Al constituir la figura jurídica del patrimonio familiar, se establece una especie de copropiedad de aquellos bienes relacionados con esta situación jurídica entre los miembros de la familia que la conforman. Dicha medida es temporal, es decir, está sujeta a un tiempo determinado o a una condición determinada, tal como lo establece el artículo 741 del Código Civil citado que a la letra dice:

> "Artículo 741.- El patrimonio familiar se extingue:
>
> I. Cuando todos los beneficiarios cesen de tener derecho de percibir alimentos;
>
> II. Cuando, sin causa justificada, la familia deje de habitar por un año la casa que debe servir de morada, deje de explotar el comercio o la industria o de cultivar la parcela por su cuenta, siempre y cuando no haya autorizado su arrendamiento o aparcería;
>
> III. Cuando se demuestre que hay gran necesidad o notoria utilidad para la familia, de que el patrimonio quede extinguido;
>
> IV. Cuando por causa de utilidad pública se expropien los bienes que lo forman;
>
> V. Cuando, tratándose del patrimonio formado con los bienes vendidos por las autoridades mencionadas en el artículo 735, se declare judicialmente nula o rescindida la venta de esos bienes."

f) Adopción. En el Código Civil de 1928, vigente en el Distrito Federal hasta el 31 de mayo de 2000, no se consideraba la hipótesis de que los concubinos pudieran adoptar; sin embargo, en el actual Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del 1° de junio de 2000, en la nueva normatividad del concubinato, concretamente el artículo 391, determina lo siguiente:

> "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."

Por tanto, los concubinos podrán adoptar siempre que ambos estén de acuerdo en considerar a quien se adopte como su propio hijo. En cuanto a la edad es suficiente que uno de ellos la cumpla, pero la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado deberá ser cuando menos de diecisiete años.

3.4. EFECTOS JURÍDICOS FRENTE A TERCEROS

Analizando la legislación mexicana vigente, se concluye que de las relaciones de concubinato, surgen consecuencias jurídicas con terceras personas en el ámbito civil y familiar y que estos efectos jurídicos se encuentran regulados en distintos ordenamientos jurídicos. A continuación, y a manera de ejemplo, se exponen algunos casos en específico.

Daños por accidente

Independientemente del derecho que asiste a la concubina o el concubinario, en numerosos casos, para ser beneficiaria o beneficiario en la seguridad social, y que comprende la indemnización por muerte, es importante precisar que en materia civil también existe el derecho de los concubinos a la indemnización por lesiones o muerte del otro, por un lado como indemnización civil, y por el otro como reparación del daño moral.

El actual Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1910, establece lo siguiente:

> "Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Arrendamiento

El artículo 2408 del Código Civil del Distrito Federal menciona que en el caso de muerte del arrendador y del arrendatario el contrato de arrendamiento no se podrá rescindir, salvo convenio en otro sentido.

En tanto que el artículo 2448 H del Código Civil en mención establece lo siguiente:

> "Artículo 2448-H. El arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación no termina por la muerte del arrendador ni por la del arrendatario, sino sólo por los motivos establecidos en las leyes.
>
> Con exclusión de cualquier otra persona, el cónyuge, **el o la concubina**, los hijos, los ascendientes en línea consanguínea o por afinidad del arrendatario fallecido se subrogarán en los derechos y obligaciones de éste, en los mismos términos del contrato, siempre y cuando hubieran habitado real y permanentemente el inmueble en vida del arrendatario…".

Por lo tanto, si en la casa arrendada cohabitaron en forma continua y permanente la concubina y el concubinario, por disposición de la ley aplicable al caso concreto, tienen la posibilidad jurídica de subrogar o substituir, en todos los derechos y deberes, al de *cujus.*

En consecuencia, el contrato no se rescinde y la familia del arrendatario tiene derecho a seguir habitando la casa, puesto que dentro de la familia concubinaria se encuentran comprendidos la concubina y el concubinario.

Deuda por alimentos

De acuerdo a lo establecido en los artículos 322 y 1908 del Código Civil para el Distrito Federal, podrán aplicarse efectos jurídicos frente a terceros en relación a las deudas que por alimentos la familia concubinaria contraiga con terceras personas. Al respecto el artículo 322 establece lo siguiente:

> "Artículo 322. Cuando el deudor alimentario no estuviere presente, o estándolo rehusare entregar los alimentos a que está obligado, será responsable de las deudas que los acreedores contraigan para cubrir sus exigencias."

Por su parte, en el artículo 1908 del Código Civil citado, se establece que:

> "Artículo 1908. Cuando sin consentimiento del obligado a prestar alimentos, los diese un extraño, éste tendrá derecho a reclamar de aquél su importe, a no constar que los dio con ánimo de hacer un acto de beneficencia."

En relación con el artículo 302 del mismo ordenamiento, observamos que en lo relativo a los alimentos, a los concubinos se les puede equiparar con los cónyuges. Por lo tanto, los alimentos suministrados por terceras personas a la concubina, o a los hijos de éstos, pueden ser reclamados al concubinario por quien los proporcionó.

Los efectos que nacen entre concubinos también llegan a ser observados en el aspecto laboral, principalmente debido a que de este trato contractual surgen prestaciones otorgadas al trabajador que se extienden a su familia, hecho que se ve plasmado en diversas leyes como son: la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la Ley del Instituto Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, entre otras. Éstas no sólo contemplan beneficios para los cónyuges, sino que los extienden para los concubinos.

En la Ley del Seguro Social, cuando se verifica la muerte del trabajador como consecuencia del riesgo de trabajo, los concubinos, al igual que los viudos, tienen derecho al cuarenta por ciento de la pensión, como lo prevé el artículo 64 inciso b) fracción II. Sin embargo, los concubinos sólo recibirán esta pensión siempre que no haya esposo o esposa de por medio.

De acuerdo con el artículo 84, fracciones III y IV de la Ley del Instituto del Seguro Social vigente, la concubina queda amparada por el seguro de maternidad y enfermedades, y la misma protección tiene el esposo y

concubinario. Esta prestación se otorga únicamente cuando los beneficiarios comprueben que dependían económicamente del asegurado o pensionado.

La concubina, al igual que la esposa, tiene derecho a la prestación de maternidad que fija el artículo 94 de la citada ley. La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en el artículo 6 fracción XII inciso a), considera familiares derechohabientes a la concubina, siempre que no haya esposa y que haya vivido como su cónyuge durante cinco años o con quien tuviese uno o más hijos(as), siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio.

La Ley del Instituto Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, en su artículo 4 fracción VI, considera a la concubina como familiar de los militares para efecto de recibir una pensión o compensación por muerte del militar, para lo cual deberá acreditar que hizo vida marital con el finado por cinco años antes del deceso o que acredite que procrearon hijos, pero básicamente que ambos concubinos permanecían en posibilidad de casarse. La concubina gozará del seguro de enfermedades y maternidad.

En conclusión, puede decirse en el vigente Derecho positivo, los concubinos se encuentran legitimados, tanto para responder por sus obligaciones frente a terceros, como para hacer valer sus derechos ante éstos, y así obtener las prestaciones de tipo económico y social, reconocidas por diversos ordenamientos legales. Entre estos derechos, se encuentran los siguientes: obtener la indemnización en caso de muerte del concubino o concubina, reclamar la indemnización civil y la reparación por daño moral, así como los diversos derechos que regulan las prestaciones sociales y que corresponden a la Ley Federal del Trabajo, Ley del Seguro Social, Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, entre otros.

3.5. EFECTOS JURÍDICOS EN RELACIÓN A LOS BIENES

En la relación de concubinato no existen efectos producidos respecto a los bienes adquiridos de los concubinos, pues no hay alguna disposición o precepto jurídico que se mencione al respecto.

Hasta ahora en el Distrito Federal no se puede hablar de la existencia de un régimen jurídico-patrimonial aplicable al concubinato por cuanto hace a la normatividad jurídica relativa a los derechos y deberes de que son propietarios los concubinos al formar un patrimonio.

Cabe destacar que en una relación de concubinato, es muy probable que se adquieran bienes por parte de los concubinos. Por lo tanto, al iniciarse una relación de este tipo, y cada uno ser propietario de algún bien, mueble o inmueble, se deberán producir efectos jurídicos en relación a los bienes.

En el Código Civil de 1928, vigente en el Distrito Federal hasta el 31 de mayo de 2000, no se consideraba un régimen jurídico patrimonial que pudiera aplicarse al concubinato; por consiguiente, la concubina y concubinario estaban en la absoluta inseguridad jurídica respecto de su relación patrimonial.

En el actual Código Civil para el Distrito Federal tampoco se establece alguna regulación en relación a los efectos patrimoniales que surgen durante la relación de concubinato; por lo tanto, no puede haber una liquidación de bienes o una posible disolución de la copropiedad al momento de la terminación del concubinato, por lo que cualquiera de los concubinos podría quedar indefenso ante está situación.

Por tal razón, al no contar con un régimen jurídico que proteja el patrimonio de los interesados en la relaciones de concubinato, se han suscitado muchos problemas, sin embargo, poco ha sido el interés de los legisladores para darle solución legal a esta situación.

Los legisladores no conciben la creación de un régimen patrimonial, como podemos ver en el criterio de jurisprudencia relacionado con el tema y que se transcribe a continuación:

> "**CONCUBINATO. NO GENERA EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**. **En virtud del concubinato no se genera un estado civil, en consecuencia, tampoco existe relación patrimonial alguna,** la cual sólo surge del matrimonio en sus especies de sociedad conyugal o separación de bienes a elección de los cónyuges. Ahora bien, la adición del artículo 289 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, que prevé la posibilidad de demandar la indemnización entre los divorciantes cuyo matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes, **excluye la posibilidad de aplicarlo al concubinato, pues en este tipo de relación no puede presumirse el régimen patrimonial de separación de bienes,** aun cuando conforme al diverso 291 Ter del propio código, regulan al concubinato los derechos inherentes a la familia en lo que le fueren aplicables, en tanto que la figura de que se trata evidentemente no lo es, dada la exigencia de la ley y la naturaleza de las instituciones y figuras analizadas."
>
> TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
>
> Amparo directo 619/2006. 19 de octubre de 2006. Mayoría de votos. Disidente: Neófito López Ramos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretaria: María Estela España García.

Localización: Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Enero de 2007, página 2221, Número de Registro, 173592. Tesis I. 3º.C.582 C, aislada, Materia Civil.

Al respecto de esta jurisprudencia, María del Mar Herrerías Sordo, señala lo siguiente:

> "En el momento en que los concubinos inician su relación, cada uno de ellos es propietario de determinados bienes, ahora bien, en el caso de que la relación termine, cada uno de los concubinos conservará los bienes que tenía en propiedad al momento de iniciar dicha relación."

> "Los bienes obtenidos durante el tiempo que dure la relación, se considerarán adquiridos en copropiedad a partes iguales, salvo pacto en contrario. Si al momento de adquirir los bienes no se especifica que sólo pertenecerán a uno de ellos, esta omisión se suplirá por la ley, entendiéndose que los bienes estarán sujetos a las reglas de la copropiedad."[73]

Hipotéticamente hablando, entendemos que así es como debiera ser la división de los bienes entre los concubinos al momento de dar por terminada su relación; sin embargo, jurídicamente no existe ningún precepto legal que así lo establezca. Por lo tanto, no siempre es posible que los concubinos se pongan de acuerdo y dar por terminada su relación afectiva y patrimonial como lo señala la autora.

El Maestro Manuel F. Chávez Asencio, por su parte, señala lo siguiente:

> "Sí debemos tomar en cuenta que para la existencia del concubinato, la pareja tiene que vivir como casados, esta situación debe reflejarse en el patrimonio...
>
> …si los concubinos viven como si fueran casados, surge el problema para determinar cuál de los dos regímenes viven los concubinarios en sus relaciones patrimoniales…
>
> …por sí mismo el concubinato no crea una sociedad de comunidad de bienes entre los concubinos ni hace presumir su existencia porque existe como posible el doble régimen patrimonial que en materia matrimonial existe…".[74]

Podemos entender que uno de los requisitos esenciales del concubinato es que la pareja viva como cualquier matrimonio; sin embargo, en la institución del matrimonio existen dos regímenes patrimoniales: la sociedad conyugal y la separación de bienes. Por tal razón, se menciona que en el concubinato no se crea una sociedad de comunidad de bienes.

Por lo anterior, y debido a que a lo largo de la relación de concubinato los concubinarios pueden ir adquiriendo bienes --muebles o inmuebles--, es necesario dejar establecido de forma clara, en el actual Código Civil para el

---

[73] HERRERÍAS SORDO MARÍA DEL MAR, *El concubinato*, Editorial Porrúa, México 1998. p. 96.
[74] CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales*, Editorial Porrúa, México, 2003. p.p. 311-313.

Distrito Federal, cual será el tipo de régimen patrimonial que deba ser aplicable al concubinato.

El Derecho debe regular el patrimonio que se origine con motivo de la relación de concubinato, en especial la forma en que deben liquidarse los bienes, derechos y obligaciones generados entre los concubinos durante la vigencia de su relación, ya que, como se ha dicho anteriormente, el actual Código Civil para el Distrito Federal no establece nada al respecto. Por lo tanto, es necesario cubrir ese vacío legal señalando claramente el tipo de régimen patrimonial que regule al concubinato, como ya se ha hecho en el Código Civil y Familiar de algunos Estados de la República Mexicana.

CAPITULO CUARTO

PROBLEMÁTICA JURÍDICA RESPECTO AL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN LAS RELACIONES DE CONCUBINATO

4.1. RÉGIMEN PATRIMONIAL EN RELACIÓN A LO ADQUIRIDO POR LOS CONCUBINOS DURANTE LA VIGENCIA DE SU RELACIÓN

Como se ha mencionado en reiteradas ocasiones en el transcurso del presente trabajo, es necesario regular el régimen patrimonial que rige al concubinato en relación a los bienes adquiridos durante la vigencia del mismo. Por tal razón, veremos, a manera de reseña, el origen y evolución que la figura del concubinato ha tenido en nuestro Derecho y mencionaremos la regulación del patrimonio adquirido.

En temas anteriores se ha señalado que el primer ordenamiento legal que reconoció la figura jurídica del concubinato, como una forma de constitución de la familia o equiparado a un matrimonio, fue el Código Civil de 1928. En dicho ordenamiento legal se reconocieron algunos de los efectos jurídicos que producía el concubinato, como son los siguientes:

a) La posibilidad de investigar la paternidad;
b) La presunción de la filiación natural, y
c) La sucesión, sólo en favor de la concubina.
(Posiblemente el más importante por la época)

Tiempo después, se modificó el artículo 1635 del citado Código Civil, y se estableció la posibilidad de la sucesión legítima para los concubinos en la misma proporción señalada para los cónyuges; también se modificó el artículo 302 del citado ordenamiento, y se dispuso que entre los concubinos habría la obligación alimentaria recíproca.

A pesar de los grandes avances jurídicos en relación con los derechos y obligaciones que el Código Civil de 1928 establecía para los cónyuges, la figura

jurídica del concubinato siguió siendo considerada jurídicamente muy por debajo del matrimonio civil.

En agosto de 1996, se reformó el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se modificó el régimen jurídico del Distrito Federal. Con estas reformas, se facultó a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia civil, por lo que se modificó el ámbito de aplicación del Código Civil y cambió su denominación por la de Código Civil para el Distrito Federal.[75]

Por tanto, a partir del día primero de junio de 2000, el Distrito Federal tiene su propio Código Civil. En dicho Código se incorporaron numerosas reformas y adiciones, entre las cuales se vio especialmente beneficiada la figura jurídica del concubinato.[76]

En el Libro Primero del citado ordenamiento, se creó un Capítulo XI, denominado "Del concubinato", en el que se incorporaron modificaciones, al grado de poder equiparar al concubinato con el matrimonio. En este capítulo se les reconoce a los concubinos todos los derechos y las obligaciones inherentes a la familia, incluso el Artículo 138 Quintus de dicho Código asemeja el concubinato al matrimonio, en razón del parentesco.

Pese a los intentos de los legisladores de proteger a los concubinos en las últimas modificaciones hechas al Código Civil en mención, en el que asumieron una actitud protectora hacia la mujer, a la familia, a los menores de edad y al concubinato como tal, no se contempló regulación alguna respecto de la relación patrimonial, motivo por el cual se deja nuevamente en estado de inseguridad jurídica a los concubinos y a los hijos de éstos, pues los concubinos no pueden prever la forma de dividirse o repartirse los bienes que durante la vigencia de su relación fueron adquiriendo.

En resumen, no se ha dado alguna solución que ponga fin a los conflictos relativos a la distribución de los bienes en el momento en que los concubinos

[75] Diario Oficial de la Federación, publicado el 22 de agosto de 1996, p.p. 8-13.
[76] Gaceta Oficial del Distrito Federal, publicada el 25 de mayo de 2000, p. 9.

decidan dar por terminada su relación concubinaria, o cuando ésta ha llegado a su fin por cualquiera otra causa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su parte y en relación al régimen patrimonial de la pareja concubinaria en el Distrito Federal, se ha pronunciado al respecto y ha emitido un criterio Jurisprudencial, en el que sostiene que el concubinato no genera un estado civil y, en consecuencia, tampoco existe relación patrimonial alguna, la cual sólo surge del matrimonio en sus especies de sociedad conyugal o separación de bienes, como se mencionó en la Jurisprudencia que anteriormente señalamos.

De acuerdo a la necesidad de una regulación patrimonial en el Código Civil para el Distrito Federal, respecto de los bienes adquiridos durante la vigencia del concubinato, es indispensable la creación de un ordenamiento jurídico que contemple la reglamentación de los derechos y deberes de contenido económico, como lo es el patrimonio.

Se podría establecer algún sistema jurídico en razón al patrimonio, equiparable a la sociedad conyugal o a la separación de bienes, que a la vez resulte parejo para el concubinato; de tal forma que se ganarán principios de certeza jurídica y ya no se causaran daños económicos entre los concubinos o a los hijos de éstos.

4.2. REGÍMENES PLANTEADOS EN CÓDIGOS CIVILES Y FAMILIARES DE ALGUNOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA

Es indiscutible y lamentable que entre las clases más pobres e ignorantes de México, el concubinato es una forma generalizada de constituir un hogar.

Esta realidad constituye un problema de la mayor trascendencia moral, jurídica y social y, por lo tanto, es necesario que se le preste la debida atención.

Algunos estados de la República Mexicana se han ocupado de atender esta problemática, entre ellos se encuentran los siguientes:

- El Código Civil del Estado de Tamaulipas
- El Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo
- El Código Familiar del Estado de Zacatecas
- El Código Civil para el Estado de Guerrero
- El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala
- El Código Civil para el Estado de Querétaro

4.2.1. CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS

El Código Civil del Estado de Tamaulipas fue el que dio el primer paso en esta materia, equiparando de manera absoluta al concubinato y al matrimonio; su artículo 70 señala lo siguiente:

> "Artículo 70.- para los efectos de la ley, se considerará matrimonio la unión, convivencia y trato sexual continuado de un solo hombre con una sola mujer." [77]

El legislador del Estado de Tamaulipas, al redactar este artículo, no consideró que en México existe un Código Civil Federal y que en él se consideraba al matrimonio como un contrato, no como una simple unión de hecho, sin trámite ni solemnidad alguna legal.

El legislador tamaulipeco creyó erróneamente en la conveniencia social y en la justicia que pudiera existir en atribuir al concubinato todos los efectos del matrimonio, pero su poder legislativo no pudo llegar a presentar como un verdadero matrimonio a la simple unión de hecho de dos personas de sexo distinto, por muy duradera y bien intencionada que ésta fuera.

En relación con el concubinato, el Código Civil del Estado de Tamaulipas no soluciona el problema que genera esta clase de uniones, pues para el legislador tamaulipeco matrimonio civil y concubinato son lo mismo, cuando en realidad no lo son.

[77] http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/20/rb/rb8.pdf Consultado el 10-06-10

El código citado, a diferencia del que rige actualmente en el estado de Tamaulipas, se caracterizó por considerar al concubinato como un matrimonio reconocido por la ley, que producía exactamente los mismos derechos y obligaciones que el matrimonio solemne.

No obstante, se puede considerar que la reglamentación que sobre el concubinato se llevó a cabo en el citado código constituyó un avance para su época en cuanto a su ordenación para proteger a las familias constituidas bajo esta figura, y sirvió posteriormente a los demás estados de la República Mexicana para dotar al concubinato de un marco jurídico propio, sin que necesariamente se le equiparará con el matrimonio.

En la actualidad, el Código Civil del Estado de Tamaulipas en relación a la constitución del patrimonio únicamente menciona lo siguiente:

> "ARTICULO 649.- Si el solicitante vive en concubinato, el Juez citará a las dos personas que hacen vida matrimonial y sin formalidad alguna procurará convencerlas para que contraigan entre sí matrimonio si no existe impedimento no dispensable, y para que reconozcan a los hijos que hayan procreado; pero el hecho de que no contraigan matrimonio no impedirá la constitución del patrimonio de familia. La negativa a reconocer a sus hijos, será impedimento para constituir el patrimonio.
>
> Cuando la constitución del patrimonio se realice ante Notario Público, éste hará las exhortaciones a que se refiere el párrafo anterior y la explicación de la consecuencia de no reconocer a los hijos producto del concubinato para la solicitud de constitución del patrimonio de la familia."

Como podemos apreciar, el hecho de que una pareja no contraiga matrimonio civil no será un impedimento para que puedan constituir el patrimonio familiar; sin embargo, el no reconocer al los hijos nacidos de está relación si será impedimento para la constitución de dicho patrimonio.

4.2.2. CÓDIGO FAMILIAR REFORMADO PARA EL ESTADO DE HIDALGO

El Código Familiar para el Estado de Hidalgo menciona que el concubinato se equipara al matrimonio civil, y regula los efectos del concubinato con relación a los hijos, a los concubinos y a los bienes.

El Código Familiar para el Estado de Hidalgo, en su artículo 164, define al concubinato de la siguiente forma:

> "Artículo 164.- 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."

En cuanto al régimen patrimonial aplicable a esta figura jurídica, establece que le es aplicable el régimen de sociedad legal, como se establece en el siguiente artículo:

> "Artículo 168.- El concubinato se equipara al matrimonio civil, surtiendo todos los efectos legales de éste, cuando se satisfagan los requisitos siguientes:
>
> I. Que la unión concubinaria tenga las características que dispone el Artículo 164 de este Ordenamiento.
>
> II. 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.
>
> III. <u>Los bienes habidos durante el concubinato se rigen por las reglas de la sociedad legal</u>.
>
> La solicitud a que se refiere este artículo, 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 retroactivos, 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."[78]

Por tanto, el régimen patrimonial aplicable al concubinato en el Estado de Hidalgo es la sociedad legal, la cual se encuentra definida en el artículo 70 del Código Familiar citado, que señala lo siguiente:

> "Artículo 70.- La sociedad legal consiste en la formación y administración de un patrimonio común diferentes de los patrimonios propios de los cónyuges y cuya representación les corresponde conjuntamente; el haber social se integra con todos los bienes adquiridos durante el matrimonio, cualquiera que sea la forma de obtenerlos, siendo lícita."[79]

De lo comprendido en los artículos antes citados, podemos apreciar que en el Estado de Hidalgo, el concubinato se encuentra regulado como la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio que deciden hacer vida en común, de manera pacífica, pública, continua y permanente, como si estuvieran casados, surtiendo esta relación los mismos efectos legales del matrimonio.

En relación de los bienes adquiridos en el concubinato, el citado ordenamiento establece que dicha relación se regirá por las reglas de la sociedad legal, misma que consiste en la formación y administración de un patrimonio común diferentes de los patrimonios propios de los concubinos, y el haber social se integra con todos los bienes adquiridos durante el concubinato, cualquiera que haya sido la forma de obtenerlos, siempre y cuando dicha obtención sea lícita.

4.2.3. CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE ZACATECAS

El Código Familiar para el Estado de Zacatecas entró en vigor en el año 1986, y en él se establece que el concubinato es un matrimonio de hecho. En su artículo 241, se define el concepto de concubinato como sigue:

---

[78] Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo. Editorial Sista. México, 2002. p. 30.
[79] Ibidem. p.p.. 15 y 16.

> "ARTICULO 241.- 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."

Entendemos entonces que en el Estado de Zacatecas al concubinato se le considera como un matrimonio de hecho, en el que se unen un hombre y una mujer libres de matrimonio, con el único propósito de hacer vida en común, siempre que tenga una duración de cinco o más años, a menos que antes hayan procreado un hijo.

Los legisladores del Estado de Zacatecas han establecido que las relaciones concubinarias se rigen por la comunidad legal de gananciales, misma que se aplica al matrimonio; es decir, que cuando los bienes se obtienen con el esfuerzo de ambos y sólo uno de ellos aparece como titular, el otro tiene derecho al cincuenta por ciento de los gananciales.

Lo anterior se establece en el artículo 138 del citado ordenamiento legal, el cual señala lo siguiente:

> "Artículo 138.- El Oficial del Registro Civil ante quien se celebre el matrimonio, debe asentar en el tenor del acta con toda claridad, el régimen patrimonial por el que opten los esposos; su omisión, determinará que se considere que el matrimonio se celebra bajo el régimen de separación de bienes; sin embargo, salvo pacto en contrario, <u>los cónyuges y concubinos tienen derecho en igual proporción a los gananciales del matrimonio</u> según se establece en este capítulo."[80]

Por tanto, el régimen patrimonial aplicable al concubinato son los gananciales matrimoniales o concubinarios, los cuales se encuentran definidos en el artículo 139 del Código Familiar citado, que establece lo 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 para el sostenimiento

[80] Código Familiar del Estado de Zacatecas. Editorial Anaya Editores. México, 2007. p. 47.

> del hogar, y cuidado y educación de los hijos, sin perjuicio de que la propiedad y posesión de tales bienes la conserve quien tiene derecho a ello."[81]

Para entender mejor lo relacionado con la comunidad legal de gananciales matrimoniales o concubinarios, el artículo 141 del Código Familiar citado lo establece con mayor precisión de la siguiente forma:

> "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, y
>
> 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, descontado 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**.**"[82]

De lo anteriormente señalado, entendemos que la comunidad legal de gananciales la conforman los bienes, frutos y provechos que se obtienen de la administración de los bienes comunes o personales con el esfuerzo de los concubinos, así como las donaciones hechas a ambos o a cada uno de ellos.

En conclusión, en el Estado de Zacatecas, el hombre y la mujer, que tengan el ánimo de hacer vida en común y vivir como una familia bajo el concubinato, estarán protegidos por la sociedad legal de gananciales, en el que cada uno

[81] Ibidem, p. 48.
[82] Idem.

tiene derecho al cincuenta por ciento de los bienes adquiridos durante la vigencia de la relación, de modo que así se podrá hacer una liquidación justa entre ambos.

4.2.4. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUERRERO

En cuanto al Código Civil para el Estado de Guerrero, en éste también se establece el tipo de régimen jurídico bajo el cual quedan sometidos los bienes adquiridos por cualquiera de los concubinos durante la vigencia de su relación.

En ese tenor el Código Civil citado manifiesta que el régimen jurídico por el cual estarán sometidos los concubinos, será la sociedad conyugal, en el que se tendrá un patrimonio común, de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 450-Bis, el cual establece lo siguiente:

> "Artículo 450-Bis. Cuando durante la relación de concubinato, el concubinario o concubinaria adquiera en propiedad un bien para el beneficio y uso de la familia, se entenderá como la formación y administración de un patrimonio común, rigiéndose el mismo con las disposiciones establecidas para el régimen de sociedad conyugal."[83]

Por tanto, el régimen patrimonial al que se someten los concubinos en el Estado de Guerrero es la sociedad conyugal, la cual se encuentra definida en el artículo 441 del citado Código Civil, que señala lo siguiente:

> "Artículo 441. El régimen de sociedad conyugal consiste en la formación y administración de un patrimonio común, diferente de los patrimonios propios de los consortes."[84]

Sólo aquellos bienes que se adquieran durante la vigencia de la relación, ya sea del matrimonio o del concubinato, se considerará parte de un patrimonio común y por tal razón se regirá por las reglas de la sociedad conyugal.

---

[83] Código Civil para el Estado de Guerrero. Editorial Sista. México, 2003. p. 61.
[84] Ibidem. p. 59.

4.2.5. EL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA

El Código Civil del Estado de Tlaxcala, respecto al concubinato, en el artículo 42 menciona lo siguiente:

> "ARTÍCULO 42.- El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las solemnidades que ella exige.
>
> 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.
>
> 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 concubinario, se entenderá que se refiere a las personas que viven en las condiciones supuestas en este párrafo."

Según el Código Civil del Estado de Tlaxcala, se considerará concubinato a la unión de un hombre y una mujer que, sin estar casados, vivan en el mismo domicilio como si realmente lo estuvieran y que además el Estado intentará convencerlos de contraer matrimonio.

En el Código Civil de referencia, se establece también respecto a las relaciones jurídicas entre el concubinario y la concubina, en el artículo 682, lo siguiente:

> "ARTICULO 682.- La liquidación de las relaciones jurídicas de contenido económico existentes entre el concubinario y la concubina, se rige por las disposiciones de este Código sobre la sociedad conyugal, las cuales se aplicarán por analogía, y por las disposiciones de esta sección tercera, del título XVII del libro I, con excepción de las contenidas en los artículos 670 a 676 y de todas aquellas que sean incompatibles con la naturaleza jurídica del concubinato. Es también aplicable al concubinato, por analogía, el artículo 64 de este Código."

Sobre el tema, el artículo 64 de dicho ordenamiento señala lo siguiente:

> "ARTICULO 64.- Si la casa en que se establezca el hogar conyugal no constituye patrimonio de familia; pero es bien propio de uno de los cónyuges, o pertenece a ambos en copropiedad o es propiedad de la sociedad conyugal, no podrá enajenarse sino con el consentimiento expreso de los dos consortes y con autorización judicial, la cual sólo se concederá cuando la enajenación sea necesaria o conveniente para la familia y no se perjudique el interés de los hijos si los hubiere. Iguales requisitos se requieren tratándose de gravar con hipoteca dicha casa.
>
> El ajuar del hogar conyugal, sean los muebles que lo componen propios de uno de los cónyuges o pertenezcan a ambos en copropiedad, sólo podrán enajenarse o empeñarse con el consentimiento de ambos consortes.
>
> Los contratos que se celebren con infracción de este precepto estarán afectados de nulidad relativa."

Por lo tanto, los concubinos se regirán por la sociedad conyugal y por las reglas que por analogía se apliquen al concubinato. De acuerdo a estas reglas, si se omiten las declaraciones sobre si los bienes que adquirieron ambos cónyuges pertenecen a ambos o a alguno de ellos, al concluir la sociedad y al formarse el inventario, todos los bienes que existan en poder de cualquiera de los cónyuges se presumen gananciales, mientras no se pruebe lo contrario.

4.2.6. CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERÉTARO

El Código Civil del Estado de Querétaro incorporó diversas reformas y adiciones el 3 de octubre de 2003, entre las que se encuentra la regulación del concubinato. En el Capítulo XI, Titulo Sexto, del Libro Primero, en el artículo 275 señala lo siguiente:

> "Artículo 275.- El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, con el propósito de integrar una familia y realizar una comunidad de vida con igualdad de derechos y obligaciones.

> Los bienes adquiridos durante el concubinato, se regirán por las reglas relativas a la comunidad de bienes."[85]

Como podemos ver, además se incorpora lo relativo al tipo de régimen jurídico al cual quedan sometidos los bienes adquiridos por los concubinos durante la vigencia de su relación, y al respecto señala que se regirán por la comunidad de bienes.

Para comprender mejor la comunidad de bienes, nos referimos al artículo 166 que establece lo siguiente:

> "Artículo 166.- El matrimonio se celebrará bajo los siguientes regímenes de:
> I. Separación de Bienes;
> II. Sociedad Conyugal; y
> III. Comunidad de bienes.
>
> Antes o durante la celebración del matrimonio, los cónyuges manifestarán expresamente su voluntad para contraerlo bajo régimen de separación de bienes o el de sociedad conyugal, en cuyo caso deberán otorgarse capitulaciones matrimoniales.
>
> Si no expresan tal voluntad o se omitieran requisitos esenciales para su formalización, se aplicará como régimen supletorio el de Comunidad de Bienes adquiridos durante el matrimonio, el cual se regirá por las reglas aplicables a la copropiedad.
>
> Únicamente quedarán excluidos de la comunidad de bienes, los que los cónyuges reciban individualmente por donación o herencia.
>
> A efecto de lo anterior, el Oficial del Registro Civil deberá explicarles claramente en qué consiste cada uno de los regímenes patrimoniales."[86]

De acuerdo al artículo antes mencionado, entendemos que antes o durante la celebración del matrimonio, los cónyuges manifestaran su voluntad respecto del tipo de régimen al cual someterán su matrimonio y que, de no hacerlo, en forma supletoria les será aplicable el régimen de Comunidad de Bienes

---

[85] Código Civil para el Estado de Querétaro. Editorial Sista, México 2005. p. 50.
[86] Ibidem. Pág. 36.

4.3 GARANTÍAS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y SOCIAL CON RELACIÓN AL CONCUBINATO EN MÉXICO

La palabra "seguridad", como lo refiere la real Academia Española, deriva del latín *securitas*, *-atis*, que significa "cualidad de seguro o certeza", así como "cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación".[87]

De tal forma que la seguridad jurídica es la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, sus papeles, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad y que si ésta debe afectarlos, lo hará ajustándose a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a las leyes secundarias.

La seguridad jurídica parte de un principio de certeza en cuanto a la aplicación de disposiciones constitucionales y legales que definen la forma en que las autoridades del Estado han de actuar y que la aplicación del orden jurídico a los gobernados será eficaz. La existencia de esta seguridad no sólo implica un deber para las autoridades del Estado; si bien éstas deben abstenerse de vulnerar los derechos de los gobernados, éstos no deben olvidar que también se encuentran sujetos a lo dispuesto por la constitución federal y a las leyes.

Las garantías de seguridad jurídica son derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, que pueden oponerse a los órganos estatales para exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la emisión de actos que pudieren afectar la esfera jurídica de los individuos para que éstos no caigan en la indefensión o en la certidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.

El autor Alberto Trueba Urbina señala lo siguiente:

---

[87] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, t. II, 22 a. Editorial Madrid, Espasa Calpe, 2001, p. 2040.

> "las garantías individuales y las sociales no pueden equipararse, pues eventualmente se ha evidenciado la distinción entre el individuo político y el individuo social, debido a la transformación operada no sólo es la teoría general del Estado, sino también en la doctrina de derechos individuales, limitados por los sociales. Por ello se han roto los moldes clásicos de las Constituciones del pasado. Mientras que, como su nombre lo indica, las garantías individuales son atributos exclusivos de los individuos, las sociales corresponden al hombre visto desde la perspectiva social"[88].

La titularidad de las garantías individuales se hace extensiva a todo individuo, independientemente de su condición personal, por el contrario de las garantías sociales, que nacieron como una medida jurídica para preservar a una clase social pudiente. Por tal motivo, la titularidad de las garantías sociales es más restringida que la que corresponde a las garantías individuales, puesto que se circunscribe a una clase social específica.

Ambas constituyen elementos y conceptos jurídicos diferentes con diversas notas sustanciales. Por tanto y en ese orden de ideas, en la materia familiar el ordenamiento jurídico debe renunciar a imponer un modelo de familia o de comportamiento familiar y limitarse a dar cobertura a las opciones que puede tomar toda persona en uso de su autonomía. Esto incluye el respeto a la forma en que las distintas culturas conciben a la familia, sin restringir las posibilidades legales de organizarse conforme a sus propias creencias.

Normalmente, el ordenamiento jurídico ha organizado a la familia en cuanto a una realidad social en la que convergen derechos y obligaciones con base en el matrimonio, reprendiendo o ignorando a quienes no lleven a cabo esa forma de convivencia, como es la relación de concubinato.

El artículo primero constitucional, en su párrafo tercero, establece lo siguiente:

> "…Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que

[88] TRUEBA URBINA, Alberto, La primera Constitución político-social del mundo. Teoría y proyección,, Editorial Porrúa, México 1971, p. 29.

> atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

Como podemos ver, de lo anterior deriva la prohibición de cualquier medida discriminatoria para las parejas o las familias extramatrimoniales. Por tanto, la legislación ordinaria deberá reconocer los mismos derechos y obligaciones a los cónyuges que a los concubinos.

Por tal razón surge la imperiosa necesidad de regular en materia de concubinato lo relacionado al régimen patrimonial para proveer a las parejas concubinarias de seguridad jurídica y social, que les permita, una vez terminada la relación, hacer la justa liquidación de los bienes como lo hayan dispuesto, sin que ninguno de ellos quede desprotegido y considerar de igual forma a los menores que de dicha relación hubieren nacido.

4.4. PROPUESTA PARA LA REGLAMENTACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EL RÉGIMEN PATRIMONIAL APLICABLE AL CONCUBINATO

Señalaremos, en primer lugar, que en el desarrollo del presente trabajo se ha demostrado que el vigente Código Civil para el Distrito Federal no considera precepto legal alguno que en forma expresa establezca que para la figura jurídica del concubinato exista alguno de los regímenes patrimoniales, como lo establece para la institución del matrimonio civil en su artículo 178, que establece lo siguiente:

> "Artículo 178.- El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes."

Cabe mencionar que en diversos Códigos Civiles y Familiares de varios estados de la República Mexicana, se puede observar que el régimen patrimonial aplicable al concubinato se encuentra regulado, mientras que en el Distrito Federal la pareja que decida hacer vida en común y formar una familia por medio del concubinato se encuentra en completo estado de indefensión, en

relación con las parejas concubinarias de las entidades federativas en donde ya se cuenta con una regulación patrimonial expresa.

También resulta importante señalar que, como ya sabemos, los concubinos tienen derecho a adquirir bienes por sucesión. Sin embargo, de la misma forma, sería justo que la mujer y el hombre que actualmente viven en concubinato en el Distrito Federal, al término de su relación, ambos participen tanto de los derechos como de las obligaciones patrimoniales adquiridas durante la vigencia de su relación concubinaria, es decir, que se haga la debida liquidación de los bienes adquiridos en porcentajes iguales, así como en el sistema de gananciales.

De acuerdo a lo arriba mencionado, considero que el concubinato debe estar regulado por el régimen de sociedad conyugal, debido a que es el régimen más justo, pues en muchos casos los bienes adquiridos durante la relación de concubinato se logran con el esfuerzo de ambos concubinos y, en otros casos, posiblemente la mujer no sea económicamente activa pero participa en labores del hogar u otros, equivalentes al trabajo remunerado, por lo que resulta injusto privarla de los beneficios económicos.

Por su parte, el régimen de separación de bienes es un régimen donde cada quien conserva su patrimonio, tanto de los bienes que poseen antes de unirse en concubinato, como aquellos que adquieran a su nombre durante su relación concubinaria. De acuerdo a la realidad actual, considero que éste es un sistema injusto debido a que en el concubinato, en la mayoría de los casos la formación del patrimonio se hace con el esfuerzo de ambos concubinos y esto implicaría que la mujer o el hombre que no fuera económicamente activo, pero que durante el tiempo que durara la relación se dedicara al trabajo del hogar o, en su caso, al cuidado de los hijos, resultara privado de los beneficios económicos obtenidos durante la relación concubinaria.

La falta de regulación patrimonial del concubinato en el actual Código Civil para el Distrito Federal lesiona los principios de protección a la familia, pues en dicho ordenamiento se advierte que existe la estructura jurídica y las condiciones necesarias para considerar que el matrimonio y el concubinato se

encuentran en el mismo rango jurídico; por consiguiente, resultaría conveniente cubrir esta laguna legal relacionada con el régimen patrimonial, adicionando una norma cuyo objeto fuera regular los derechos y obligaciones de tipo económico que adquirieran los concubinos durante la vigencia de su vida concubinaria.

4.5. PROPUESTA DE RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL CONCUBINATO

Si bien es cierto que el Código Civil actual para el Distrito Federal no cuenta con un régimen patrimonial para la figura del concubinato, los legisladores se pronuncian al respecto, como se puede observar en criterio jurisprudencial que aquí se transcribe:

> **“CONCUBINATO. LA INEXISTENCIA DE UN RÉGIMEN PATRIMONIAL, NO IMPIDE LA LIQUIDACIÓN DE LOS BIENES Y DERECHOS ADQUIRIDOS POR EL TRABAJO COMÚN DE LOS CONCUBINOS, MEDIANTE LAS REGLAS DE LA SOCIEDAD CIVIL.** Cuando la pretensión de la liquidación de bienes y derechos surgidos durante el concubinato descansa sobre la base de que su adquisición fue el resultado del trabajo común de ambos concubinos, la decisión respectiva debe emitirse sobre la base de las reglas generales de la sociedad civil. La ley no establece un régimen patrimonial en el concubinato; sin embargo, en conformidad con los artículos 18 y 19 del Código Civil, y 2o. del Código de Procedimientos Civiles, ambos ordenamientos para el Distrito Federal, los tribunales no deben dejar de resolver las controversias sometidas a su consideración ni aun ante el silencio o insuficiencia de la ley, antes bien, deben emitir decisión conforme a la letra de ésta o a su interpretación jurídica y a falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho, con tal de que el actor determine con claridad, la clase de prestación que exija del demandado y el título o causa de la petición. Con apoyo en lo anterior, es posible resolver que, <u>cuando cualquiera de los concubinos demanda la liquidación de los bienes adquiridos mientras duró tal convivencia y apoya su pretensión en que el acervo que pretende liquidar es resultado del trabajo común de ambos concubinos, tal petición se refiere, en realidad, a la liquidación de una sociedad civil de hecho</u>. Esto es así, porque el artículo 2688 del Código Civil para el Distrito Federal define el contrato de sociedad civil como aquel en que: "... los socios se obligan

mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial.", en tanto que sobre el mismo tipo de sociedad el artículo 2689 del propio ordenamiento dispone: "La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes, o en su industria. La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa.". Sobre estas bases, si bien la ley no prevé un régimen patrimonial en el concubinato, es válido afirmar que entre concubina y concubinario surge, de hecho, una sociedad de esta naturaleza cuando existe entre ellos el acuerdo de voluntades -que no necesariamente debe ser expreso, pues es admisible el consentimiento tácito (reconocido en el artículo 1803 del Código Civil para el Distrito Federal)- por virtud del cual, en atención a la naturaleza de esa relación como institución de derecho familiar, convinieron en combinar sus recursos y sus esfuerzos para lograr la realización de un fin común, a saber: la constitución de un núcleo familiar, cuyo trabajo conjunto tiene la finalidad de sufragar las necesidades de sus integrantes. De esta manera, dentro del concubinato, se forma la sociedad civil de hecho respecto de la cual han de aplicarse las disposiciones que rigen a dicha sociedad. Por ende, ningún impedimento existe para llevar a cabo su disolución y ulterior liquidación en conformidad con lo dispuesto por el artículo 2691 del Código Civil para el Distrito Federal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 16/2008. 14 de febrero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.

Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Septiembre de 2008, Página: 1219, Tesis: I.4o.C.147 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil

La situación por la que generalmente atraviesa la mujer --que ha compartido varios años de su vida con un hombre en una relación de concubinato-- se complica cuando se produce la ruptura pues, como en la mayoría de los matrimonios, es generalmente el varón quien lleva a cabo las tareas productivas que sostienen el hogar común y la mujer se queda a cargo de las

tareas domésticas. Esto propicia que, cuando la relación llega a su fin, la mujer quede desprotegida en relación a los bienes, por lo que surge la imperiosa necesidad de regular y establecer un régimen patrimonial para las relaciones de concubinato.

Sabemos que la justicia es un valor imprescindible del derecho y, en el afán de evitar los efectos a los que conduce la falta de regulación normativa de estas uniones de hecho --como es el concubinato--, se propone como herramienta de equidad que cada uno de los concubinos tenga derecho a la mitad de los bienes obtenidos por cualquiera de ellos o por los dos, durante el tiempo que estuvieron juntos, es decir, se formará una masa patrimonial como en el sistema de gananciales que opera durante el matrimonio y se dividirá entre los dos integrantes de la pareja en partes iguales.

La intención es resistir las pérdidas y ganancias como en cualquier empresa y no solamente las pérdidas como suele ocurrir con las mujeres, que tras largos años de convivencia, si no se prueba el aporte como en una sociedad de hecho, se considera que la relación es estrictamente personal y vacía de contenidos patrimoniales.

Hoy en día la relación de hecho denominada concubinato es una realidad que produce consecuencias de derecho en relación a los concubinos, los hijos, los bienes y demás suposiciones derivadas de esta situación; es por ello que, al igual que en el matrimonio, el concubinato debe tener un régimen patrimonial que regule lo relativo a los bienes. Para ello, lo justo sería que se formara una masa de bienes y se dividiera en partes iguales entre los concubinos.

Por lo antes señalado, considero oportuno proponer que el régimen patrimonial al que pudieran sujetarse los concubinos, fuera un régimen análogo a la sociedad conyugal, pues de acuerdo a lo mencionado en el curso del presente trabajo y debido a esta falta de legislación, es importante la existencia de un régimen jurídico cuyo objeto inmediato fuera proteger los derechos y deberes de contenido económico que adquirieran los concubinos antes y durante su vida concubinaria.

Al igual que en el matrimonio, al iniciar su relación los concubinos serán propietarios de aquellos bienes que hayan adquirido con anterioridad, por lo que, en caso de que la relación termine, cada uno de ellos conservará los bienes que tenía en propiedad al momento de iniciarse dicha relación. En cambio, los bienes adquiridos en el transcurso de la relación concubinaria se considerarían parte de la sociedad conyugal. Si al momento de adquirir los bienes no se especifica que sólo pertenecerán a uno de ellos, esta omisión se suplirá por la ley, entendiéndose que los bienes estarán sujetos a las reglas de la sociedad conyugal.

Por tal razón, desde el momento en el que nace el concubinato, la relación se considerará bajo el régimen de sociedad conyugal y comprenderá todos los bienes, derechos y obligaciones que se hayan adquirido desde el inicio de la relación.

Como sabemos, los concubinos tienen derecho a heredarse entre ellos, como lo menciona el artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece lo siguiente:

> "Artículo 1635.- La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código."

Los miembros de la familia concubinaria pueden, por medio de un testamento, disponer libremente de los bienes del *de cujus* y decidir si heredar o no los bienes al concubinario supérstite; esto último, debido a que no constituye una obligación para el *de cujus*. Por lo tanto, si la última voluntad de éste es no dejar ningún bien al concubinario supérstite, no existirá inconveniente legal alguno en que así sea.

De tal forma, la única carga que se impondrá a la masa hereditaria será la de los alimentos, de acuerdo con el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece lo siguiente:

> “Artículo 1368. El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:…
>
> …V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tengan bienes suficientes. Éste derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos…”.

Se entiende que aquella persona que hubiera vivido con el testador como su cónyuge durante dos años antes a su muerte, así como aquella otra con la que hubiera procreado hijos, tendrá derecho a los alimentos que deje el testador.

En la sucesión intestamentaria se aplicarán las reglas que rigen las sucesiones de aquellas personas que contrajeron matrimonio, y el concubino supérstite tendrá el derecho de heredar. Si éste concurre con descendientes, tendrá el derecho correspondiente a un hijo, siempre que carezca de bienes o los que posea no igualen a la porción de los hijos y a falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el concubino sucederá en todos los bienes.

Sabemos que hoy en día el concubinato ocupa un espacio y un trato especial, gracias al decreto por el que se derogaron, reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que entró en vigor a partir del primero de junio de 2000, publicado por la primera legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el 25 de mayo de 2000, en el que inclusive ya se contempla el título del CONCUBINATO.

En dicho Código Civil, el Legislador reconoce la reciprocidad e igualdad de derechos y obligaciones para la concubina y el concubinario, así como también se establecen con precisión los requisitos para que una relación de pareja entre un hombre y una mujer que cohabitan en forma constante y permanente en un

mismo lecho como si fueran marido y mujer pueda ser considerada como concubinato. Por otra parte, también se establece una reducción del tiempo de convivencia que actualmente es de sólo dos años. Asimismo, se establece que a quien haya actuado de buena fe podrá demandar una indemnización por daños y perjuicios, y se reconoce el derecho de los concubinos a reclamar una pensión alimenticia, si al cesar la relación de concubinato uno de los ellos carece de ingresos suficientes para su sostenimiento, entre otros.

A pesar de las reformas y adiciones hechas en relación al concubinato, hasta el día de hoy nada se ha definido respecto del patrimonio que los concubinos puedan adquirir dentro de dicho régimen, por tal razón es necesario hacer una reforma a los artículos del Código Civil para el Distrito Federal, a fin de incluir un tipo de régimen bajo el cual los concubinos puedan regular el patrimonio por el cual éstos adquieran bienes dentro del concubinato.

Por consiguiente, se considera imperativo e improrrogable que en el Código Civil para el Distrito Federal, establezca el régimen legal patrimonial entre los concubinos sea la Sociedad Conyugal; debiendo establecerse en la ley la forma de disolución y liquidación respectiva, se deberá realizar con la correspondiente autorización, para evitar la falta de certeza jurídica que actualmente priva en el concubinato, y así evitar también que se sigan ocasionando daños económicos entre los miembros de la pareja concubinaria o a los hijos de éstos.

ARTÍCULOS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL A MODIFICARSE PARA INCLUIR EL TIPO DE RÉGIMEN PATRIMONIAL APLICABLE AL CONCUBINATO.

Considero que debemos partir por definir lo que jurídicamente se entiende por concubinato, o por su significado jurídico, debido a que actualmente en el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 291-Bis, solamente lo establece de la siguiente forma:

> “Artículo 291 Bis.- Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.
>
> No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.
>
> Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.”

Como se puede observar, a dicho artículo debe adicionarse un primer párrafo que incluya específicamente la definición jurídica de dicho precepto, y que podría ser como sigue:

> **“Artículo 291-Bis.- El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, libres de matrimonio, que de manera pública y permanente, hacen vida en común, como si estuvieran casados, con igualdad de derechos y obligaciones, con el propósito de integrar una familia.**
>
> No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.
>
> Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.”

Como podemos observar, con esta pequeña adición podemos entender con mayor claridad lo que jurídicamente significa el precepto del concubinato en el Código Civil para el Distrito Federal y, no obstante, conservar gran parte del contenido anterior. Además, se convierte automáticamente en una definición congruente con las diversas definiciones contempladas en los Códigos Civiles y Familiares de los distintos estados de la República Mexicana.

La siguiente reforma al Código Civil en mención sería en lo conducente al régimen patrimonial del concubinato, para lo cual debemos primero partir que

para la figura del matrimonio civil existen solamente dos opciones de dicho régimen, consideradas en el artículo 178 de dicho ordenamiento legal, el cual establece lo siguiente:

> "Artículo 178. El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes."

Con base en lo que menciona el artículo anterior, y partiendo de que el concubinato se equipara con el matrimonio --regido por todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia--, considero que la mejor opción de régimen patrimonial para el concubinato es la sociedad conyugal. Como se ha mencionado anteriormente, esta unión busca como fin preponderante una comunidad de vida y en la mayoría de los casos la obtención del patrimonio se logra mediante un esfuerzo común.

Por lo tanto, estimo conveniente incluir en el título del concubinato un artículo que disponga que el régimen de sociedad conyugal será aplicable a dicha figura, sin dejar de considerar que regirán todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, como son los artículos 138 Ter, 138 Quater, 138 Quintus, que establecen lo siguiente:

> "Artículo 138 Ter.- Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.
>
> Artículo 138 Quáter.- Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.
>
> Artículo 138 Quintus.- Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato."

Se propone modificar el artículo 291-Ter del ya mencionado Código Civil, alterando su estructura actual para fraccionarlo de forma que podamos definir lo siguiente:

1. Régimen patrimonial;
2. Liquidación de la sociedad conyugal.

Actualmente el artículo 291-Ter del citado Código Civil, dispone lo siguiente:

> "Artículo 291-Ter. Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables."

Se propone que dicho artículo establezca lo siguiente:

> Artículo 291-Ter. Regirán al concubinato:
>
> **I. Todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables;**
>
> **II. Los bienes adquiridos durante el concubinato, se regirán por las disposiciones generales de la Sociedad Conyugal, en especial los artículos del 182-Ter al 182-Sextus del presente Código;**
>
> **III. La liquidación de la sociedad conyugal podrá hacerse judicialmente por el término del concubinato, siempre que no haya un acuerdo en contrario o, en su defecto, por los motivos previstos en el artículo 188 del presente Código.**

La reforma planteada sobre la fracción segunda del artículo anterior, en la que se opta por imponer el régimen de sociedad conyugal a las relaciones de concubinato, se debe en gran medida a que así se ha hecho en los Códigos Civiles de otras entidades federativas, además de que hemos concluido que sería la mejor forma de proteger los bienes adquiridos por los miembros de una familia.

Finalmente, la reforma considerada en la fracción tercera, menciona la forma de llevarse a cabo la liquidación de la sociedad conyugal dentro de las relaciones de concubinato, si los concubinos no lograran acordar previamente la forma de hacerla respecto de los bienes adquiridos por ambos, deberán liquidarla en forma judicial.

En consecuencia, al hacer la liquidación de la sociedad conyugal se daría por terminada la relación de concubinato, pues jurídicamente no sería posible liquidar la sociedad conyugal y continuar con dicha relación de hecho.

En realidad no se considera la opción del régimen de separación de bienes, pues la intención es proteger el patrimonio de la pareja, pero sin caer en un abuso legal contemplando más de un régimen distinto al de sociedad conyugal.

De haberse considerado ambos regímenes, prácticamente estaríamos hablando de un matrimonio, cuando precisamente estas parejas evitan que su unión carezca de cualquier formalidad y solemnidad.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El concubinato ha sido definido por la ley y por diversos autores con ciertas variaciones en cuanto a sus características. Sin embargo, en general se refiere a la relación continua y estable entre hombre y mujer, que han vivido bajo el mismo techo como si estuvieran casados y con la intención de formar una familia, por dos años por lo menos, o bien si han procreado uno o más hijos, por supuesto sin existir impedimentos para contraer matrimonio.

SEGUNDA. Fue hasta 1928, cuando el legislador mexicano regulo al concubinato; Sin embargo, sólo se le reconocieron algunos efectos jurídicos y se dejaron de lado varios aspectos, cuya existencia fue reconocida en posteriores reformas, al igual que la necesidad de incorporarlos al campo del Derecho.

El legislador del actual Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del 1° de junio de 2000, incorporó un nuevo capítulo especial sobre concubinato, en el cual surge un nuevo marco jurídico para proteger a quienes han decidido vivir en concubinato, en el Distrito Federal.

Para equiparar el concubinato al matrimonio, está pendiente la reglamentación de los aspectos económicos y patrimoniales.

TERCERA. La naturaleza jurídica del concubinato lo ubica como un hecho jurídico por ser una unión de *facto*, a la que la ley confiere efectos jurídicos al existir únicamente un acuerdo de voluntades privado sin el compromiso ni la voluntad de generar derechos y obligaciones, situación que puede perjudicar a los concubinos, una vez finalizada la relación.

CUARTA. En cambio el matrimonio es un acto jurídico y en relación a los bienes, se traduce en las capitulaciones matrimoniales, para fijar el régimen patrimonial.

Por lo anterior, definimos al matrimonio como la institución constituida mediante un acto jurídico, en la cual los cónyuges adquieren el estado civil de casados y establecen un régimen patrimonial sobre sus bienes, además de generar el parentesco consanguíneo respecto a los hijos.

QUINTA. Del matrimonio se derivan derechos y obligaciones recíprocos entre los cónyuges; en primer término se tiene la obligación de contribuir a los fines del matrimonio y a la ayuda mutua, siendo ésta una obligación de carácter general. Asimismo, los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio.

SEXTA. En el Derecho positivo vigente, los concubinos se encuentran legitimados, tanto para responder de sus obligaciones frente a terceros, cuanto para hacer valer sus derechos y así obtener las prestaciones de tipo económico y social plasmadas en diversos ordenamientos legales.

SÉPTIMA. Al concubinato se le reconocen efectos jurídicos, en relación a los propios concubinos, con respecto a los hijos y frente a terceros en el Código Civil vigente para el Distrito Federal; no obstante, aún no se encuentra reglamentado el régimen patrimonial.

Al no existir un régimen patrimonial en el concubinato, no existe la posibilidad de que el hombre o la mujer puedan hacer una justa liquidación de los bienes enajenados durante la relación. Por tal motivo, legalmente no puede haber una liquidación de bienes.

OCTAVA. En nuestra sociedad, el concubinato cada vez adquiere mayor aceptación como forma de unión en pareja, por ellos es indispensable su correcta regulación, particularmente en cuanto al régimen patrimonial, con el fin de proteger a los concubinos y a los hijos habidos durante dicha unión, después de que hubiera concluido.

NOVENA. La falta de regulación patrimonial del concubinato en el actual Código Civil para el Distrito Federal, lesiona los principios de protección a la familia, pues en dicho ordenamiento se advierte que existe la estructura jurídica y las condiciones necesarias para considerar que el matrimonio y el concubinato se encuentran en similar categoría jurídica. Por consiguiente, resultaría conveniente cubrir esta laguna legal relacionada con el régimen patrimonial, adicionando una norma encargada de regular los derechos y obligaciones económicos adquiridos por los concubinos durante la vigencia de su vida unión.

DÉCIMA. En conclusión, considero que el concubinato debe estar regulado por el régimen de sociedad conyugal --en un sistema parecido al de los gananciales--, en el que se forme una masa patrimonial que una vez concluida la relación sea dividida en porcentajes iguales, es decir, cincuenta por ciento para cada uno de los concubinos. Debido a que normalmente los bienes adquiridos durante la relación de concubinato se logran con el esfuerzo de ambos concubinos, creo que éste sería el régimen más justo. Posiblemente, en algunas ocasiones la mujer no es económicamente activa, pero se encarga de las labores del hogar, del cuidado de los hijos y de otras tareas equivalentes al trabajo remunerado, por lo que resultaría injusto privarla de los beneficios económicos.

BIBLIOGRAFIA

BAQUEIRO ROJAS, Edgard. *Derecho y Sucesiones*, Editorial Harla, México, 1996.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones,* Editorial Harla, México, 1990.

BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*, Editorial Cajica Jr., México, Distrito Federal, 1945.

BOSSER, Gustavo, A., *Régimen Jurídico del Concubinato,* Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1990.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídico Conyugales*, Editorial Porrúa, México, 2003.

CLAVIJERO, Francisco Javier. *Historia Antigua de México,* Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuantos, México, Distrito Federal, 1974.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. *Derecho Familiar,* segunda edición, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 2005.

DE PINA VARA, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, décimo séptima edición, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1992.

DE PINA VARA, Rafael, *Elementos del Derecho Civil Mexicano*. Volumen I, Editorial Porrúa, vigésima primera edición, México, Distrito Federal, 2000, p. 336.

ENNECCERUS, Ludwig. *Instituciones de Derecho Civil,* cuarta edición, Colección de Textos Jurídicos, Editorial Oxford, México, Distrito Federal, 2003.

ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. *Apuntes para la Historia del Derecho de México,* Tomo I, segunda edición, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1984.

EUGENE, Petit. *Derecho Romano*, vigésima tercera edición, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 2007.

FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. *Introducción al Derecho y Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 2000.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*, décima novena, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 2000.

GALVÁN RIVERA, Flavio. *El Concubinato en el Vigente Derecho Mexicano,* Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 2003.

GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Civil para la Familia,* Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 2004.

HERRERÍAS SORDO, María del Mar. *El Concubinato*, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1998.

IGLESIAS, Juan. *Historia e Investigación*, décimo primera edición, Editorial Ariel, España, 1993.

LÓPEZ DEL CARRIL, Julio J., *Derecho de Familia*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968.

MARGADANT S, Guillermo Floris. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano,* Editorial Esfinge, México, Dsitrito Federal, 1978.

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. *El Derecho Precolonial,* quinta edición, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1985.

MESA MARRERO, Carolina. *Las Uniones de Hecho, Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, Aranzad, segunda edición revisada, Navarra, 2000.

MEZA BARRISO, Ramón. *Manual de Derecho de Familia,* Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1979.

MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román. *Derecho Romano*, tercera edición, Editorial Harla, México, Dsitrito Federal, 1993.

MONROY CABRERA, Marco Gerardo. *Matrimonio Civil y Divorcio en Colombia,* Editorial Themis Librería, Bogotá, Colombia, 1979.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. *La Familia en el Derecho Civil Mexicano,* Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1988.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. *Introducción, personas y familia,* vigésima cuarta edición, Editorial Porrúa. México, Distrito Federal, 1991.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Trigésima cuarta edición, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 2004.

TRUEBA URBINA, Alberto. *La primera Constitución político-social del mundo. Teoría y proyección,* Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1971.

ZANNONI, Eduardo A., *Derecho Civil*. *Derecho de familia,* Tomo 2, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993.

ZANNONI, Eduardo A., *El Concubinato,* Editorial Depalma, Argentina, Buenos Aires, 1970.

DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo D-H, Editorial Porrúa y UNAM, México, Distrito Federal, 1991.

Diccionario Jurídico, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I-O, Editorial Porrúa y UNAM, México, Distrito Federal, 1996.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 1998.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, tomo II, vigésimo segunda edición, Editorial Espasa Calpe, España, Madrid, 2001.

DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho,* décima edición, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 2004.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, Distrito Federal, 2007.

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, Distrito Federal, 2007.

Código Familiar Reformado para el Estado de Hidalgo, Editorial Sista. México, Distrito Federal, 2002.

Código Familiar del Estado de Zacatecas. Editorial Anaya Editores, México, Distrito Federal, 2007.

Código Civil para el Estado de Guerrero, Editorial Sista, México, Distrito Federal, 2003.

Código Civil para el Estado de Querétaro, Editorial Sista, México, Distrito Federal, 2005.

FUENTES ELECTRONICAS

- http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/81/dtr/dtr7.pdf
  Consultado el 14-05-10

- http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/20/rb/rb8.pdf
  Consultado el 10-06-10

- Código de la Familia de Cuba http://www.cubanet.org/ref/dis/familia_1.htm
  Consultado el 14-05-10