

308409
37
1



UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

CAMPUS SUR
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

"PROBLEMATICA JURIDICA DEL
CONCUBINATO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
CLAUDIA MOLINA PINEDA

ASESORA: LIC. MA. DEL ROSARIO RAMIREZ CASTRO



MEXICO, D. F.

2003

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



2

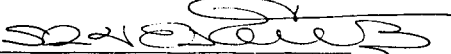
Coyoacán México, 07 de Abril de 2003

C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN
INCORPORACIÓN Y DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

La C. MOLINA PINEDA CLAUDIA ha elaborado la tesis profesional titulada "Problemática jurídica del concubinato" bajo la dirección del Lic. MARIA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO, para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE
"LUX VIA SAPIENTIAS"




LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO,
CAMPUS SUR

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico el contenido de mi trabajo con el siguiente NOMBRE: Claudia Molina Pineda

FECHA: 29-04-03
FIRMA: Claudia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

México, D.F., 24 de febrero, 2003

 LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTEVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA CARRERA DE DERECHO 

PRESENTE:

Por medio de este escrito me dirijo a Usted, para hacer de su conocimiento que he concluido la revisión del trabajo de tesis realizado por la alumna **MOLINA PINEDA CLAUDIA**, que cursó en esta Institución la Licenciatura en Derecho, el cual lleva por título "**PROBLEMÁTICA JURÍDICA DEL CONCUBINATO**", mismo del cual fungí como asesora, y a mi consideración reúne los requisitos de fondo y forma conforme a la Legislación Universitaria y al Reglamento de Titulación de la Universidad Latina

Por lo antes expresado, solicito a Usted que turne el presente trabajo para continuar con los trámites que establece el Manual de Titulación de la UNILA.

 ATENTAMENTE 



LIC. MA. DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO
PROFESORA DE LA UNIVERSIDAD LATINA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DEDICATORIAS

CLAUDIA

❖ **A MIS PADRES**

Por creer en mí a pesar de mis tropiezos y estar en todo momento a mi lado; por todos sus sacrificios, amor y apoyo incondicional, les estaré siempre agradecida y sólo espero muy pronto poder recompensar algo de lo mucho que me han dado en la vida, que ha sido demasiado. **LOS AMO.**

❖ **A MI GRAN AMOR, IVÁN**

Por ser mi compañero, mi amigo, mi confidente; dándome siempre tu amor, tu comprensión, tu confianza, tu apoyo, llenando mi vida de cosas maravillosas, estando siempre unidos para lograr nuestros sueños, siendo éste uno de ellos, y faltando muchos más por realizar. **TE AMO.**

❖ **A MIS NIÑOS, MARIO Y MARIANA**

Por permitirme verlos crecer y con cada una de sus sonrisas hacer mi vida feliz.

❖ **A MARIO**

Por crecer a mi lado y tener hasta en los momentos más difíciles una buena broma para ver la vida diferente.

❖ **A MIS ABUELITOS, TERE Y REMIGIO**

Por todas sus oraciones, su preocupación y su amor hacia sus nietos.

❖ **A MIS TÍAS, GORDA, NINA Y CHELA**

Por ser más que mis tías, pues de ustedes he recibido siempre un amor muy especial, ayudándome en todo momento y preocupándose por mí. Gracias por todo su apoyo para lograr esta ilusión, ya que sin su ayuda no hubiera podido hacerla realidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

❖ **A MIS PRIMOS**

Por existir entre nosotros siempre una buena convivencia y un cariño sincero.

❖ **A MIS AMIGAS, KIL Y MIL**

Porque a pesar de la distancia existe entre nosotras una amistad única, teniendo la fortuna de seguir compartiendo cada una de nuestras etapas juntas, llenas de recuerdos y aventuras inolvidables.

❖ **A LA LIC. MA. DEL ROSARIO RAMÍREZ**

Por el compromiso y dedicación que tiene hacia sus alumnos, dándonos su tiempo y ayuda. Por ser una gran persona, a la cual le estaré siempre muy agradecida, porque de usted he recibido su apoyo incondicional para poder llegar hasta aquí.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO	
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCUBINATO	1
1.1 El concubinato en Roma	2
1.2 El concubinato en la Edad Media	5
1.2.1 España	6
1.2.2 Francia	7
1.3 El concubinato en México	9
1.3.1 Época Precolonial	9
1.3.2 Época Colonial	11
1.3.3 Época Independiente	13
CAPÍTULO SEGUNDO	
CONCEPTOS DEL CONCUBINATO	15
2.1 Concepto de concubinato	16
2.2 Naturaleza jurídica del concubinato	18
2.3 Requisitos legales del concubinato	23
2.4 Concepto de matrimonio	26
2.5 Requisitos legales del matrimonio	29
2.6 Diferencias entre el concubinato y el matrimonio	35

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO TERCERO

EFFECTOS JURÍDICOS PRODUCIDOS POR LA RELACIÓN CONCUBINARIA DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL 45

3.1 Efectos jurídicos que se crean entre los concubinos	46
3.2 Efectos jurídicos que se producen en relación a los hijos	55
3.3 Efectos jurídicos en relación a los bienes	60

CAPÍTULO CUARTO

LEGISLACIÓN COMPARADA 71

4.1 España	72
4.1.1 Concepto de concubinato	72
4.1.2 Elementos del concubinato	74
4.1.3 Efectos jurídicos del concubinato	82
4.2 Argentina	89
4.2.1 Concepto de concubinato	90
4.2.2 Elementos del concubinato	94
4.2.3 Efectos jurídicos del concubinato	96

CAPÍTULO QUINTO

PROBLEMÁTICA DEL CONCUBINATO 102

5.1 En el ámbito socio-cultural	103
5.2 En el ámbito religioso	106
5.3 En el ámbito económico	107
5.4 En el ámbito jurídico	108

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

113

BIBLIOGRAFÍA

117

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

La sociedad mexicana continúa siendo en la actualidad, una sociedad conservadora constituida principalmente sobre las bases del matrimonio, institución reconocida por la ley como la única forma legal y moral de formar la familia. Por su parte, el concubinato es una figura tratada desde el punto de vista moral-religioso como una unión poco honorable, que no puede ser elevada a la categoría de matrimonio.

El concubinato es una realidad social, que en los últimos años se ha extendido enormemente como una forma de vida, por lo que debe ser considerado como un medio de fundar también a la familia, ya que se presenta en todas las clases sociales y requiere una regulación más extensa y clara, pues actualmente aun con las reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal en el año 2001, las leyes que lo rigen son disposiciones escasas, tal vez con el fin de proteger a la institución del matrimonio, pero esto es una falla de nuestro sistema de leyes que perjudica a las familias constituidas por concubinato.

Existen aspectos que requieren ser legislados para evitar mayores perjuicios e injusticias a quienes han vivido o viven en concubinato, ya que si los concubinos no se obligan a nada y pueden terminar la relación en el momento que lo decidan, sin requerir de formalidad alguna, trae como consecuencia en muchas ocasiones, principalmente que los hijos queden desprotegidos.

A través de este estudio, se busca demostrar que existe la ausencia de legislación adecuada para proteger el concubinato, siendo que esta unión tiene las mismas necesidades que las del matrimonio, sin pretender equipararlos, lo que se busca es una solución justa que permita situar al hombre y a la mujer en un plano de igualdad, reconociendo derechos y obligaciones para los concubinos y sus descendientes.

Así también, se plantea la posibilidad de que los concubinos puedan inscribir su unión ante el Registro Civil, con el objeto de determinar cuándo comienza y termina el concubinato,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

así como para acreditar que la pareja cumple con todos los requisitos exigidos por la ley para considerarlos como tales, y se produzcan todos sus efectos jurídicos.

Además, se pretende que se entienda que el concubinato no es una unión inmoral, tratando de situarlo en un plano que le dé reconocimiento y que contemple los derechos y obligaciones a que están sujetos los concubinos, sin que exista desigualdad o preferencia por la ley.

El concubinato constituye una problemática en la actualidad que requiere de soluciones reales que resuelvan las diversas situaciones que se presentan en la vida cotidiana.

El presente estudio se divide en cinco capítulos que abarcan desde los antecedentes históricos del concubinato en el derecho romano, la Edad Media, hasta su historia en México.

El capítulo segundo trata de diferentes conceptos de concubinato dados tanto por doctrinarios mexicanos como extranjeros, su naturaleza jurídica y requisitos para que se constituya como tal. Así también, trata distintos conceptos de matrimonio y sus requisitos para así poder establecer diferencias que existen entre esta institución y el concubinato.

El capítulo tercero habla de los efectos jurídicos que produce esta unión entre los concubinos, respecto de los hijos procreados en concubinato y en relación a los bienes de los concubinos, de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal.

El capítulo cuarto trata la legislación comparada, a fin de saber cómo se concibe el concubinato en otros países, estableciendo los efectos jurídicos que se le reconocen en Argentina y España; países elegidos, uno por ser un país latinoamericano y tener una ideología similar a la mexicana; y España, por ser un país europeo en donde la ideología y la legislación respecto al concubinato es más avanzada.

Finalmente, en el capítulo quinto se hace referencia de la problemática que representa el concubinato en diversos ámbitos, principalmente en el social, cultural, religioso, económico,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y el más importante el jurídico, con el propósito de que no se siga ignorando a esta unión y se regule adecuadamente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

***CAPÍTULO
PRIMERO***

“ANTECEDENTES HISTÓRICOS

DEL

CONCUBINATO”

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1 EL CONCUBINATO EN ROMA

En el sistema romano, la relación concubinaria surge como la convivencia de la pareja integrada por un hombre y una mujer, que viven como esposos, pero que por alguna causa política no podían o no deseaban contraer matrimonio. El concubinato desde su aparición en Roma se considera como una unión libre.¹

El concubinato no estaba penado por la ley, aunque se le ubicaba como una unión sin rango de matrimonio y, por lo tanto, de rango inferior.

El concubinato en Roma, fue visto como unión monogámica, socialmente aceptada y no constituía una deshonra, pero sí tenía desventajas respecto al matrimonio, porque no producía efectos jurídicos.

Es importante mencionar, que sólo estaba permitido tener una concubina, con lo que el concubinato llegó a parecerse, aun más, al matrimonio; llegando al grado de que esta semejanza era comúnmente, causa de error en los contratantes.

La relación concubinaria fue limitada en algunos aspectos, por lo que para que se considerara como tal debía reunir determinados requisitos, como los siguientes:

- a) El concubinato estaba prohibido entre los que hubieran contraído previamente matrimonio con tercera persona.
- b) Se extendía la prohibición a quienes estuvieran en los grados de parentesco no permitidos: como el parentesco por consanguinidad legítima o natural, sin límite de grado en línea recta, ascendiente o descendiente; en línea colateral igual, extendiéndose el impedimento a hermanos y medios hermanos; en la colateral desigual, el impedimento se extiende a tíos y sobrinos en tercer grado.
- c) Existir el libre consentimiento, tanto del hombre como de la mujer y no haber mediado violencia o corrupción.

¹ HERRERÍAS SORDO, MA. DEL MAR, El Concubinato: Análisis Histórico, Jurídico y su Problemática en la Práctica, Ed. Porrúa, México, 2000, pág. 3

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- d) Sólo podía darse entre personas púberes.
- e) Estaba prohibido tener más de una concubina.²

En la esfera de las relaciones humanas, la intimidad entre hombre y mujer se contempla como un vínculo individual, en el cual el Derecho carece de participación;³ por lo que hasta fines de la República, el derecho no se ocupaba de esas relaciones.

Sin embargo, la denominada "Ley Julia de Adulteriss", calificaba de estupro y castigaba todo comercio con mujer joven o viuda, fuera de matrimonio, encontrándose una excepción a la aplicación de las sanciones previstas por esa ley; pero sólo para el caso de que existieran entre el hombre y la mujer vínculos duraderos, a los que llamó "concubinatio", recibiendo un reconocimiento tácito, así como el nombre de "Pellex", la mujer que vivía en concubinatio.

Por lo anterior podemos decir que el concubinatio consiste en una convivencia entre hombre y mujer, con aspecto de permanencia y demás características que se dan en el matrimonio, pero la mujer no tiene el rango de esposa y se le consideraba como una unión inferior.

Modestino, define al matrimonio como: "la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y plena comunidad de derechos divinos y humanos", por lo que si en la pareja no existía igualdad de condición, el afecto marital, el honor matrimonial ni la plena comunidad de derechos divinos y humanos, no podía reconocerse que en ella existiera la solemnidad matrimonial.⁴

Guillermo Floris Margadant, plantea las formas concurrentes que participan en la generación del matrimonio y el concubinatio, afirmando que sólo en tiempos de Augusto, el matrimonio recibe la categoría de institución jurídica.

El Emperador Augusto, preocupado por la desorganización de la vida familiar de sus tiempos y de las repercusiones de ésta sobre el estado de la población, reglamentó

² Ibidem, pag. 4

³ FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. Derecho Romano, Ed. Esfinge, México, 1997, pag. 146

⁴ MAGALLÓN IBARRA, JOSÉ M., Instituciones de Derecho Civil-Derecho de Familia, Tomo III, Ed. Porrúa, México, 1997, pag. 338

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

minuciosamente las condiciones para un matrimonio justo, con todas las consecuencias jurídicas que el emperador otorga a esta institución.

De esta manera, trata de impulsar a los romanos hacia el matrimonio justo; sin embargo, pasa algo interesante, ya que al mismo tiempo que eleva el matrimonio al rango de institución jurídica, nace a su lado otra figura, con casi la misma finalidad personal y con la misma aceptación social, pero desprovista de las consecuencias jurídicas del matrimonio justo: el concubinato. Esta figura surge de dos fuentes:

- I. Augusto no quiere que la unión entre mujeres de familias senatoriales y personas de oscuro origen, como los libertos (personas libres que en algún momento de su vida fueron esclavos), produzcan los efectos favorables del matrimonio justo. Si la hija de un senador se casaba con el hijo de un liberto, el resultado era un concubinato, una unión estable y monogámica, no indecorosa, socialmente aceptada, pero sin efectos jurídicos.
- II. A pesar de las ventajas legales del matrimonio justo, los interesados preferían una forma de convivencia marital sin consecuencias jurídicas.

Este tipo de unión recibió, por las Leyes de Augusto, el nombre de "concubinato", refiriéndose a una unión monogámica y estable. Cabe señalar que numerosas inscripciones demuestran que las mujeres de posición económica alta preferían el concubinato y no el matrimonio justo, ya no sólo era una unión que podía constituirse con mujeres púberes o esclavas.

El Emperador Constantino, en relación con los nacidos de concubinato, reconoció el derecho del padre de poder legitimarlos, ya que anteriormente éstos no creaban ningún parentesco con el padre, por lo que nacían "sui iuris" (personas con capacidad de goce y ejercicio, ya que no están bajo ninguna potestad), asumiendo la condición y nombre de la madre.

En el Derecho Justiniano, la unión concubinaria fue vista como una relación estable, con mujeres de cualquier condición o rango social, ya fueran ingenuas (personas ciudadanas o no, que nunca han sido esclavas) o libertas, con las que no se deseaba

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contraer matrimonio. Con la legislación justinianea, se eliminaron los impedimentos matrimoniales de índole social, por lo que el concubinato varió su estructura, quedando a partir de ese momento como una cohabitación estable de un hombre y una mujer, de cualquier condición social.

En la época del Bajo Imperio (concluye en el año 565 d.C), con el Emperador Justiniano, se reconoció el lazo existente entre el padre y los hijos, producto del concubinato, legislando el derecho del padre a legitimar a éstos, así como el derecho de los hijos a recibir alimentos y tener algunos derechos sucesorios.

1.2 EL CONCUBINATO EN LA EDAD MEDIA

En la Edad Media, la familia se destacaba como un organismo económico y un núcleo social fuertemente constituido, que tenía como fin principal bastarse por sí misma.

En ella, la unidad de mando era el marido, volviéndose una especie de poder de tutela, principalmente en el aspecto patrimonial, pero sin anular la personalidad de la esposa, ya que continuaba siendo la dueña de la casa.

La patria potestad de los hijos correspondía al padre, no quedando la madre totalmente excluida, puesto que en relación a ella y a sus parientes, el menor tenía la situación jurídica de hijo legítimo y ostentaba el apellido de la madre, quien tenía el deber y el derecho de cuidar de él. Respecto al hijo ilegítimo, éste no se consideraba pariente del padre, quien no tenía el deber de cuidarlo ni de tratarlo.

La situación del hijo primogénito era buena, pero no así para los hijos ilegítimos y las mujeres. Esto se daba por el temor de desmembrar el acervo patrimonial del padre en varios de sus hijos, lo cual provocaría el debilitamiento del señorío feudal.

Fue en la Edad Media que se reglamentó todo lo relativo a los impedimentos y condiciones de los desposorios y casamientos, incluyendo el de los siervos, que era válido y permitido entre siervos y de éstos con un hombre o una mujer libre.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2.1 ESPAÑA

Durante el Medievo, en España, Alfonso X "El Sabio" (Rey de Castilla y León), en las llamadas Siete Partidas, reglamentó la barraganía o concubinato, considerado como la unión constituida entre personas aun casadas, o bien, entre hombre y mujer de condiciones sociales distintas, libres de matrimonio y sin impedimento alguno para contraerlo, siendo considerados en su comunidad como si fueran esposos.

La barraganía era una unión muy común en España, que surgió por varios factores como un vínculo disoluble, además de que permitía a los hombres relacionarse con mujeres de condición social inferior.

Por su parte, las Siete Partidas regularon detalladamente a la barraganía, estableciendo la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, siendo estos últimos clasificados en dos clases:

1. Hijos naturales: nacidos de padres que vivían en barraganía y que podían contraer nupcias en el momento de la concepción.
2. Hijos de dañado ayuntamiento: nacidos de adúlteras, incestuosos, de cristiana con moro o judío, de la barragana, de nodriza o esclava o de mujer prostituta.⁵

Distintas legislaciones forales de España regulaban la barraganía, pero los derechos para la barragana eran limitados, como el Fuero de Cuenca que concedía a la barragana en cinta el derecho de solicitar la prestación de alimentos a la muerte de su señor, elevándose a la categoría de viuda en cinta. El Fuero de Plasencia, establecía el derecho a heredar la mitad de los gananciales, si es que la barragana probaba haber sido fiel y buena con su señor.

⁵ HERRERÍAS, op. cit. , pág. 7

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

A partir del siglo XII, se restringieron los derechos de los hijos ilegítimos, debido a que en esta época se exaltó la importancia del matrimonio, así como de la familia constituida sobre las bases del mismo.

La atribución de la filiación natural se basó únicamente en la voluntad del padre, esto como resultado de la influencia del Código Napoleónico, pudiendo reconocerse por dos medios: el concubinato o el reconocimiento. Este último implicaba un instrumento formal de atribución de paternidad.

Posteriormente, en la Constitución Española de 1931, se otorgó la igualdad jurídica entre los hijos legítimos e ilegítimos, teniendo estos últimos el derecho de investigar la paternidad. Sin embargo, esta constitución que otorgaba protección e igualdad a los menores, no resultó eficaz, ya que sólo legisló los derechos de los hijos ilegítimos en vida del padre y no se les reconoció el derecho de exigir la porción hereditaria como a los hijos legítimos.

En el Código Civil Español con las reformas del 13 de mayo de 1981, se buscó eliminar la discriminación entre hijos legítimos e ilegítimos, pero no se logró.

1.2.2 FRANCIA

Con la Revolución Francesa de 1789, no se enalteció a la familia, ya que no se le consideraba como unidad orgánica, pues este movimiento se ocupó principalmente del individuo.

Las personas podían agruparse en una familia por medio de un contrato de derecho común, que podía ser rescindido por ambas partes o por una de ellas. La Constitución Francesa de 1791, consideró al matrimonio como un mero contrato civil, no dándole importancia como concepto de sacramento, implantado por la iglesia católica, desapareciendo el carácter de unión indisoluble.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A partir del 14 de julio de 1789, la legislación francesa otorgó a los hijos naturales el derecho igual que los hijos legítimos, lo cual contribuyó al debilitamiento de la familia constituida por el matrimonio. Los hijos naturales tenían que probar su filiación con el padre para poder hacer valer sus derechos, mediante documentos públicos o privados que provinieran del padre o como consecuencia de las atenciones dadas por éste, como la educación o el mantenimiento sin interrupción.

Por su parte, el Código Napoleónico de 1804, fue desfavorable para los hijos naturales, ya que les negó el título de herederos, concediéndoles sólo el derecho a heredar en la misma proporción de los hijos legítimos, cuando concurrieran con éstos. Si concurrían con ascendientes y hermanos, únicamente tenían derecho a la mitad o a tres cuartas partes si concurrían con los demás parientes. Sólo en caso de no haber parientes en grado para heredar, los hijos naturales podían recibir la totalidad de la herencia.

Otra desventaja para los hijos naturales que produjo este Código, fue la prohibición de investigar la paternidad.

Este Código tampoco reguló la figura del concubinato, ya que consideraba que éste no producía ningún efecto o consecuencia de derecho, dando como resultado que estas disposiciones lesionaran los derechos tanto de la concubina como de los hijos de ésta.

Por ello, las sentencias dadas por algunos tribunales fueron otorgando protección a las concubinas y a los hijos nacidos de una relación concubinaria.

Cabe mencionar que tanto en Francia, como en otros países, la legislación identificaba al concubinato con el adulterio. El Código Napoleónico establecía que la única causal por la que la mujer se podía divorciar, era cuando el marido hubiere cometido adulterio en el hogar conyugal con su concubina. Sin embargo, este concepto no corresponde al que actualmente se sostiene en ese país.

1.3 EL CONCUBINATO EN MÉXICO

1.3.1 ÉPOCA PRECOLONIAL

Antiguamente existieron, entre los indígenas, algunas leyes que legislaban la vida de los pueblos, la protección a los integrantes de la familia y la propiedad, en sus aspectos más rudimentarios.

A través de escritos de historiadores y cronistas españoles, de los siglos XV y XVI, se sabe que entre los indígenas se acostumbraba la poligamia, constituyendo una especie de privilegio de los pudientes, existiendo también pueblos que practicaban la monogamia.

La poligamia practicada sobre todo por reyes, caciques y señores principales, constituyó una forma de vida y de estructura familiar, que variaba dependiendo del grupo étnico de que se tratara, así como del rango social al que pertenecieran el hombre y la mujer.

Los reyes tenían varias mujeres y escogían a una por legítima. La familia de los caciques tenía una composición más complicada, ya que dentro del núcleo familiar se encontraban las distintas esposas, los hijos procreados de esas relaciones y los parientes de las esposas y los esclavos. Los poderosos señores que dirigían a los pueblos, tenían varias esposas con las cuales procreaban hijos. De esta manera, la cifra de descendientes era muy elevada.

En los reinos de Tacuba y Texcoco, solamente reyes y nobles tenían varias mujeres; lo cual era considerado por el pueblo como corrupción de costumbres. En cambio, los toltecas sólo consentían tener una mujer, y ni el mismo rey podía tener más de una esposa.

Como consecuencia de lo anterior, resultó difícil llevar a cabo la evangelización de los diversos pueblos, ya que los misioneros no sabían como resolver el problema moral que se les planteaba para poder establecer la monogamia. Fue hasta que los frailes conocieron las costumbres de los indígenas, que resolvieron que la primera mujer sería la legítima.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A diferencia de otras tribus, las parejas Nahuas de Sinaloa, se unían en matrimonio, expresándose guardar total lealtad. Entre los Nahuas, el matrimonio se contraía con expreso consentimiento de los parientes y sólo los jefes podían tener más de una mujer.

Por su parte, los que vivían en la sierra de Topía del Estado de Durango, practicaban la monogamia y por regla general eran fieles. El adulterio se consideraba como un delito grave, por lo que se castigaba con la pena de muerte, ejecutando la sentencia quien hubiere resultado ser el ofendido.

En Yucatán, el marido podía perdonar a su esposa, quedando ésta libre, pero si no la perdonaba, era condenada a morir bajo la presión de una piedra que dejaba caer sobre su cabeza. Normalmente, la mujer adúltera era despreciada, pues se le consideraba una mujer alevosa, sin reputación, deshonrada e inexistente.

Por otra parte, entre los aztecas fue difícil precisar diferencias entre uniones legítimas e ilegítimas, debido a que la poligamia era lícita. Así, surge la figura del concubinato, que era la unión de la pareja mediante su consentimiento, sin existir ninguna formalidad.

El derecho equiparaba al concubinato con el matrimonio sólo cuando los concubinos tenían tiempo de vivir juntos y con fama pública de casados; convirtiéndose en esposa, la mujer que duraba un lapso de tiempo largo con su concubinario.⁶

Esta unión se daba casi siempre por la carencia de recursos económicos para poder realizar los gastos de las fiestas que requería un matrimonio definitivo.

Antes de la llegada de los españoles, los indígenas tenían una absoluta libertad premarital, existiendo una especie de matrimonio a prueba, así como el divorcio. A las mujeres y a los hijos, productos de uniones fracasadas, no se les marginaba, sino que seguían formando parte de la comunidad, teniendo la misma situación en que se encontraban cuando eran solteros y los hijos permanecían en la casa de la familia de la mujer

⁶ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F., La Familia en el Derecho-Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Ed. Porrúa, México, 1999, pág. 64

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3.2 ÉPOCA COLONIAL

En época de la Conquista (1521), los españoles quisieron aplicar sus leyes entre los indígenas, situación que resultó difícil, ya que se encontraron que los indígenas tenían costumbres totalmente distintas a las de ellos. Ante esto, los extranjeros tuvieron que modificar sus leyes peninsulares y crear nuevas para poder aplicarlas a los pueblos conquistados.

Asimismo, los misioneros españoles encontraron que el fenómeno de la poligamia era frecuente entre los indígenas, sobre todo en reyes, caciques y señores principales, y en menor escala entre el pueblo; por lo que los misioneros iniciaron una gran labor de convencimiento para que los indígenas dejaran sus múltiples esposas y conservaran a una sola como legítima. Esta tarea no les resultó nada fácil, ya que existían fuertes lazos familiares en los que intervenían las esposas, sus hijos y los parientes de éstas.

Con la llegada de los españoles, se originó otro problema, ya que éstos al estar lejos de sus mujeres, empezaron a relacionarse con mujeres indígenas, dando como resultado el nacimiento de numerosos hijos ilegítimos y abandonados por sus padres. Dada esta situación, se tuvo que dictar una cédula, ordenando que estas madres y sus hijos, fueran atendidos y educados por el gobierno colonial. Asimismo, se dictó el derecho de investigar la paternidad, para que el padre mantuviera y educara a sus hijos.

Por otro lado, se dio la unión libre entre españoles e indias jóvenes, que no se casaban aun cuando hubiera hijos; sin embargo, éstos considerados como ilegítimos, tenían la posibilidad de mejorar su situación cuando el padre así lo procuraba. Si los hijos eran reconocidos por el padre tenían un lugar reconocido social y jurídicamente, pero no se les equiparaba con los hijos legítimos.

En 1524, la Junta Apostólica, decidió que cuando existieran matrimonios plurales, los indígenas serían libres para escoger entre todas sus esposas a una que lo sería bajo el rito cristiano; decisión que no fue definitiva porque cada caso se resolvía de distinta forma.

Fue hasta 1537, que se resolvió de manera definitiva, que el matrimonio celebrado ante la iglesia católica debía llevarse a cabo con la primera esposa del indígena y en caso

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de que éste no recordara quién era la primera, entonces podía elegir a la que él quisiera. La esposa tomada en matrimonio, bajo el rito católico y los hijos que hubiera procreado con ésta, serían los poseedores y herederos de sus bienes.

De esta forma, las demás esposas dejaban de ser tratadas por igual y pasaban a ser exconcubinas; las cuales eran marginadas de la comunidad y la familia, así como a sus hijos, considerándolos como hijos "fornezinos", que eran los nacidos en adulterio, producto de relaciones entre parientes o con grados prohibidos y los nacidos de monjas.⁷

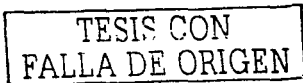
Asimismo, los parientes de las demás esposas, eran expulsados de la comunidad en la que vivían, desapareciendo toda relación de parentesco, de trabajo y de residencia, que hubiera existido con el hombre convertido en monógamo, conservando únicamente la esposa legítima su posición dentro de la familia.

En caso de que la familia fuera monogámica, sólo se requería que el hombre se casara con la mujer, previamente bautizados por la iglesia católica y de esta forma legitimaban tanto a la exconcubina como a los hijos naturales nacidos de esta unión. Si la mujer se negaba a convertirse al catolicismo, entonces el hombre tenía el derecho de abandonarla y sus hijos seguirían siendo ilegítimos.

A pesar de los esfuerzos de la iglesia católica por evitar conductas que consideraba inmorales y ajenas a la institución de la familia cristiana española, las relaciones ilegítimas continuaron, ya que los indígenas por exigencia de los misioneros dejaban a sus mujeres, conservando sólo a una, pero de forma clandestina seguían conviviendo con sus demás esposas. Realmente resultaba difícil desaparecer estas costumbres de un día para otro.

Así, el concubinato continuó practicándose masivamente, y fue hasta la década de los treinta, que se empezó a comprender el significado del matrimonio cristiano y la monogamia.

⁷ HERRERÍAS, op. cit., pág. 17



1.3.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE

Este periodo comienza en 1810, cuando el pueblo de México luchó por su independencia, para adquirir la calidad de nación libre y soberana.

Durante esta época, el matrimonio seguía siendo competencia exclusiva de la iglesia católica, la cual determinaba los impedimentos para contraer matrimonio y juzgaba las causas matrimoniales.

Sin embargo, a partir de las ideas liberales desacralizadoras, que se dieron con la Revolución Francesa (1789), respecto al poder civil, se inició una lucha porque el matrimonio se considerara como un mero contrato civil, para que el Estado pudiera intervenir en la regulación del matrimonio.

Respecto al concubinato, a éste no se le dio mucha importancia, ya que no se comprendía en la legislación, ni se hablaba de los efectos jurídicos que se pudieran producir entre concubinos y sus hijos.

Para 1859, en legislaciones como la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio, sólo se hacía referencia al concubinato dentro de las causas de divorcio, estableciéndose que el divorcio procedía por el concubinato público del marido, lo cual calificaba al concubinato como la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio.*

Para 1870-1884, los Códigos Civiles, no hacen referencia al concubinato, ya que había gran influencia del matrimonio religioso. Sólo incluían lo relativo a los hijos naturales, nacidos de uniones fuera del matrimonio, estableciendo la prohibición absoluta de investigar la paternidad por parte del hijo, a menos que éste tuviera el estado civil de hijo legítimo.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, promulgado el 31 de marzo de 1884, sólo hace referencia al concubinato en las causas de divorcio, estableciendo que el adulterio del marido lo es sólo cuando éste lo cometa en la casa

* CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. La Familia en el Derecho-Relaciones Jurídicas Conyugales. Ed Porrúa, México, 1997, pág. 274

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

común , haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal, haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima o que la adúltera la haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de algún modo a la mujer legítima.⁹

Por lo anterior, podemos observar que el concubinato era confundido con el adulterio, pudiendo afirmar que es imposible que el concubinato coexista con el delito de adulterio, ya que para que éste se origine, por lo menos una de las dos personas debe de estar casada.

Las leyes creadas posteriormente a esta época como la Ley Sobre Relaciones Familiares del 14 de abril de 1917, también confundían el adulterio con el concubinato, entendiéndolo como relaciones sexuales extramaritales entre personas casadas, estableciendo como causa de divorcio el concubinato. Esta Ley fue contradictoria en cuanto a los derechos de los hijos naturales, ya que por una parte consideró que no era justo que la sociedad los estigmatizara por las faltas de los padres, pero por otro lado, no les dio el derecho a investigar la paternidad o maternidad, a menos que fueran reconocidos por la madre o el padre, y siempre y cuando alguno de éstos no estuviera ligado por un vínculo conyugal.

Con base en lo anterior, podemos concluir que los legisladores de épocas anteriores, tenían un concepto erróneo de lo que es el concubinato, por ende no se ocuparon de reglamentarlo debidamente, y mucho menos le dieron importancia a los derechos tanto de la concubina como de sus hijos.

⁹ HERRERÍAS, op. cit., pág. 19

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

***CAPÍTULO
SEGUNDO***

“CONCEPTOS

DEL

CONCUBINATO”

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1 CONCEPTO DE CONCUBINATO

El término "concubinato" viene del latín concubinatus, que significa comunicación o trato de un hombre con su concubina. Existe una gran diversidad de posturas respecto al concubinato, ya que hay quienes lo repudian por pensar que atenta contra las buenas costumbres y la familia; otras personas lo acogen con un reconocimiento semejante al matrimonio y, señalan que lo inmoral es desconocer los derechos y obligaciones que se derivan de esta unión.

A continuación señalaremos algunos conceptos de concubinato, a fin de explicar que se trata de una unión que debe generar derechos y obligaciones y, ser protegido por las leyes, porque es una unión que también funda a la familia.

En el Código Civil para el Distrito Federal, no encontramos propiamente una definición de concubinato, ya que el Libro Primero, Título Quinto "Del Matrimonio", Capítulo XI "Del Concubinato", artículo 291 Bis, lo que establece es lo siguiente:

"La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que 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 requisitos necesarios, 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 de daños y perjuicios."

Esta definición no nos dice lo que es el concubinato y los elementos de los que consta, por lo que es importante que la legislación establezca una definición correcta, para así poder comprender que esta unión es digna de reconocimiento jurídico y social.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El concubinato trata de la vida en común, que tanto un hombre como una mujer llevan a cabo como si fueran cónyuges pero sin estar casados; así como de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino también a la relación continua y de larga duración, existente entre un hombre y una mujer.

Hay que tomar en cuenta que el concubinato comprende la relación sexual fuera del matrimonio; sin embargo, se trata de una relación duradera y estable que debe considerarse como relación marital, ya que no sólo comprende relaciones sexuales.¹⁰

Manuel Chávez Ascencio, dice que el concubinato es un hecho voluntario del hombre, ilícito desde el punto de vista legal y moral, ya que la forma de constituir la familia es el matrimonio; sin embargo también genera derechos, obligaciones y deberes familiares, entre los concubinos y en relación a los hijos.

Para el maestro Rafael de Pina Vara, el concubinato es la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, y realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad.

El Magistrado Edgar Elías Azar, dice que el concubinato se refiere a las relaciones similares a las del matrimonio, que son estables, permanentes en el tiempo, con trascendencia jurídica y que muchas veces se identifican por su estabilidad y solidez con el matrimonio.¹¹

El concubinato es la unión permanente de un hombre y una mujer que, sin estar unidos por matrimonio, mantienen una comunidad de habitación y de vida, de modo similar a la que existe entre los cónyuges.¹²

De lo anterior podemos concluir que, el concubinato es la situación en que se encuentran dos personas de distinto sexo, que hacen vida marital sin estar unidos en

¹⁰ CHÁVEZ, op. cit. (La Familia en el Derecho-Relaciones Jurídicas Conyugales), pág. 263

¹¹ HERRERÍAS, op. cit., pág. 25 y 26

¹² ROSSERT, GUSTAVO A., Régimen Jurídico del Concubinato, Ed. Astrea, Argentina, 1997, pág. 32

matrimonio. Se trata de una unión de hecho con caracteres de estabilidad y permanencia, quedando excluidas de su concepto, tanto la unión transitoria de corta duración, como las relaciones sexuales estables pero no acompañadas de cohabitación.

En el concubinato existe una voluntad permanente de hacer vida en común, donde existe respeto, fidelidad, temporalidad, publicidad, singularidad y todos los deberes del matrimonio, por lo que en bien de la sociedad es urgente que los legisladores lo regulen debidamente.

2.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCUBINATO

Para determinar la naturaleza jurídica del concubinato, es importante conocer que es lo que nuestra legislación dice al respecto y, lo que se entiende por concubinato, lo cual ya se mencionó en el punto anterior, de acuerdo a lo establecido en el artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

Se puede decir que el concubinato es tratado por el Código como un hecho jurídico aislado, al cual sólo se le reconocen algunos efectos, como los derechos sucesorios y el derecho de alimentos, más no se tuvo la finalidad de dar una definición de concubinato, así como tampoco reconocerlo como un acto jurídico, hecho jurídico o como una institución, por lo que analizaremos estas figuras para poder determinar su naturaleza jurídica.

1. *INSTITUCIÓN*. Significa establecer, edificar, regular u organizar. En el derecho, "institución" es una figura que está regulada por un conjunto de normas orgánicas, ordenadas a la constitución de la figura que se trate, que señalan los fines, así como los derechos y obligaciones que se generan entre los participantes.¹³

En nuestro derecho no existe una reglamentación del concubinato, y solo se tocan algunos de los efectos que produce respecto a los hijos y a los concubinos; por lo que se considera que los escasos efectos jurídicos que se le reconocen no implican una

¹³ CHAVEZ, op. cit. (La Familia en el Derecho-Relaciones Jurídicas Conyugales), pag. 286

organización sistematizada y ordenada del mismo, ya que no existe un conjunto de normas jurídicas ordenadas que regulen detalladamente a esta unión.

Tampoco el concubinato cuenta con un procedimiento específico que indique como debe llevarse a cabo, y uno de los problemas más comunes que presenta esta figura es el determinar cuándo se inició la relación concubinaría.

En virtud de lo anterior, no se puede considerar al concubinato como una figura reglamentada y organizada por las leyes, si éstas apenas le reconocen algunos efectos. Por ello, en la actualidad deben reglamentarse sus efectos detalladamente, puesto que no sólo la figura del matrimonio aporta estabilidad y permanencia a la sociedad. Toda institución tiene como elementos la permanencia, durabilidad y organización, con independencia de si ésta es de origen espontáneo o previsto, por lo que el origen espontáneo del concubinato no excluye de ser una institución.

2. *ACTO JURÍDICO*. Es una manifestación exterior de voluntad que se realiza con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.¹⁴ De esta definición podemos desglosar los siguientes tres elementos principales:

- a) *Es una manifestación de voluntad*. El concubinato se constituye con la voluntad de los concubinos, que se refiere a su relación y convivencia, pero se dice que no existe la voluntad desde la perspectiva jurídica. La voluntad se enfoca a querer vivir juntos compartiendo casa y gastos, entre otros, pero los concubinos no se plantean las consecuencias jurídicas que puedan derivar de esa relación, sino únicamente los uno el deseo de convivir.
- b) *Se hace con la intención de producir consecuencias de derecho*. En el acto jurídico se da la manifestación de voluntad de las partes buscando las consecuencias de derecho que origina dicha manifestación, pero no es esencial que los sujetos midan el alcance o estén conscientes de todas las consecuencias que puedan producirse, sino basta con que estén conscientes de que por la manifestación de voluntad se producirán consecuencias de derecho.

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Compendio de Derecho Civil-Introducción, Personas y Familia, Ed Porrúa, México, 1997, pág. 115

Del concubinato surgen determinados derechos y deberes reconocidos por las leyes, pero se cree que los concubinos no están enterados previamente de los derechos que la Ley les confiere.

- c) *Las consecuencias son reconocidas por el ordenamiento jurídico.* De la celebración de actos jurídicos derivan consecuencias de derecho previstas por las leyes, las cuales determinan el alcance de los derechos y obligaciones que se originan.

Respecto al concubinato, la Ley sólo le reconoce algunos efectos, pero no regula todas las hipótesis que se presentan en la práctica, por lo que observamos que el legislador no las prevé o no quiere reglamentarlas, a fin de proteger la institución del matrimonio y como consecuencia tiene que acudir a la jurisprudencia y a otras fuentes para poder resolver los conflictos que se presentan.

Por lo anterior, no se puede afirmar que los escasos efectos que algunas leyes le reconocen al concubinato, sean todas las consecuencias de derecho que el ordenamiento jurídico podría reconocerle a esta unión, pues falta mucho por regular como los impedimentos para unirse en concubinato, las causas por las que puede terminar el concubinato, los bienes adquiridos por los concubinos, la situación en la que quedan los hijos después de terminar el concubinato, entre otros muchos aspectos.

Varios autores determinan que los concubinos, en general, no están conscientes de que por su manifestación de voluntad se producirán derechos y obligaciones, y que no tienen la intención de crear efectos de derecho. Estas afirmaciones no se pueden tomar como definitivas, ni tampoco se puede generalizar, ya que no todas las parejas que deciden unirse en concubinato tienen la misma mentalidad.

Actualmente, el concubinato es un compromiso que asumen los concubinos en todos los aspectos, existiendo en su relación todos los elementos que se encuentran en el matrimonio, por lo que el concubinato debe ser propiamente legislado, reconociéndole los efectos jurídicos que produce.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3. **HECHO JURÍDICO.** Es el acontecimiento puramente material o de la naturaleza. Es aquel en que se da una intervención del hombre, que genera consecuencias de derecho, sin que exista la intención de crear esas consecuencias. Con esta definición nos referimos al hecho jurídico "stricto sensu", que se divide en:

- a) *Hecho jurídico material o de la naturaleza:* es el acontecimiento que se verifica sin que haya intervención de voluntad y que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones.
- b) *Hecho jurídico voluntario:* son los sucesos que producen consecuencias de derecho y en cuya realización interviene la voluntad, sin que ésta intervenga en la producción de las consecuencias de derecho.¹⁵

Por otra parte, la doctrina francesa considera los hechos jurídicos como acontecimientos naturales o del hombre, que originan consecuencias de derecho. Asimismo, clasifica los hechos jurídicos voluntarios de la siguiente manera:

- a) *Hechos voluntarios lícitos.*
- b) *Hechos jurídicos voluntarios ilícitos.*

Por otro lado, la doctrina alemana califica al hecho jurídico "stricto sensu", como acontecimientos en cuya realización no interviene la voluntad. Así, encontramos que en estas doctrinas, la diferencia radica en que la teoría francesa reconoce que en el hecho jurídico interviene la voluntad, calificándolo como un hecho voluntario y para la doctrina alemana si interviene la voluntad en los acontecimientos, los cuales entrarían en la categoría de actos jurídicos.

De lo anterior, se infiere que el concubinato constituye un hecho jurídico, ya que es un hecho originado por el ser humano, que se cree no pretende ir más allá del querer entablar una relación sin ataduras ni compromisos de ninguna especie.

¹⁵ HERRERÍAS, op. cit. pág. 48

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al analizar estas tres figuras, observamos que algunos autores determinan el hecho jurídico como la posible naturaleza del concubinato, aunque asimismo dicen que si el concubinato no existe como institución jurídica expresa, dentro de la Ley Civil, la labor constructiva de la jurisprudencia le ha dado ese rango, siendo muchos los fallos en que se han regulado los efectos de esta unión.

Así también, existen otros autores que determinan al concubinato como un mero hecho, ya que carece de formas determinadas y no produce efectos jurídicos, por lo tanto se encuentra totalmente fuera del derecho.

De esto concluimos que, ninguna figura acepta al concubinato como una unión que cuenta con elementos tales como la temporalidad, publicidad, singularidad, fidelidad, respeto y compromiso, como en el matrimonio; así como tampoco se le reconocen las consecuencias de derecho que produce esta unión.

Considero que el concubinato si fuera propiamente regulado por los legisladores mediante un conjunto de normas orgánicas, ordenadas a la constitución de esta figura, señalando los fines, así como los derechos y obligaciones que se generan entre los concubinos, bien podría constituirse como una institución jurídica. Asimismo, podría considerarse como un acto jurídico, ya que en el concubinato existe una manifestación de voluntad que se realiza con la intención de producir consecuencias de derecho, pues existe un compromiso entre la pareja de cumplir con deberes y obligaciones.

Es importante que nuestras leyes dejen de proteger solamente al matrimonio, considerándolo como la única forma posible de unión que exista entre dos personas, para así poder reglamentar y reconocer los efectos jurídicos que produce el concubinato, y que sea considerado como figura de derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3 REQUISITOS LEGALES DEL CONCUBINATO

El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, que hacen vida marital con caracteres de estabilidad y permanencia.

El Código Civil para el Distrito Federal, antes de las reformas del año 2001, no tenía un capítulo dedicado al concubinato, únicamente en su Título Cuarto denominado "De la Sucesión Legítima", Capítulo VI "De la Sucesión de los Concubinos", daba en su artículo 1635 los requisitos del concubinato, estableciendo:

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

Posteriormente, con las reformas hechas a este código, encontramos en el Libro Primero, Título Quinto "Del Matrimonio", Capítulo XI "Del Concubinato", artículo 291 Bis, anteriormente señalado, los requisitos del concubinato.

Respecto a los requisitos que establece este artículo, encontramos los rasgos característicos del concubinato en México, que son los siguientes:

a) Entre los concubinos no deben existir impedimentos legales para contraer matrimonio. Los concubinos deben estar libres de matrimonio, ya que si alguno de ellos tiene un vínculo matrimonial con otra persona, no se constituye el concubinato.

b) Que los concubinos hayan vivido en común en forma constante y permanente. La interpretación a esta disposición, es que los concubinos deben cohabitar en un mismo lugar como si fueran cónyuges.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) Por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones. De esta disposición se desprende que para que se considere concubinato, deben transcurrir mínimo dos años, cumpliéndose el requisito señalado en el inciso b). Asimismo, se requiere este período para que los concubinos tengan derecho a heredarse recíprocamente, lo cual lo establece el artículo 1635, del mismo código. Actualmente, existe el término de la temporalidad de dos años, pero no existe certeza absoluta del momento en que se inició la vida en concubinato, por lo que se requiere que los legisladores establezcan un registro respecto a esta unión.

d) Que tengan un hijo en común. El concubinato tiene dos formas de constituirse, por la duración mínima de dos años, o bien, cuando los concubinos hayan procreado un hijo en común. En este caso no se requiere de un tiempo determinado de duración de la relación.

De los requisitos que exige la Ley para que el concubinato produzca sus efectos y sea reconocido como tal, conviene destacar las características que no menciona y analizarlas para poder comprender lo específico de esta unión, siendo las siguientes:

- 1. Temporalidad:* el concubinato no es la unión circunstancial o momentánea de un hombre y una mujer, sino es la comunidad de lecho constante y permanente, mantenida con la regularidad de un matrimonio legal. La Ley requiere una comunidad de vida mínima de dos años, a menos que hubiere un hijo.
- 2. Publicidad:* los concubinos viven como si fueran cónyuges, por lo que su unión debe ostentarse públicamente, lo cual no significa que éstos deban de dar a conocer diariamente, a quienes los rodean, su situación de concubinos.
- 3. Singularidad:* el concubinato se integra por la concubina y el concubinario únicamente, ya que si fueran varias las personas con quien vive alguno de ellos, no se constituye el concubinato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4. *Libres de matrimonio:* los concubinos deben permanecer libres de matrimonio durante el concubinato, ya que si alguno de ellos tiene un matrimonio anterior, el cual subsiste, se conformaría la figura del adulterio y excluiría al concubinato automáticamente.
5. *Semejante al matrimonio:* los concubinos viven como si fueran cónyuges, es decir, como marido y mujer, faltando únicamente la solemnidad y las formalidades del matrimonio, lo cual no se considera como causa para distinguirlos de otros matrimonios.
6. *Unión:* ésta es consecuencia de la comunidad de lecho y domicilio. Si viven como si fueran casados, debe haber la necesaria unión entre el hombre y la mujer.
7. *Capacidad:* los concubinos deben ser capaces de lograr la unión sexual, para lo cual se requiere de la edad necesaria. Se exige que la unión no sea incestuosa, es decir, que no existan grados de parentesco consanguíneos prohibidos.
8. *Fidelidad:* el concubinato al ser una unión estable y singular, implica también fidelidad, la cual consiste en el cumplimiento de un compromiso habido entre los concubinos.
9. *Procreación:* además de la temporalidad, el concubinato puede constituirse al procrear un hijo, insistiendo en que el hombre y la mujer vivan bajo el mismo techo como si fueran cónyuges.
10. *Continuidad:* esta característica le da solidez y estabilidad al concubinato, ya que se requiere de dos años de convivencia constante. La continuidad del concubinato debe demostrarse no sólo por la convivencia material, sino por la voluntad real de estar juntos.¹⁶

¹⁶ CHAVEZ, op cit (La Familia en el Derecho-Relaciones Jurídicas Conyugales), pag 297

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.4 CONCEPTO DE MATRIMONIO

Existen dos poderes que se han disputado el control de la jurisdicción matrimonial: el temporal y el religioso. Al primero corresponde, como poder político, la regulación de los intereses de la vida civil. Al segundo compete lo espiritual, o sea, el interés eterno y supraterráneo del alma. Pero el que nos interesa estudiar es el primero de ellos, ya que la Ley ha creado la institución del matrimonio, en la que las obligaciones son consecuencia de la existencia de un vínculo de matrimonio formalmente contraído.

En el Código Civil para el Distrito Federal vigente, encontramos en el Libro Primero, Título Quinto "Del Matrimonio", Capítulo II "De los Requisitos para contraer Matrimonio", en su artículo 146, que el matrimonio es:

"la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Esta unión debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta Ley exige."

Chávez Asencio,¹⁷ dice que el matrimonio no es sólo un vínculo de unión, sino un hombre y una mujer unidos entre sí. La unidad en que consiste el matrimonio, no es sólo una situación de hecho, sino que comporta esencialmente un nexo o vínculo jurídico. El matrimonio es mucho más que una estructura jurídica, que un vínculo jurídico o que un derecho y deberes, es la unión de un hombre y una mujer entre los cuales existen diversas relaciones y muchas de ellas son jurídicas.

Los sujetos de la relación jurídica conyugal son el hombre y la mujer, porque el matrimonio es la unión de ellos a través de la integración de las diferencias naturales propias de la distinción de sexos. Asimismo, esto se puede apreciar en los Códigos Civiles anteriores y en otras leyes, estableciéndose que la relación jurídica matrimonial se integra por un solo hombre y una sola mujer.

¹⁷ Ibidem, pag 43

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para Magallón Ibarra,¹⁸ el término institución es una colección metódica de principios o elementos de una ciencia o arte, entre otras cosas, por lo que creo que el matrimonio tiene un carácter institucional, ya que en él se encuentra un conjunto de principios y una colección metódica de elementos sociales y jurídicos, que se regulan dentro de la idea del propio matrimonio, y que mediante él se funda la base orgánica de una nueva familia.

Lo anterior lo corrobora al contemplar los derechos y deberes personales que sobrevienen a los cónyuges, como la cohabitación, el débito carnal, la fidelidad, la asistencia y la ayuda mutua; así como el observar las relaciones patrimoniales de los esposos que dan lugar a los regímenes económicos del matrimonio, y desde luego, también a las consecuencias naturales como la filiación y la patria potestad.

Por otro lado, en el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos que matrimonio "es la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer, con el fin de crear una unidad de vida entre ellos, a través de un conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, dando un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores."¹⁹

De esta manera, el matrimonio es un contrato solemne, regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el hombre y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos.

Algunos autores establecen que el matrimonio tiene dos significados:

1. El matrimonio es la institución social, fundada en la unión entre el hombre y la mujer, tendiente al nacimiento de la familia legítima, a la propagación de la especie y al cuidado de los hijos.
2. El matrimonio-acto, es el contrato del derecho familiar, en virtud del cual, un hombre y una mujer, formalizan una unión reconocida por la Ley, con base en la familia legítima.

¹⁸ MAGALLÓN, op. cit., pág. 295

¹⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Ed. Porrúa, México, 1998, pág. 2085

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así pues, podemos determinar algunos rasgos o conceptos comunes, como son la unión, hombre y mujer, consorcio, indisolubilidad, sociedad, comunidad, ayuda, constitución legítima de la familia, institución social y jurídica para formar la familia.

Además, existen dos formas de ver al matrimonio: como un acto constitutivo o como un estado de vida.

El matrimonio como acto constitutivo, es un acto jurídico conyugal en el que interviene también la voluntad del Juez del Registro Civil para constituir el vínculo conyugal, el que se traduce en el matrimonio-estado como comunidad íntima y permanente de vida, de un hombre y una mujer en orden al amor conyugal, la promoción humana de ambos y la procreación responsable.

Por ello, se puede definir al matrimonio como un compromiso jurídico, público y permanente de vida conyugal.

Al señalar que el matrimonio es un compromiso jurídico, se destaca el acto jurídico constitutivo, es decir, el matrimonio-acto, como acto plurilateral y mixto, que le da el carácter de público la participación del representante oficial en la celebración de la boda.

Al señalarlo como permanente significa intrínsecamente indisoluble, porque los cónyuges por sí mismos no pueden disolverlo, sino una resolución de la autoridad, ya sea el Juez de lo Familiar en el divorcio judicial o el Juez del Registro Civil en el divorcio administrativo.

El compromiso de vida conyugal se refiere al matrimonio-estado, es decir, a la comunidad de vida que tiene un calificativo conyugal por los deberes, derechos y obligaciones que se generen, y que son necesarios para el cumplimiento de los fines del matrimonio: amor conyugal, procreación responsable y la promoción humana de ambos consortes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.5 REQUISITOS LEGALES DEL MATRIMONIO

El Código Civil para el Distrito Federal, establece los requisitos para contraer matrimonio en el Libro Primero, Título Quinto "Del Matrimonio", Capítulo II, y son los siguientes:

Como ya se mencionó, el artículo 146 establece que matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debiéndose celebrar ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades exigidas por la ley.

Se establece en el artículo 147, que los pactos que hagan los contrayentes, serán nulos cuando se hagan en contravención a lo señalado en el artículo anterior.

El artículo 148 establece como requisito necesario para contraer matrimonio, que los contrayentes sean mayores de edad, que de acuerdo a la Ley es a los 18 años.

Los menores de edad que deseen contraer matrimonio, podrán hacerlo siempre y cuando ambos hayan cumplido dieciséis años. Pero para este efecto se requiere del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela. A falta de ello o por negativa e imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

De acuerdo al artículo 153, quien ejerza la patria potestad o tutor que ha prestado su consentimiento, firmando la solicitud respectiva y ratificándolo ante el Juez del Registro Civil, no puede revocarlo después, a menos que exista causa justificada para ello.

El artículo 154 establece que si el que ejerce la patria potestad o tutor, que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio, falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no podrá ser revocado por la persona que, en su defecto tendría el derecho de otorgarlo, siempre y cuando el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el artículo 101, del mismo código, que es dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, de acuerdo al artículo 155, el Juez de lo Familiar que hubiere autorizado a un menor para contraer matrimonio, no podrá revocar su consentimiento sino por causa superveniente.

Los impedimentos para contraer matrimonio están establecidos en el artículo 156, que son:

- I. La falta de edad requerida por la Ley.
- II. La falta de consentimiento del que o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos.
- III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado, en línea recta ascendente 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.
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.
- V. El adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando haya sido judicialmente comprobado.
- VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.
- VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio.
- VIII. La impotencia incurable para la cópula.
- IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- X. Padeecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450, que son los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.
- XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.
- XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410 D, que establece que para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte. Los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitaran al adoptante y adoptado.

Cabe señalar que son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

Fracción III. Sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

Fracción VIII. Es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

Fracción IX. Es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente, haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

Asimismo, el artículo 157 establece que bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 159 establece que el tutor, no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino hasta que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.

En el artículo 160 se establece que si el matrimonio se celebra en contravención a lo dispuesto en el artículo 159, el Juez nombrará inmediatamente un tutor interino, que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

El artículo 161 dispone que los mexicanos que se casen en el extranjero, se presentaran ante el Registro Civil para la inscripción de su acta de matrimonio, dentro de los primeros tres meses de su radicación en el Distrito Federal.

Por otra parte, así como hay requisitos que exige la Ley para contraer matrimonio, también existen características para que se constituya como tal. De esta manera, para que el matrimonio-acto como vínculo jurídico, y el matrimonio-estado como comunidad íntima de vida pueda cumplir su objetivo, debe tener ciertas características, que a la vez son cualidades propias de esta comunidad.

Como objetivo del matrimonio está la creación de deberes, derechos y obligaciones conyugales que se contienen en el vínculo jurídico que se origina por el acto jurídico, así como el ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes y obligaciones dentro del matrimonio-estado, debiendo existir entre los cónyuges igualdad, libertad, unidad y singularidad.

Estas características del matrimonio se originan de su propia naturaleza, que lo identifican y diferencian de otra comunidad, siendo las siguientes:

1. *Orden público:* el matrimonio es de orden público y sólo la Ley permite que se rompa el vínculo matrimonial, por lo que en divorcios necesarios

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es preciso que la causal invocada quede plenamente probada, así como que la acción se haya ejercitado oportunamente.

2. *Legalidad:* ésta no consta sólo en un papel, sino en un compromiso de vida que por su importancia para la pareja debe hacerse y constar con las formas y solemnidades legales. Es un cambio de los novios, ya que se genera un nuevo estado de familia y una comunidad de vida a la que se integrarán en lo futuro los hijos.

La presencia y declaración del Juez del Registro Civil, da legalidad a la participación de los contrayentes en el acto jurídico, por la que adquiere el carácter de matrimonio. El consentimiento de la pareja para contraer matrimonio, necesario para el nacimiento del acto jurídico y la comunidad de vida, requiere la declaración oficial como requisito de legalidad.

3. *Permanencia:* ésta es consecuencia de la fidelidad entre los cónyuges y del interés que exige la sociedad y el Estado. El régimen legal, en relación al matrimonio, es de carácter monogámico, dándose la permanencia con el respeto y comprensión entre los cónyuges.

Para la Ley el matrimonio es la base de la familia, por lo que sólo permite su disolución por divorcio en casos graves, expresamente señalados en la misma Ley. Por ello, las disposiciones legales que establecen tal disolución, son de interpretación estricta y que únicamente es procedente decretar el divorcio por causas específicamente numeradas.

En México, el legislador se ha preocupado por la familia y la ha rodeado de una serie de protecciones legales, pero ha faltado la promoción de sus valores, de la integración conyugal y familiar.

La comunidad conyugal no se da plenamente al contraer matrimonio, ya que se requiere del esfuerzo por parte de los cónyuges, durante toda la vida, que dé como consecuencia la permanencia, la cual inicia con la participación del Juez del Registro Civil, al declarar unidos a los contrayentes, ya que no sólo se requiere de la voluntad de los cónyuges para llegar al matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Ley busca la permanencia del matrimonio, teniendo a su favor la presunción de ser válido, y sólo se considera nulo cuando lo declare una sentencia, prohibiendo a los cónyuges celebrar transacciones por compromisos acerca de la nulidad del matrimonio. Así, el divorcio disuelve el matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, como un remedio a una situación de fracaso conyugal.

4. *Unidad*: la unidad y convivencia, comprenden también la vida en común o el deber de cohabitación, para lo cual es necesaria la existencia de un domicilio conyugal.

Son impedimentos para contraer matrimonio, aquellas causas que atenten contra la unidad y la convivencia, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, que anteriormente ya fueron señalados.

La unidad y la convivencia están garantizadas en la legislación, ya que para ésta provienen de la unión nacida de un compromiso libre, querido y público.

5. *Singularidad*: es la unión entre un solo hombre y una sola mujer, es decir, está prohibida la poligamia. La singularidad es consecuencia también de la naturaleza humana y del matrimonio, ya que éste se funda en el amor conyugal. Los cónyuges no pueden compartirse con personas distintas, ya que no existiría la totalidad de su unión, dándose la poligamia.
6. *Igualdad*: es un valor o riqueza que implica deberes recíprocos para su respeto entre los cónyuges, ya que el amor conyugal requiere igualdad. La igualdad es un valor para lograr la promoción humana y es también un precepto constitucional, establecido en el artículo 4 de la Constitución.

Los cónyuges tienen derechos y obligaciones iguales, independientemente de la aportación económica para el sostenimiento del hogar. Asimismo, cuentan con autoridad y consideraciones iguales y resolverán de común acuerdo los problemas que se presenten. Si el principio de igualdad se viola por alguno de los cónyuges, puede traer como consecuencia el divorcio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

7. *Libertad*: ésta no se pierde en la vida marital, ya que no hay sujeción de uno de los cónyuges al otro, ni sometimiento alguno.

El matrimonio es un contrato civil entre dos personas para crear obligaciones, y requiere para su existencia el consentimiento. Asimismo, la validez exige que la relación sea sin vicios, tales como el error, el miedo y la violencia, que son causa de nulidad del matrimonio. El consentimiento debe manifestarse y en el matrimonio debe ser expreso; la falta de esto hace inexistente el mismo, no produciéndose ningún efecto, puesto que el consentimiento como acto de la voluntad sólo puede expresarse por quien es libre.

La libertad es un valor que debe preservarse y promoverse para poder satisfacer las necesidades de la vida digna y humana.

Estudiados los requisitos exigidos por la Ley, tanto para el concubinato como para el matrimonio, así como las características de ambos, procederemos a realizar un análisis sobre las diferencias que existen entre estas dos figuras, con el fin de que se comprenda que en realidad son muy similares.

2.6 DIFERENCIAS ENTRE EL CONCUBINATO Y EL MATRIMONIO

En este análisis estableceremos los derechos y obligaciones que prevé el Código Civil para el Distrito Federal, respecto al matrimonio, en el Libro Primero, Título Quinto "Del Matrimonio", Capítulo III, donde podremos observar que estos derechos y obligaciones no son exclusivos del matrimonio, ya que el concubinato es una figura que también funda a la familia, y como consecuencia es también generador de derechos y obligaciones.

En el matrimonio los cónyuges están obligados de acuerdo al artículo 162, a:

1. Contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio.
2. Socorrerse mutuamente.
3. De común acuerdo, tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable, el número y espaciamento de procrear hijos, así como emplear, en los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

términos que señala la Ley, cualquier método de reproducción asistida para lograr su propia descendencia.

De lo anterior podemos deducir que también los concubinos contribuyen cada uno por su parte a los fines de su relación y se socorren mutuamente; y de manera libre y responsable tienen derecho a decidir sobre el número de hijos que deseen tener. De esta manera, no existe diferencia alguna entre las dos figuras.

Se establece en el artículo 163 que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal; igualmente para que el concubinato se constituya como tal, los concubinos deben vivir en el mismo domicilio.

El artículo 164 establece que 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. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar. También en el concubinato las partes contribuyen al sostenimiento del hogar y de los hijos, de acuerdo a sus posibilidades; además, los derechos y obligaciones tendrán que ser iguales para ambos, ya que se trata de una pareja que forma una familia y trabaja para conservarla.

De acuerdo al artículo 164 Bis, el trabajo desempeñado en el hogar o el cuidado de los hijos, se estimará como contribución económica. Esto no es exclusivo en el matrimonio, puesto que por lo general, quien desempeña este trabajo es la mujer, ya sea por cuestión cultural o por las circunstancias que se presenten en la pareja. Por lo que, en cualquier tipo de unión, el trabajo de la mujer debe considerarse como contribución económica.

El artículo 168 establece que los cónyuges tienen la misma autoridad y consideraciones en el hogar, por lo que de común acuerdo resolverán todo lo conducente al manejo del hogar, la formación y educación de los hijos y la administración de los bienes de éstos, y si

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es que no llegan a un acuerdo, entonces podrán recurrir ante el Juez de lo Familiar. La única diferencia en cuanto al concubinato, es que para éste no está reglamentado el derecho de concurrir ante el Juez de lo Familiar, en caso de desacuerdo.

En el artículo 169 se establece que los cónyuges pueden desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita. Respecto a esta disposición podemos decir que todas las personas, ya sea cónyuges o no, tienen el derecho de ejercer la actividad que deseen, si es lícita.

El artículo 172, dice que 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 esto necesiten el consentimiento de uno de los cónyuges, salvo en los actos de administración de dominio de los bienes comunes. Asimismo, los concubinos cuentan con la capacidad mencionada sobre los bienes que pertenecen a cada uno, y en el caso de que los bienes sean de ambos, si se requerirá el consentimiento del concubino respectivo.

Lo anterior son derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, establecidos en la Ley Civil, y de lo cual la única diferencia que se observa es que el legislador no desea regular ampliamente los derechos y obligaciones de los concubinos. No se trata de derechos y obligaciones exclusivos de los cónyuges, pues en todo tipo de unión y como miembros de una familia se debe ser responsable de contribuir a todas las tareas del hogar.

El matrimonio como acto jurídico, tiene por objeto crear un vínculo jurídico conyugal y una comunidad íntima de vida, donde surgen los deberes y facultades; así como obligaciones y derechos conyugales necesarios para la conservación y fortalecimiento de ese vínculo. Pero esto no es exclusivo del matrimonio, como se considera por muchos autores, ya que en todos los actos jurídicos, en general, se producen esos efectos.

La relación jurídica conyugal comprende sólo los asuntos conyugales comunes, pues los asuntos particulares de un cónyuge son exclusivos de su competencia, así como no todos los actos o situaciones que realicen como personas serán conyugales, ya que siguen siendo personas sujetas a derechos y obligaciones, que además viven como consortes y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esto es lo que los hace tener una doble situación: primero como personas sujetos del derecho en general, y segundo lugar, como consortes de una relación jurídica conyugal.

En el concubinato estas situaciones se dan igualmente, aunque la Ley no reconoce que entre los concubinos existe ese vínculo, que ha llamado conyugal y jurídico. Pero la realidad demuestra que ese vínculo si existe entre los concubinos, primeramente porque son sujetos de derecho, y que por estar unidos aunque no sea en matrimonio, tienen derechos, obligaciones y facultades, ya que se trata de relaciones interpersonales que deben tener consecuencias legales.

Para la sociedad, la manera sana y adecuada de constituir a la familia es mediante el matrimonio; de ahí que esta figura sea regulada minuciosamente por el Estado.

El matrimonio se dice que es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida.²⁰ Con esta definición se observa que no existe ninguna diferencia con lo que es el concubinato, ya que éste se da entre dos personas de sexo distinto, su unión no es ilegal, se realiza voluntariamente, con el propósito de convivir permanentemente y cumplir con todos los fines de la vida.

Nuestra Constitución habla del matrimonio como un contrato civil, por lo que la perspectiva propuesta por la legislación mexicana lo encuadra como un acto jurídico. Por ello, el matrimonio al ser considerado como un contrato civil, debe cumplir con los requisitos de existencia y validez de todo acto jurídico, que son los siguientes:

ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL MATRIMONIO:

1. *Consentimiento:* es la manifestación externa de la voluntad de los consortes y la del oficial del Registro Civil. El consentimiento se forma de la voluntad manifestada en forma libre y consciente, misma que se expresa en la libre decisión de ambos consortes de contraer matrimonio.

²⁰ HERRERIAS, op cit , pág 50

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. *Objeto*: consiste en crear derechos, obligaciones y deberes entre un hombre y una mujer, como prestarse ayuda recíproca, guardarse fidelidad, contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, decidir conjuntamente de manera libre y responsable el número de hijos que deseen, entre otras cosas.
3. *Solemnidad*: el matrimonio constituido por el acuerdo de voluntades de los consortes, debe celebrarse exactamente conforme al ritual establecido por la Ley. La solemnidad es una formalidad elevada al rango de existencia.

ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO:

1. *Capacidad*: de ésta existen dos tipos, que son:
 - a) *Capacidad de goce*: es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; es decir, cualquier persona por el simple hecho de serlo, tiene capacidad de goce. Esta capacidad de goce para contraer matrimonio, la adquieren los consortes al cumplir dieciséis años, pues la ley considera que es la edad en la que se pueden cumplir con los fines del matrimonio.
 - b) *Capacidad de ejercicio*: es la facultad que tiene una persona para hacer valer sus derechos por sí mismo, cumplir obligaciones, celebrar actos jurídicos o comparecer en juicio por su propio derecho. La capacidad de ejercicio para contraer matrimonio, presupone la mayoría de edad de los contrayentes, que será de dieciocho años cumplidos para ser capaces de ejercer sus derechos y cumplir con las obligaciones del matrimonio.
2. *Ausencia de vicios en el consentimiento*: el matrimonio debe estar libre de error, dolo y violencia.
 - a) *Error*: es una falsa apreciación de la realidad, y existen:

* *Error de derecho o de hecho*: invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato, que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

* *Error de cálculo*: sólo da lugar a que rectifique. Se dará la nulidad del matrimonio cuando se esté en el supuesto del artículo 235, fracción I del Código Civil para el D.F., que dice que el error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.

- b) *Dolo*: en los contratos es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes y, por mala fe, es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.
- c) *Violencia*: es el empleo de la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.
3. *Licitud en el objeto, motivo o fin*: el objeto en el matrimonio consiste en los derechos, deberes y obligaciones que derivan del vínculo jurídico matrimonial. El fin o motivo del matrimonio se refiere a la causa por la cual los consortes deciden unir sus vidas en matrimonio, siendo el más común el amor que los mueve a manifestar libremente su voluntad para unirse bajo esa unión.
4. *Formalidad*: además de las solemnidades que debe cumplir el matrimonio, también debe cumplir con las formalidades establecidas en los artículos 102 y 103 del Código Civil para el D.F., que tratan sobre el lugar, día y hora para la celebración del matrimonio, quienes deben estar presentes, la forma de llevar a cabo el acto y lo que se hará constar en el acta.

Vistos los elementos que debe reunir el contrato de matrimonio, podemos determinar que en el concubinato aunque no existe un contrato de por medio, sí reúne los requisitos de existencia y validez, exceptuando la solemnidad y la formalidad, ya que el concubinato no se celebra ante un Juez.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Ley no regula estos requisitos para el concubinato, y es necesario que lo haga, ya que quedan muchas situaciones por resolver, tales como cuál es la edad para poder unirse en concubinato, que al igual que en el matrimonio debería de ser a los dieciocho años de edad, pero qué pasa cuando los que desean unirse en concubinato son menores de edad, quién otorga en este caso el consentimiento para que puedan hacerlo. Son muchos los aspectos que no se encuentran regulados, y es importante que se legislen, ya que quienes se unen en concubinato tienen un compromiso de vida en común, que genera derechos y obligaciones.

Otro de los aspectos que requiere ser regulado, es el estado civil de los concubinos, ya que se dice que no cambia, pero no es así, puesto que los concubinos crean una familia y cumplen con los elementos propios de su unión, como son la singularidad, fidelidad, temporalidad, publicidad, continuidad, entre otros; por lo que su estado civil no sigue siendo el de solteros, sino de esposos ante la sociedad, aspecto que al legislador se le ha olvidado legislar.

A pesar de que el concubinato no es reconocido como un estado civil en el Código Civil para el Distrito Federal, algunas leyes sí reconocen varios estados civiles, tales como la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Respecto al aspecto contractual, el matrimonio, como ya se dijo es considerado como un contrato civil, lo cual no sucede con el concubinato, por no existir un contrato entre los concubinos, pero esto no es motivo para que no se le dé la importancia que tiene, ya que bien podría existir un Registro donde se pudiera inscribir esta unión, para el efecto de que se le reconozcan todos sus derechos y obligaciones.

Para diferentes autores, la unión matrimonial origina diversas consecuencias entre los esposos, respecto a los hijos y al Estado.

De esta manera, el estado civil de los cónyuges cambia del estado de solteros al estado de casados. Además, el matrimonio origina el parentesco por consanguinidad respecto de los hijos y sus descendientes, crea el parentesco por afinidad, que es el que se crea entre un

TECIS CON
FALLA DE ORIGEN

cónyuge y la familia del otro. La relación concubinaria también origina el parentesco por consanguinidad con respecto a los hijos y sus descendientes, y actualmente en el Código Civil para el Distrito Federal, se establece en el artículo 294, que el parentesco de afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

Por qué para el legislador el concubinato si tiene validez en algunos casos y en otros no, si está regulando el parentesco por afinidad y el consanguíneo respecto a los hijos, por qué no regula entonces el estado civil de los concubinos. Este tipo de situaciones requieren ser reguladas, primero para que se le reconozcan todos sus efectos al concubinato; y en segundo lugar, porque sería una forma de que la sociedad entienda lo que implica esta unión y así deje de tener una concepción errónea.

El matrimonio crea un régimen matrimonial de bienes, que es un estatuto que regula los aspectos económicos entre los cónyuges, y entre éstos y terceros. En México existen dos tipos de regímenes para el matrimonio: el régimen de separación de bienes, en el que a cada cónyuge le pertenecen sus propios bienes; y el régimen de sociedad conyugal, en el que los bienes pertenecen a los cónyuges en partes iguales, pudiendo existir bienes propios de cada cónyuge, salvo pacto en contrario que conste en las capitulaciones matrimoniales.

Para el concubinato no está reglamentado ningún tipo de régimen, que regule los aspectos económicos de los concubinos entre sí, ni respecto a terceros. Por lo tanto, en caso de disolverse esta unión, cada concubino retendría los bienes que le pertenecen, por lo que bien podría regularse esta unión bajo el régimen de separación de bienes. Pero también podría existir el régimen de sociedad conyugal, si así lo desearan los concubinos, pues si éstos adquieren bienes en forma conjunta, al momento de disolverse la unión se seguirían las reglas de la copropiedad, ya que se entenderá que la pareja adquirió el bien o bienes en partes iguales, salvo pacto en contrario.

La unión conyugal origina un patrimonio de familia, constituido por la casa habitación en que habita ésta, así como vestidos y muebles de uso ordinario, instrumentos de trabajo necesarios para desempeñar el oficio a que se dediquen para subsistir, maquinaria e instrumentos necesarios para desempeñar la función agrícola y, podría ser también, el salario con el que la familia subsiste, ya que no sólo basta la casa-habitación para la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

subsistencia del núcleo familiar. Asimismo, en el concubinato se constituye un patrimonio de familia con estos factores.

Refiriéndonos a las características del matrimonio, tales como la permanencia, unidad, singularidad, igualdad, libertad, publicidad, capacidad, continuidad, fidelidad, entre otras, no encontramos mucha diferencia en cuanto a las características del concubinato; la única diferencia es que al matrimonio por ser un contrato, si se le reconocen derechos y obligaciones, mayor seguridad, y en general, todos sus efectos jurídicos.

Respecto a las características del matrimonio, existe una muy importante que es la fidelidad, a la cual jurídicamente se le da la importancia suficiente, ya que si alguno de los cónyuges comete adulterio, éste será una causal de divorcio que podrá invocar el que resulte afectado para disolver el vínculo matrimonial. En el concubinato también puede darse la infidelidad, pero jurídicamente quien resulte dañado no tiene ningún derecho a recibir la protección necesaria. La infidelidad no se da exclusivamente en el matrimonio, sino en cualquier tipo de unión, por lo que es importante que la Ley reglamente este tipo de situaciones, siempre que se den en uniones que crean una familia, como lo es el concubinato.

De lo anterior, se puede establecer que aun cuando existen muy pocas diferencias entre el matrimonio y el concubinato, el matrimonio es considerado como un acto jurídico, reconocido y aceptado por la sociedad y las leyes; mientras que el concubinato sigue siendo considerado como un hecho jurídico aislado, al que el derecho se ha visto obligado a reconocerle ciertos efectos para el bienestar de los hijos y de la pareja en algunos casos.

Es importante que tanto el Estado como la sociedad reconozcan que el concubinato crea los mismos efectos que el matrimonio, con el que no existe mucha diferencia, pues bien podría contener los mismos elementos de existencia y validez, exceptuando la solemnidad y la formalidad, que son elementos no deseados por los concubinos, pero esto no los exceptúa de ser generadores de derechos, obligaciones, facultades y deberes, de poder crear un patrimonio familiar, para seguridad de la misma, ya que la pareja que se une en concubinato no tiene la mentalidad de no compartir todo lo que ha logrado con esfuerzo y dedicación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al matrimonio se le otorga toda la protección jurídica por el hecho de existir un contrato entre los consortes, pero éste no es el que le da propiamente la esencia a la unión de la pareja, ni garantiza que se cumplan todas las características requeridas, esto dependerá únicamente del amor y el compromiso que exista entre la pareja.

Al adquirir un compromiso de vida con una persona se decide de forma libre y consciente cumplir las características y obligaciones propias de su unión, más no se cumplirán porque la Ley lo imponga. A lo largo de los años se ha demostrado que el que las parejas estén unidas en matrimonio, no es garantía de que esa relación dure para siempre, ni que será un matrimonio perfecto que cumpla con cada uno de los fines establecidos, ya que será la convicción, el compromiso y el amor lo que permita tener una buena relación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

***CAPÍTULO
TERCERO***

***“EFECTOS JURÍDICOS
PRODUCIDOS POR LA RELACIÓN
CONCUBINARIA DE ACUERDO
AL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL”***

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1 EFECTOS JURÍDICOS QUE SE CREAN ENTRE LOS CONCUBINOS

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".²¹ Por lo tanto debe ser una unión generadora de derechos y obligaciones entre los concubinos, en relación a los hijos y sus bienes.

El matrimonio, considerado como piedra angular de la familia, impone derechos y obligaciones, que en la mayoría de los casos no se cumplen o sólo a medias, derivándose grandes problemas para la organización familiar, por lo que se puede decir que lo regulado por el legislador, en cuanto al matrimonio, es una utopía.

El legislador debe encaminarse a una verdadera igualdad jurídica entre los cónyuges y los concubinos, o bien, a otro tipo de unión, así como a superar el tratamiento de los hijos, los cuales deben ser considerados como sujetos, más no como objetos de su propiedad. Además, la aportación en dinero del padre no es pretexto para sojuzgar a la mujer y a los hijos, ya que éstos le dan cuerpo, forma y sentido a la vida del hombre y del hogar.

El concubinato no se combate ignorándolo legislativamente, ya que adoptar tal posición produce efectos desfavorables en el plano jurídico, por lo que es conveniente la regulación legal de todos los efectos que éste pueda producir. Esta unión considerada como una situación de hecho, deriva de la unión de un hombre y una mujer, la cual debe producir efectos jurídicos, comprendiendo los que se producen entre los concubinos, en relación a los hijos y en relación a los bienes, aunque no todos estos efectos se encuentran reglamentados dentro de nuestra legislación, como consecuencia inmediata o directa del concubinato. Otros aspectos derivan de la doctrina y de la jurisprudencia.

Los efectos que a continuación estudiaremos se refieren a deberes personales, y a derechos y obligaciones que se generan entre los concubinos:

²¹ LOPEZ DEL CARRIL, JULIO J., Derecho de Familia, Impresión Gráfica Paternor, Buenos Aires, 1999, pag. 502

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1. *Parentesco.* El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 292, sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil, definiéndolos de la siguiente manera:

a) *Consanguinidad:* es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

b) *Afinidad:* es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

c) *Civil:* es el que nace de la adopción.

En general, el parentesco es la existencia de relaciones jurídicas derivadas de la consanguinidad o la afinidad²², por lo tanto en el concubinato se da el parentesco por afinidad de los concubinos con los parientes consanguíneos de cada uno de ellos.

Las relaciones de parentesco trascienden y en el ámbito del derecho civil, los principales efectos del parentesco son los relativos al derecho recíproco de alimentos y a la sucesión.

2. *Igualdad.* La igualdad se establece como una garantía constitucional, plasmada en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice que el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta igualdad se concreta en el artículo 2 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que la capacidad jurídica es igual para el hombre y para la mujer. Como consecuencia, la mujer no queda sometida por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

3. *Alimentos.* El parentesco por ser un vínculo jurídico, genera una relación alimentaria, que exige recíprocamente de los parientes, una prestación que asegure

²² DEPALMA, ALFREDO Y RICARDO, Derecho Civil-Derecho de Familia, Tomo I, Ed Astrea, Buenos Aires, 1998, pág. 71

la subsistencia del pariente necesitado.²³ Esta relación de naturaleza asistencial, se basa en principios de solidaridad familiar, ante las contingencias que pueden poner en peligro la subsistencia física de uno de sus miembros, y que le impide circunstancial o permanentemente, procurarse de los medios necesarios para asegurar esa subsistencia.

Anteriormente, el Código Civil para el Distrito Federal, no establecía la obligación civil de prestación de alimentos entre los concubinos, pero actualmente en el artículo 302, está reglamentado que los concubinos deben proporcionarse alimentos, siendo esta obligación recíproca y el que los da tiene derecho a su vez de pedirlos. Los alimentos entre los concubinos es la asistencia alimentaria como expresión de la solidaridad humana.²⁴

El artículo 291 QUATER, del mismo ordenamiento, establece que el concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos por este código o en otras leyes.

Encontramos también en el artículo 291 QUINTUS, que 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, pero no tendrá este derecho quien haya demostrado ingratitud o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

El artículo 1368, fracción V, establece que el testador debe dejar alimentos a la persona con quien éste vivió, como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes; subsistiendo este derecho sólo si la persona de que se trate no contrae nupcias y observa buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

²³ PADIAL ALBAS, ADORACIÓN, La Obligación de Alimentos entre Parientes, Ed. J.M Bosch, España, 1997, pag. 89

²⁴ LSCRIBANO, CARLOS, Enciclopedia de Derecho Familiar, Tomo I, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1998, pag. 280

En este artículo encontramos contradicciones, que no sabemos si fue una cuestión de la cual el legislador no se percató o que no quiso cambiar, pero el resultado es que su reglamentación es incongruente, por lo cual debe prestar más atención al momento de reformar algunas disposiciones. Primeramente, en el artículo se dice que se debe dejar alimentos a la persona que vivió con el testador como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte; aquí la contradicción es que en el artículo 291 Bis del mismo código, se establece que son dos años de vivir en común en forma constante y permanente para que se dé el concubinato, entonces por qué para que se le dejen alimentos al superviviente establece el legislador cinco años de convivencia, si son únicamente dos años. En segundo lugar, este artículo establece que si fueran varias las personas con quien vivió el testador como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos; aquí encontramos que el legislador no tiene todavía bien claro que es el concubinato, pues éste se constituye únicamente cuando se convive con una sola persona, si son varias, entonces no se da el concubinato.

Para el caso de que el caudal hereditario no sea suficiente para dar alimentos a todos los que tienen derecho, el artículo 1373 del mismo ordenamiento, establece las siguientes reglas:

- I. Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata.
- II. Cubiertas las pensiones anteriores 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.

A pesar del avance existente al incluir a la concubina en este listado, observamos que el legislador no hace referencia al concubinario, siendo que debe incluirlos a ambos. Así, como considera a la concubina casi al final de todos los parientes, siendo que se trata de la persona con la que convivió el de cujus como si fuera su cónyuge, por lo que sería importante que a los concubinos se les colocará junto con los descendientes y no con los hermanos, pues si se está hablando de que el caudal hereditario no es suficiente,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

difícilmente alcanzarán los concubinos una parte, no logrando la finalidad de la Ley, que es protegerlos.

4. *Relación patrimonial.* El patrimonio familiar de acuerdo al artículo 723 del Código Civil para el Distrito Federal, es una institución de interés público, que tiene por 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 inmobiliario 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.

Este patrimonio familiar puede constituirlo de acuerdo al artículo 724 del mismo ordenamiento, ya sea la madre, el padre o ambos, así como la concubina, el concubinario o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos, o cualquier persona que quiere constituirlo para proteger jurídica y económicamente a su familia.

El artículo 727 establece que los bienes afectos al patrimonio de la familia serán inalienables, imprescriptibles y no estarán sujetos a embargo ni gravamen alguno.

De acuerdo al artículo 729, cada familia puede constituir un solo patrimonio, ya que si se constituyen otros, éstos no producirán efecto legal alguno.

Se establece en el artículo 731, que los miembros de la familia que quieran constituir el patrimonio, lo harán a través de un representante común, por escrito ante el Juez de lo Familiar, designando con toda precisión los bienes muebles o inmuebles, para la inscripción de éstos en el Registro Público.

El Juez de lo Familiar aprobará, en su caso, la constitución del patrimonio familiar y, mandará que se hagan las inscripciones correspondientes en el Registro Público.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 725, establece que las personas que tienen derecho a disfrutar el patrimonio de familia son 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. Así como de acuerdo al artículo 734, también tendrán derecho los hijos supervenientes, el tutor de acreedores alimentarios incapaces, familiares del deudor, o el Ministerio Público puede exigir judicialmente que se constituya el patrimonio de familia, hasta por los valores fijados, sin necesidad de invocar causa alguna.

Antes de las reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal, se establecía en el artículo 731, que el miembro de la familia que quisiera constituir el patrimonio, tenía que comprobar la existencia de la familia a cuyo favor se iba a constituir el mismo. La comprobación de los vínculos familiares se hacía constar con copias certificadas de las actas del Registro Civil, pero actualmente la Ley no exige requisito, por lo cual los concubinos no quedan excluidos de constituir un patrimonio familiar, precisándolo en el artículo 724 de la Ley vigente, anteriormente ya mencionado.

El concubinato genera una familia, que es "la agrupación compuesta por el hombre, la mujer y los hijos,"²⁵ por lo cual no puede quedar excluido de la constitución de un patrimonio familiar, pues es un derecho que tiene.

5. *Nombre.* Este es un atributo de la persona que permite identificarla dentro de la comunidad, por lo que así como en el matrimonio no existe obligación alguna de que la mujer use el apellido del consorte, tampoco será obligación de la concubina, pues no es una obligación o requisito que exija la Ley.
6. *Domicilio.* Los concubinos deben vivir como si fueran cónyuges, requiriéndose para que produzca efectos legales cierta duración, la cual exige una convivencia y domicilio común, que será el lugar establecido de común acuerdo por los concubinos, en el cual ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales.

²⁵ *Ibidem*, pág. 873

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

7. *Sucesión.* El Código Civil para el Distrito Federal, establece en su artículo 1281, que herencia es "la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

El artículo 1635 del mismo ordenamiento, reglamenta la sucesión de los concubinos, estableciendo que la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos del Libro Primero, Título Quinto, Capítulo XI "Del Concubinato", anteriormente ya señalados.

En el Libro Tercero "De las Sucesiones", Título Segundo "De la Sucesión por Testamento", Capítulo V "De los bienes de que se puede disponer por testamento, y de los testamentos inoficiosos", artículo 1368, fracción V, del mismo código, como ya se mencionó el testador debe dejar alimentos a la persona con quien éste vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte (contradicción señalada anteriormente, pues son dos años) o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueron varias las personas con quien el testador vivió como si fueran cónyuges, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

Con la reforma hecha al artículo 1635 del Código Civil para el Distrito Federal, se igualaron los concubinos a los cónyuges en materia de sucesión y se suprimieron las reglas especiales que el mismo artículo contenía para la participación de la concubina en el haber hereditario, que era menor al de la esposa. La modificación resultó lógica, ya que el varón y la mujer para ser concubinos necesitan vivir como si fueran esposos, por lo que debe seguirse la misma regla para la sucesión.

No basta con probar que la mujer fue concubina o el hombre concubinario para que se declaren como herederos, sino que es necesario que a la muerte de alguno de ellos, las relaciones entre ambos estuvieran vigentes, pues se debe demostrar haber vivido con el autor de la sucesión durante los dos años inmediatos que precedieron a su muerte, ya que si desde meses antes de la muerte de uno de los concubinos la relación había terminado,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aunque en otra época hubiera sido singular y permanente, al no perdurar hasta la muerte del autor de la sucesión, entonces no se cumple el requisito exigido por la Ley.

Este derecho a la sucesión de cualquiera de los concubinos, también se encuentra en la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 501, fracción III, que establece que tendrá derecho a recibir la indemnización en el caso de muerte a falta de cónyuge supérstite, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Existen otras leyes que también hacen referencia a la sucesión de la concubina, tales como la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la Ley del Fondo Nacional de la Vivienda para Trabajadores y la Ley Federal de la Reforma Agraria.

La Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para Trabajadores, establece en su artículo 40, inciso D, que en los casos de jubilación o de incapacidad total permanente, se entregará al trabajador el total de los depósitos que tenga a su favor en el Instituto. En caso de muerte del trabajador, dicha entrega se hará a sus beneficiarios, en el orden de prelación siguiente: b) a falta de viuda o viudo, concurrirán con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores al supérstite con quien el derechohabiente vivió como si fuera su cónyuge, durante los dos años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con el que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, pero si al morir el trabajador tenía varias relaciones de esta clase, ninguna de las personas con quienes las tuvo tendrá derecho.

A pesar de encontrar en algunas leyes el reconocimiento al derecho de sucesión de los concubinos, es necesario uniformar la legislación en cuanto a los cónyuges con los concubinos, pues se les sigue colocando en un plano inferior, así como también se continua teniendo un concepto erróneo de lo que es el concubinato, ya que para que esta unión se constituya debe existir un solo hombre y una sola mujer que vivan como si fueran cónyuges, si alguno de ellos tiene otras relaciones, entonces no se conforma el concubinato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

8. *Donaciones.* Entre los concubinos puede haber donaciones, ya que nada se opone, siempre que reúnan las condiciones exigibles para cualquier contrato, el cual es un convenio que produce o transfiere obligaciones y derechos, debiendo existir en él, el consentimiento y el objeto que pueda ser materia del contrato.

Sin embargo, no existe la misma protección en los concubinos como en los cónyuges, ya que en relación a las donaciones entre estos últimos, éstas pueden ser revocadas por el donante, en términos del artículo 228 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que las donaciones pueden revocarse durante el matrimonio, si el donatario realiza conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras, que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o de sus hijos. En cambio, la donación entre concubinos sigue las reglas del contrato, y ésta sólo puede ser inoficiosa cuando perjudique las obligaciones del donante de ministrar alimentos conforme a la Ley, o hubiere ingratitud del donatario.

9. *Celebración de contratos.* Entre los concubinos no existe prohibición alguna para que contraten entre sí, ya que éstos tienen la capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes. El concubinato no genera incapacidad alguna.

Desde luego, el contrato debe reunir los elementos de existencia y validez, tomándose en cuenta la licitud en el objeto, motivo, causa o fin del contrato, que entre concubinos se celebren.

10. *Terminación del concubinato.* Esta unión puede romperse libremente por cualquiera de los concubinos, pero ello no implica que no subsistan obligaciones. Como ya se dijo anteriormente, el artículo 291 QUINTUS del Código Civil para el Distrito Federal, establece que 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; asimismo, subsiste la obligación de proporcionar alimentos a los hijos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2 EFECTOS JURÍDICOS QUE SE PRODUCEN EN RELACIÓN A LOS HIJOS

I. *Filiación y parentesco.* Del concubinato se deriva la filiación de los hijos procreados dentro de esta unión.²⁶ El artículo 338 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que la filiación es "la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros."

Asimismo, la Ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación de los hijos, cualquiera que sea su origen. Y, establece en el artículo 360, del mismo ordenamiento, que la filiación se da por el reconocimiento del padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que así lo declare.

El reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor.

Los modos en que se puede reconocer a un hijo, se establecen en el artículo 369, que son:

- I. En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.
- II. Por un acta especial ante el mismo Juez.
- III. Por escritura pública.
- IV. Por testamento.
- V. Por confesión judicial directa y expresa.

El reconocimiento practicado de manera distinta a las enumeradas no producirá efecto alguno, pero podrá ser utilizado como indicio en un juicio de investigación de paternidad o maternidad.

²⁶ GUITRÓN FUENTEVILLA, JULIÁN. ¿Qué es el Derecho Familiar?, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1998, pág. 56

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De acuerdo al artículo 393, del mismo código, se presumen hijos del concubinario y de la concubina, los siguientes:

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

El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho, de acuerdo al artículo 389, a:

- I. Llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca.
- II. A ser alimentado por las personas que lo reconozcan.
- III. A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la Ley.
- IV. Los demás que se deriven de la filiación.

El artículo 382, establece que la paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance científico y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

Así como también, de acuerdo al artículo 347, la Ley le da el derecho al hijo de ejercer acción para reclamar su filiación, la cual es imprescriptible para él y sus descendientes.

Respecto al parentesco, éste es producto de la filiación y al establecerse, ya sea por el simple parto de la mujer, o por el reconocimiento o investigación de paternidad en el caso del varón, se establecen entre los padres e hijos todos los derechos, deberes y obligaciones que nacen del parentesco, no existiendo limitación alguna derivada de la situación de los padres.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo tanto, no existe diferencia entre los hijos nacidos de matrimonio con los nacidos de concubinato, ya que ambos tendrán parentesco por consanguinidad con los padres, y son descendientes de éstos.

2. *Igualdad.* Actualmente, en la legislación no existe diferencia entre los hijos de matrimonio con los nacidos fuera de él. Se ha procurado que ambos gocen de los mismos derechos, ya que los hijos no tienen porque verse privados de ellos, únicamente al no haber nacido dentro del matrimonio.

Con el tiempo se han ampliado los casos de investigación de paternidad, ya que los hijos tienen derecho a saber quiénes les dieron la vida, pudiendo así pedir a sus padres les proporcionen los medios para vivir, pero se ha procurado que la investigación de paternidad y maternidad, no constituya una fuente de escándalo o explotación por parte de alguno de los padres.

3. *Alimentos.* El parentesco entre los padres e hijos, establece la obligación de dar alimentos reciprocamente, ya que quien los da también tiene derecho a su vez de pedirlos.²⁷

En el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 303, se establece que a falta o por imposibilidad de los padres de dar alimentos a los hijos, la obligación recae en los demás ascendientes, por ambas líneas, que estuvieran más próximos en grado.

De esta manera, el mismo ordenamiento en su artículo 304 establece que, a falta o por imposibilidad de los hijos de proporcionar alimentos a los padres, la obligación será de los descendientes más próximos en grado.

El artículo 305, dice que a falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre, o en los que fueren solamente de madre o padre.

La obligación de dar alimentos a los hijos, comprende entre otras cosas, de acuerdo al artículo 308, lo siguiente:

²⁷ DEPALMA, op cit . pág 134

1. La comida, vestido, habitación, atención médica y hospitalaria.
2. Gastos para la educación de los menores y proporcionarles algún oficio, arte o profesión, adecuados a sus circunstancias personales.

Quien esté obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación, asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia. En caso de conflicto para la integración, el Juez de lo Familiar fijará la manera de ministrar los alimentos.

4. *Patrimonio de familia.* Como ya se dijo, puede constituirse el patrimonio de familia, pudiendo ser beneficiarios los hijos. Por lo tanto, los concubinos pueden constituir un patrimonio de familia para todos los efectos legales.
5. *Nombre.* Los hijos nacidos en concubinato tienen derecho a llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos de quien los reconozca.

El nombre, es un atributo a la personalidad que corresponde a todos y es inherente en ellos. Por lo que cualquier hijo tiene derecho a llevar el nombre de sus padres por derecho natural, lo cual es reconocido por la Ley.

6. *Sucesión.* El artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que el testador debe dejar alimentos a los descendientes menores de dieciocho años, así como a los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionárselos al momento de la muerte.

El artículo 1313, establece que todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad, 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.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

- 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.
7. *Patria potestad.* Por la filiación se origina la patria potestad, que es "un deber y una obligación con cargo de los padres, y una respuesta de los hijos a respetar y obedecer a sus padres."²⁸

El ejercicio de la patria potestad sobre los hijos es por parte de los padres. En el caso de que por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro, esto de acuerdo al artículo 414.

El artículo 416, del mismo ordenamiento, establece que si quienes ejercen la patria potestad se separan, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes, y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. Si no llegan a un acuerdo, entonces quien resolverá será el Juez de lo Familiar, basándose en el interés superior del menor, éste quedará bajo el cuidado y atención de uno de los padres, teniendo el otro la obligación de colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y convivencia con el menor, de acuerdo a lo que se establezca en el convenio o resolución judicial.

Aun cuando los que ejercen la patria potestad no tengan la custodia, tendrán el derecho de convivencia con sus hijos, salvo que exista algún peligro para éstos, pues sin causa justificada no podrán impedirse las relaciones personales entre los hijos y sus padres.

²⁸ LERNER, BERNARDO, Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Driskill, Buenos Aires, 1997, pág. 745

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.3 EFECTOS JURÍDICOS EN RELACIÓN A LOS BIENES

De acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal, artículo 772, son bienes de propiedad de los particulares, todas las cosas cuyo dominio les pertenece legalmente, y de las que nadie puede aprovecharse sin consentimiento del dueño o autorización de la Ley.

En la vida de pareja, los concubinos pueden ir adquiriendo bienes muebles e inmuebles, pero es necesario establecer reglas, como se hace en el matrimonio, para determinar la situación de estos bienes en caso de que se dé la separación de los concubinos.²⁹

Al iniciar los concubinos su relación, cada uno es propietario de determinados bienes, los cuales conservará si la relación termina.

Los bienes que adquieran durante su unión se considerarán adquiridos en copropiedad a partes iguales, salvo pacto en contrario. Si al momento de adquirir algún bien no especifican a quien pertenecen, esto lo suplirá la Ley, sujetándose a las reglas de copropiedad, establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal, encontrando en su artículo 938, que hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenecen proindiviso a varias personas (bienes comunes que no han sido divididos entre sus propietarios).

Si los bienes adquiridos en copropiedad son enajenados, ya sea porque terminó el concubinato o por cualquier otra causa, el producto de la venta será dividido en dos partes iguales.

Por otro lado, refiriéndonos a la sucesión, los concubinos tienen derecho a heredarse recíprocamente, de acuerdo al artículo 1635 del mismo ordenamiento, por lo que cuando un miembro de la pareja fallece, el otro puede disponer libremente de sus bienes a través de un testamento, pudiendo heredar al concubino supérstite los bienes que desee.

Cabe señalar, que el heredar al concubino supérstite no constituye una obligación, por lo que si la última voluntad del de cujus fue no dejar ningún bien al supérstite, éste

²⁹ DEMAIN, BERNARD, La Liquidación de Bienes en las Uniones de Hecho, Ed. Reus, Madrid, 1997, pag 178

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

únicamente tendrá derecho a heredar por sucesión legítima, la cual se reglamenta en el artículo 1602, del mismo código, que establece que tienen derecho por sucesión legítima los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y los concubinos.

Para entender lo anterior, señalaremos lo que establece el artículo 1599 de este mismo código, que dice que la herencia legítima se abre cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez; cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero; cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, sino se ha nombrado substituto.

La única carga que se impondrá a la masa hereditaria, de acuerdo al artículo 1368, será la de alimentos, tanto a los hijos menores de dieciocho años o que estén imposibilitados de trabajar cualquiera que sea la edad, y a quien vivió con el testador como si fuera su cónyuge, siempre que esté impedido para trabajar y no tenga bienes suficientes.

En cuanto a la sucesión legítima o intestamentaria, se aplican las reglas que rigen las sucesiones de los cónyuges, teniendo el concubino supérstite, concurriendo con descendientes, el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión, no igualan la porción que a cada hijo debe corresponder, esto de acuerdo al artículo 1624.

Al concurrir con ascendientes el que sobrevive, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al concubino supérstite y la otra a los ascendientes.

Si el concubino concurre con uno o más hermanos del autor de la sucesión, éste tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre hermanos.

A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el concubino sucederá en todos los bienes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Refiriéndonos al matrimonio, éste se celebra bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes. lo cual se encuentra regulado en la Ley, pero no para los que vivan en concubinato, por lo que queda al arbitrio de los concubinos decidir la forma en que quedarán sus bienes al cesar la convivencia.

Es importante estudiar si dentro del concubinato se genera algún tipo de sociedad, ya que inicialmente ni la doctrina ni la jurisprudencia la admitieron, pero paulatinamente las opiniones han cambiado, aunque en nuestro país no se ha legislado al respecto.

Entre los concubinos debe reconocerse una sociedad de hecho, ya que tienen por objeto la creación de un bien común, no sólo en cuanto a los bienes sino como familia.³⁰ La concubina al estar en estado de esposa, ocupa en la casa una situación preponderante, que no es la de empleada, sino la de una verdadera asociada y su trabajo contribuye en gran medida al éxito de la familia y su patrimonio.

Los concubinos viven como si fueran casados, por lo tanto existen relaciones patrimoniales y es necesario que se legislen regímenes patrimoniales entre ellos, y que éstos no sean exclusivos para quienes contraen matrimonio.

Se estima que el régimen que se adoptaría en el concubinato, es el de separación de bienes, pero esto es una decisión que no puede tomar nadie más que los propios concubinos, ya que éstos tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, por lo cual pueden decidir que tipo de régimen desean como pareja.

Entre los concubinos existe la relación conyugal, por lo tanto no pueden quedar excluidos del régimen de sociedad conyugal, pero dependerá únicamente de ellos determinar que régimen adoptar, así como lo hacen libremente los cónyuges, ya que la Ley no les impone cual adoptar, sino que es una decisión propia de la pareja, tomada de acuerdo a sus convicciones, confianza y seguridad entre ambos.

La evolución en nuestra legislación, ha sido la independencia y plena capacidad del hombre y de la mujer, en materia de bienes aplicados a lo conyugal, que bien puede

³⁰ ALVAREZ OLALLA, MA. DEL PILAR, Responsabilidad Patrimonial en el Régimen de Separación de Bienes, Ed. Aranzadi, España, 1998, pág. 123

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

trasladarse a los concubinos, lo cual únicamente depende de que los legisladores lo reglamenten.

Bien podrían aplicarse las disposiciones en relación a los bienes del matrimonio al concubinato, tales como que mientras no se apruebe que los bienes y utilidades obtenidos de los cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, podrá presumirse que son de ambos, esto de acuerdo al artículo 182 TER, del Código Civil para el Distrito Federal.

Las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal que señalaremos a continuación, están establecidas sólo para los bienes de los cónyuges, pero lo que haremos será adaptarlas a los concubinos, con el fin de observar que bien podrían reglamentarse los bienes en el concubinato.

De acuerdo al artículo 188, en el caso de que los bienes adquiridos en común por los concubinos, se encontraren en peligro, a causa de que uno de los concubinos es negligente en la administración de los bienes, amenaza arruinar al otro o disminuir considerablemente los bienes comunes, o cuando uno de ellos, sin el consentimiento expreso del otro, hace cesión de bienes pertenecientes a ambos acreedores, o bien, cuando uno de ellos, es declarado en quiebra o en concurso, la Ley debe de proteger al concubino que se halle en esta situación, para que pierda quien actúe con dolo, culpa o negligencia, el derecho a la parte correspondiente de los bienes.

En los casos anteriores nos referimos a una posible sociedad conyugal, que pudiera existir entre los concubinos, si es que así lo decidieran.

Para el caso de darse el régimen de separación de bienes en el concubinato, la separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los concubinos antes de su unión, sino también de los que adquieran durante el concubinato.

Igualmente adaptaremos las disposiciones del régimen de separación de bienes de los cónyuges a los concubinos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este régimen, los concubinos conservarán la propiedad y administración de los bienes que les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y acciones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos.

Estos bienes deberán ser empleados para la satisfacción de los alimentos de los hijos y de los concubinos, si los hubiere; y en caso de dejar de proporcionarlos injustificadamente, se podrá recurrir al Juez de lo Familiar, a efecto de que les autorice la venta o gravamen, para satisfacer sus necesidades alimentarias, esto de acuerdo al artículo 212.

El artículo 213, establecería que también son propios de cada concubino, los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuvieren por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria.

En relación a la patria potestad, el artículo 217 señalaría que el concubinario y la concubina que la ejerzan, se dividirán entre sí por partes iguales, la mitad del usufructo.

Como ya se dijo, lo anterior no está propiamente establecido en la Ley para el concubinato, ya que sólo se hace referencia al matrimonio, por lo que el legislador debe considerar también a los concubinos, a fin de reglamentar correctamente sus derechos y obligaciones, ya que específicamente en el tema de los bienes no menciona a esta unión, la cual debe ser tomada en cuenta a fin de proteger a quienes viven en familia, y principalmente a los hijos.

Es importante reconocer que la legislación ha evolucionado a lo largo de los años, pero en relación al concubinato todavía falta mucho por hacer y reconocer, debiéndose dejar de ver como una unión inmoral, pues no lo es, sino es una forma de vida, que crea una familia responsablemente. Es también una unión que crea vida conyugal, en la que sus integrantes requieren ser protegidos, así como de hacerles exigibles obligaciones, ya que existe un compromiso que debe ser cumplido al igual que en el matrimonio.

El avance jurídico existe en comparación con leyes anteriores, de las cuales haremos mención de algunas de ellas, a fin de observar que éstas ni siquiera mencionan al concubinato y sólo hacían referencia al matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONSTITUCIÓN DE 1857 Y LEYES DE REFORMA DE 1859

Los legisladores de 1857 no reglamentaron la familia, ya que su estudio sólo se basó en el matrimonio, dándole un carácter religioso. Juárez creó las Leyes de Reforma Política, Económica y Religiosa, resultando que el 28 de julio de 1859 se dictara la Ley reglamentaria del matrimonio, quitándole el carácter religioso y considerándolo como una institución de Derecho Civil. Esta Ley fue definitiva en los destinos del matrimonio, pues en ese tiempo tenía el control absoluto el Derecho canónico, originando que el matrimonio se considerara como acto indisoluble, pues a pesar de la implantación del matrimonio civil, la influencia de la iglesia siguió hasta 1914, no permitiendo la disolución del vínculo matrimonial.

Con la Ley de Juárez, se cortó de raíz el control de los matrimonios llevados por la iglesia, dejando que el Estado se encargara del registro de éstos, desligándose completamente el Estado de la iglesia. En la vida cotidiana, el estado civil de las personas se probaba a través de las actas expedidas por el Registro Civil, donde se infiere no haber una reglamentación concreta de la familia. Con esta Ley, el Derecho canónico perdió la tutela de la familia y concretamente en el aspecto matrimonial.³¹

Con lo anterior, se demuestra que el legislador no tomó mucha importancia a la familia, fue sólo con la intervención de Juárez que se pudo tener el control de la familia respecto al matrimonio.

CÓDIGO CIVIL DE 1870 PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA

Este código tuvo gran influencia del Derecho español, y en cuanto a la familia reglamentó el matrimonio, el parentesco, la paternidad, la filiación y la separación de cuerpos, que fue una especie de divorcio, además de otras cuestiones. Por la influencia del matrimonio religioso, se desconoció el concubinato, considerándolo sólo como una posible unión sexual.

³¹ GUERRON FUENTEVEJILLA, JULIAN, Derecho Familiar, Ed. Universidad Autónoma de Chiapas, Tuxtla Gutiérrez, 1997, pág. 94

Se consideraba al matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con el vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida, repitiendo el espíritu de la Ley de Reforma de 1859, al afirmar que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios señalados por la Ley y con todos los requisitos exigidos por ella, dejando en manos del gobierno la reglamentación familiar.

Lo más sobresaliente de este primer código de la República Mexicana, fue lo relativo al parentesco, expresando que afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado o por cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón.³² Suponemos que el legislador quiso decir con la frase cópula ilícita, que fundó la base jurídica del concubinato, pues al no ser de matrimonio consumado, el parentesco lo hizo surgir de una relación entre personas no casadas.

El divorcio se reguló sin permitir la disolución del vínculo matrimonial; es decir, no dejó a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias, permitiendo sólo la separación de cuerpos y la suspensión provisional de algunas obligaciones.

La secularización del matrimonio aseguró su preponderancia como institución regulada por el Estado, dándole un carácter contractual. Además, se dio un papel preponderante a la potestad marital, otorgando a la mujer un lugar de cosa, en función de que por el solo hecho de contraer matrimonio, quedaba representada legítimamente por su marido, privándola de ejercer ciertos derechos y sólo podía hacerlo con la autorización por escrito de su marido.

También se estableció la diferencia entre hijos legítimos e hijos naturales, limitándose la legitimación de estos últimos.

La patria potestad se limitaba a su ejercicio por el padre, y a falta de éste, a la madre y al abuelo paterno, entre otros; situación que nos permite ver con más claridad la poca significación de la mujer en este código.

³² *Ibidem*, pág. 97

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las grandes fallas de este código fueron no haber tomado en consideración la situación resultante de la adopción ni del concubinato.

El legislador no le dio mayor importancia a la familia, pues su preocupación era la de proteger al individuo y no tomar en cuenta el interés social, el cual actualmente es y debe ser el principal aspecto en cualquier ordenamiento jurídico.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884

Este código fue una copia del código de 1870, no existiendo aportaciones en el orden familiar, encontrando únicamente relevante la libre testamentificación.

Tampoco se reguló el concubinato ni la adopción, lo cual no permitió el desarrollo de instituciones familiares ni de leyes protectoras de la familia. El país siguió su lento desarrollo.

Las grandes diferencias de clases sociales, dio como resultado un cambio social y violento, fundado en pensamientos socialistas que llevaron al país al movimiento armado de 1910, dándose las bases para la protección social y buscando la igualdad de las mayorías para encontrar un mejor reparto de la riqueza, así como dar mayores oportunidades, proyectándose en el campo jurídico la protección al núcleo familiar.³³

LEY DEL DIVORCIO DE 1914

Esta fue expedida por Venustiano Carranza, el 29 de diciembre de 1914, en la cual se incrementaron las causas por las que se podía disolver el matrimonio.

Algunos autores establecen que este Ley fue muy acertada en la protección social, al regularizar atinadamente a la sociedad y a la familia, pues se estaban promiscuando alarmantemente por el concubinato, por la proliferación de hijos ilegítimos y una legislación que había bloqueado el camino para formar nuevos hogares legítimos, en armonía con la dignidad humana.³⁴

³³ Ibidem, pág. 100

³⁴ Ibidem, pág. 103

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Esta Ley fue producto de la inquietud de Carranza, él cual tenía grandes inclinaciones hacia la igualdad y la libertad, causas que entre otras originaron el movimiento armado de 1910.

Esta Ley fue autónoma del Código Civil, promulgada con el objeto de regular mejor a la familia y sus instituciones principales, como el matrimonio y la adopción, entre otras.

Se protegió a la familia y principalmente a los hijos, estableciéndose que el matrimonio contraído de buena fe, aunque fuera declarado nulo, producía todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras durara, y en todo tiempo a favor de los hijos nacidos antes de su celebración, durante él y 300 días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado antes los consortes, o desde la separación de éstos en caso contrario.

Aun cuando el legislador no aclaró cuándo un matrimonio es de buena fe o mala fe, el resultado importante fue que favorecía a los hijos.

También se reglamentaron en esta Ley, mayores facilidades para que cualquier persona mayor e independientemente de su sexo y sin estar casada, pudiera adoptar a un menor.

Hubo discriminación cuando no se permitió a la mujer adoptar sin consentimiento del marido a un menor; en cambio, el hombre sí podía hacerlo sin consentimiento de la esposa, pudiendo ésta únicamente no permitirle llevarlo a vivir al domicilio conyugal. Esto nos demuestra que todavía existía la desigualdad entre los derechos de la mujer y los del hombre, ya que a éste se sigue considerando superior.

No existió en esta Ley un gran avance en cuanto a la protección de la mujer, la cual se consideraba que sólo servía para casarse y tener hijos para el engrandecimiento de la patria, de donde se justificaba la protección legal a la mujer mexicana.

En otras disposiciones empezó a desaparecer esta absurda protección a la mujer, la cual más que protegerla la privaba de sus derechos esenciales como ser humano, pues casi la convirtió en cosa y la dejó al capricho del marido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, desapareció la barrera de los hijos naturales, haciendo extensiva la legitimación a los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Otra novedad fue la implantación del régimen de separación de bienes, otorgando a la mujer plena administración sobre ellos.

Así también, se igualaron los derechos de la mujer con los del hombre para ejercer la patria potestad.

Se reglamentó que no se permitiría la investigación de la maternidad y de la paternidad, excepto en algunos casos.

A grandes rasgos, ésta es la esencia de esta Ley, la cual significó en su tiempo un gran adelanto para la protección jurídica de los intereses fundamentales de la sociedad y del Estado, es decir, los intereses familiares.³⁵

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1928

Algunas novedades aportadas por este código, fue la equiparación del hombre y de la mujer, en cuanto a su capacidad jurídica para administrar sus bienes, los del marido, la sociedad conyugal y ejercer cualquier empleo moral, sin descuidar el hogar y a sus hijos. Se le dio a la mujer igual autoridad que la del marido en el hogar; así como una revaloración a la mujer mexicana, la cual había sido considerada como una cosa más en el hogar.

Otra aportación positiva y valiosa, fue la equiparación de los hijos habidos fuera del matrimonio con los llamados legítimos, procurando darles los mismos derechos; así como validez al derecho de investigación de la maternidad y paternidad.

También se reglamentaron efectos jurídicos respecto a la concubina y a los hijos, permitiendo la sucesión cumpliendo ciertos requisitos.

³⁵ *Ibidem*, pág. 107

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En relación a los derechos y obligaciones resultantes del matrimonio, el legislador hizo algunas reformas a lo establecido en esta materia por la Ley Sobre Relaciones Familiares, como fue que el marido y la mujer tendrían en el hogar autoridad y consideraciones iguales. Por lo tanto, de común acuerdo arreglarían todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenecieran. En el caso de que existiera desacuerdo entre los padres, el Juez de lo Familiar, procuraría avenirlos.

Otro enfoque interesante de este código, fue el reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio, pues igualó a la mujer casada, en cuanto a permitirle reconocer a un hijo suyo sin autorización de su marido, siempre y cuando el hijo hubiere nacido antes de su matrimonio. Sin embargo, no se le permitió llevarlo a su domicilio, excepto con el permiso del marido, situación que resulta contradictoria, ya que su derecho estaba limitado.

A pesar de existir avances en este código en materia familiar, éste resultó una copia de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, lo cual no fue aceptado por muchos, ya que esta última se abrogó para promulgar este código.³⁶

De forma breve y general, esto es lo que contienen tales leyes, principalmente en materia familiar, con lo cual podemos concluir que respecto al concubinato no hubo avance jurídico alguno y mucho menos en cuanto a sus efectos. Esta unión no se consideró importante para los legisladores de estos tiempos, en un aspecto positivo, sino fue lo contrario, ya que consideraban que el concubinato atentaba contra la sociedad y principalmente contra el matrimonio.

Actualmente, la legislación reglamenta algunos efectos producidos por la relación concubinaria, pero todavía falta mucho por hacer, y realmente lo que es importante es que la sociedad acepte a esta unión como lo que es, como una forma de vida respetable, creada para cumplir con fines muy similares a los del matrimonio.

³⁶ Ibidem, pág. 125

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO

CUARTO

“LEGISLACIÓN COMPARADA”

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El derecho comparado es una rama de la ciencia general del Derecho, que tiene por objeto el examen sistematizado del Derecho positivo, vigente en diversos países, ya sea con carácter general o de alguna de sus instituciones para establecer analogías y diferencias.³⁷

Dado el concepto de lo que es el Derecho Comparado, en este capítulo analizaremos cómo se conceptualiza y se reglamenta el concubinato en Argentina, país latinoamericano que se asemeja más a la ideología de la sociedad mexicana; y España, país europeo en donde la ideología es más abierta y acepta de forma distinta a esta unión. Conociendo la reglamentación del concubinato en estos países podremos observar los avances jurídicos o la falta de reglamentación que existe de esta unión en nuestro país.

4.1 ESPAÑA

4.1.1 CONCEPTO DE CONCUBINATO

En este país existe el término de uniones de hecho, las cuales son una aceptada realidad social y se le atribuyen algunos efectos jurídicos, considerando que en otras etapas de la historia, este tipo de convivencia se desarrollaba con total normalidad y gozaba de cierto reconocimiento jurídico.

Los factores que han influido en la expansión de las uniones no matrimoniales, responden a distintas razones como la existencia de impedimentos, por lo que las parejas no pueden contraer matrimonio; o bien, por razones económicas o culturales que hacen más viable la unión sin contraer matrimonio, o simplemente las parejas deciden libremente el compartir su vida en común, sin atenerse a las formalidades del matrimonio, por el rechazo a la solemnidad que éste supone.

La pareja que decide fundar una familia sin contraer matrimonio, ha sido calificada con diversos términos, ya sea en sentido peyorativo o empleando la palabra matrimonio pero con negación. Además, otros calificativos quieren reflejar la ausencia de formalidad en la unión, que es una de las principales características de este modelo familiar.

³⁷ CABANELAS, GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III, Ed. Helusta. Buenos Aires, 1999, pág. 145

Son muchos los calificativos utilizados por la doctrina para referirse a esta convivencia, tal es el caso de la llamada unión libre; es decir, que sin formalidades ni sujeción a impedimentos o prohibiciones se crea la unión, y libremente sin trámites judiciales, se disuelve.

Sin embargo, los calificativos más empleados son: concubinato, matrimonio de hecho, convivencia "more uxorio", uniones extramatrimoniales, uniones de hecho y unión o pareja paramatrimonial.

La legislación española, hace referencia a estas parejas utilizando la expresión "pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal."³⁸

Por su parte, el calificativo "concubinato" ha sido utilizado desde la época imperial romana, y es criticado por varios autores, por el matiz peyorativo y el significado negativo que ha supuesto en otras etapas históricas.

Para que esta situación de vida, desarrollada por varias parejas, pueda producir efectos jurídicos, es necesario que se cumplan ciertos requisitos, a fin de ser tomada en cuenta por el Derecho, ya que no todas las relaciones pueden calificarse como uniones de hecho, y por lo tanto no son merecedoras de reconocimiento jurídico.

Asimismo, la convivencia no matrimonial, para que goce de protección jurídica, debe cumplir con ciertos elementos que se convierten en presupuestos imprescindibles, para poder calificar una relación afectiva extramatrimonial como unión de hecho y, en consecuencia, para que ésta sea tomada en consideración por el Derecho.

Las condiciones que deben darse en las uniones de hecho son:

"que la convivencia debe desarrollar en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma externa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de los interesados,

³⁸ MESA MARRERO, CAROLINA, Uniones de Hecho. Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos, Ed. Aranzadi, España, 2000, pag. 29

*creándose así una comunidad de vida amplia, intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar.*¹⁹

Es necesario que la unión extramatrimonial cumpla ciertos requisitos, para que las consecuencias personales y patrimoniales que derivan de este modo de convivencia, tengan relevancia jurídica. Por lo tanto, se deben analizar cada uno de los elementos que debe presentar esta relación, a fin de calificarla como una verdadera unión de hecho que sea protegida jurídicamente.

4.1.2 ELEMENTOS DEL CONCUBINATO

1. *Convivencia.* Ésta es imprescindible para reconocer efectos jurídicos a las parejas de hecho, ya que supone la vida en común de la pareja identificada con la vida matrimonial; es decir, los convivientes se comportan en sus relaciones personales y sociales como si estuvieran casados. Asimismo, se requiere que la relación afectiva que les una sea análoga a la conyugal.
2. *Desarrollo de la vida en común en el mismo domicilio.* Este elemento supone la primera condición para que la unión de hecho se diferencie de otro tipo de relaciones extramatrimoniales, puesto que la convivencia implica día a día compartir todo lo que se presenta en el hogar familiar.

Sin embargo, puede que falte temporalmente la convivencia, pero esto no es motivo para que dicha unión deje de ser para el Derecho, una unión con relevancia jurídica, ya que pueden presentarse situaciones semejantes a las del matrimonio, en las que los convivientes se vean obligados a residir en distintos lugares, ya sea por motivos de trabajo, enfermedad o de otra índole y, por consiguiente, deban interrumpir su relación. En estos casos la separación temporal de la pareja no debe interpretarse como la ruptura de la unión, pues prevalece el propósito de estar juntos.

¹⁹ Sentencia del 18 de mayo de 1992 (RJ 1992, 4907), Tribunal Supremo de España

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La estabilidad de la relación no se mide exclusivamente por una convivencia permanente, sino que en muchos casos, ante la imposibilidad de convivir de forma continua, es la voluntad real de la pareja de estar juntos y de tener proyectos comunes, lo que demuestra que su unión es lo suficientemente sólida.

3. *Relación estable y notoria.* El requisito de estabilidad suele valorarse exigiendo un periodo de convivencia, pues es fundamental el aspecto temporal de la unión, ya que estableciendo un plazo determinado se podrá demostrar la seriedad del compromiso. Las legislaciones que reconocen efectos a las uniones de hecho, contemplan la duración de la relación como la mejor forma de juzgar su estabilidad.

La exigencia de un plazo determinado de la unión extramatrimonial da el reconocimiento de efectos jurídicos, pues es una forma válida de acreditar la realidad de la convivencia, y de conocer si la intención de los miembros de la pareja es la de convivir con perspectiva de futuro, creando una relación sólida entre ellos.

Aunque no sería necesario, en muchos casos, que transcurriera demasiado tiempo para saber si la pareja se ha unido con propósito de permanencia, ya que podría suceder que la unión lleve escaso tiempo, pero que desde su inicio la voluntad de los convivientes haya sido la de fundar una familia estable y duradera.

Cabe señalar, que es evidente la necesidad de establecer un plazo de convivencia, como un dato objetivo que acredite la estabilidad de la unión. Además, en las relaciones de los convivientes frente a terceros, la convivencia debe demostrarse, a fin de evitar posibles perjuicios para quienes se relacionan con la pareja de hecho.

El ordenamiento jurídico español fija plazos cortos, ya que en materia de seguridad social exige un año de convivencia, para que la persona que convive con el titular del derecho, sin ser cónyuge, reciba la prestación de asistencia sanitaria. En otras leyes se exige el plazo de dos años.

Vitoria, España, es el primer Ayuntamiento que ha creado un Registro para las uniones de hecho, posteriormente lo han hecho otros municipios y algunas comunidades

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

autónomas, para poder inscribir la constitución de estas uniones, así como circunstancias o hechos relevantes que afecten a la relación. La inscripción sirve para acreditar, entre otras cosas, la convivencia mediante la expedición de certificados de sus asientos a instancia de cualquiera de los miembros de la unión o de los Jueces y Tribunales de Justicia que lo soliciten.⁴⁰

Por otra parte, la unión de hecho debe ser notoria (pública y no oculta). Así los convivientes deben comportarse en las relaciones sociales y frente al exterior como marido y mujer.

La notoriedad no constituye un elemento esencial en la unión de hecho, pero sí es importante que los convivientes no oculten su vida en común a los demás, ya que a través de sus actos cotidianos es que se conoce su convivencia.

4. *Cumplimiento voluntario de los deberes matrimoniales.* La legislación española establece las obligaciones que asumen los cónyuges al contraer matrimonio, las cuales no pueden exigirse a los miembros de una unión de hecho, pues falta el vínculo matrimonial, que es el generador de tales obligaciones.

Sin embargo, la mayoría de las uniones de hecho, cumplen voluntariamente los deberes matrimoniales, ya que se respetan, viven juntos, se ayudan y se guardan fidelidad, lo que demuestra la seriedad y solidez de la comunidad de vida que desarrollan.

La doctrina española considera que si en la unión de hecho falta el cumplimiento de estos deberes, la convivencia no puede ser estable ni constituye una auténtica unión de hecho.

5. *Ausencia de formalidad.* Ésta es una de las diferencias básicas que distingue a la unión de hecho con el matrimonio, siendo que la unión de hecho se crea por la voluntad de la pareja, que decide iniciar un proyecto de vida en común, más no les un acto solemne.

⁴⁰ MESA, op. cit., pág. 36 y 37

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6. *Pareja heterosexual.* Entre los presupuestos exigibles para reconocerle efectos jurídicos a la unión de hecho, el requisito es que exista diferencia de sexos, ya que la semejanza entre las parejas de hecho y las matrimoniales, se da porque ambas se integran por un hombre y una mujer, pues la Ley sólo permite el matrimonio entre éstos.

No obstante, hay quienes opinan diferente, destacando que las uniones de homosexuales tienen un nivel de vida conseguido por la convivencia de hecho. Esta es una realidad que revela las modificaciones que se han producido en las normas sociales y en los valores morales. El incremento de las uniones de hecho en la sociedad actual, evidencia que la concepción de la familia ha cambiado, hasta el punto de que el matrimonio ya no es la única forma de fundarla. En los últimos años, las uniones homosexuales constituyen una realidad social, aceptada por algunos y tolerada por otros, que reivindica una igualdad de trato.

En España, ha habido un cambio social, ya que en muchas ciudades existe un Registro Municipal de Uniones Civiles que, en la mayoría de los casos, reconoce la posibilidad de inscribir la unión tanto de parejas heterosexuales como homosexuales. Así como ha habido proposiciones de ley que proponen el reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho, con independencia de su sexualidad, con el objeto de evitar la discriminación.

7. *Relaciones sexuales.* La pareja que decide convivir por el afecto y sentimientos que sienten, implica la existencia de relaciones sexuales. En general, se afirma que en la unión de hecho debe estar presente el elemento de la relación sexual, ya que es un requisito fundamental y un componente esencial del afecto marital, que permite distinguir la unión de hecho con otras uniones.
8. *Afecto.* Es un requisito que implica el afecto mutuo, el cariño y la amistad existente entre los convivientes. Asimismo, es la primera causa que motiva la convivencia y, como tal, los demás presupuestos son consecuencia del afecto que ha unido a los convivientes.

Este elemento supone la base sobre la que se asienta la familia de hecho, pues esa afectividad es la que motiva el inicio de la convivencia y en caso de que ésta no existiera, no sería posible que dos personas compartan una vida en común. Por ello, es considerado el afecto un requisito esencial, sin el cual no podría constituirse la relación ni mantenerse duradera.

9. *Edad.* Para que la pareja pueda desarrollar una vida en común con las obligaciones que esto conlleva, y para que se reconozcan efectos jurídicos a su unión, es necesario que los convivientes hayan alcanzado una madurez física y psicológica adecuada, siendo esto un requisito para que se constituya una unión de hecho.

Para algunos, la edad en que una persona puede tener cierta madurez para mantener una relación, podría coincidir con la mayoría de edad, que en el ordenamiento jurídico español se fija a los dieciocho años.

10. *Procreación.* Éste no es un requisito esencial para el reconocimiento jurídico de la unión de hecho. Aunque los hijos pueden consolidar la relación de los convivientes y constituye una forma de acreditar la estabilidad de la unión, se considera que a pesar de no existir descendencia, la relación que une a la pareja también puede ser estable y duradera; lo mismo sucede en un matrimonio sin hijos, por lo que no cabe condicionar la estabilidad de la relación a la existencia de hijos.
11. *Unión no incestuosa.* La unión no debe ser formada por parientes en línea recta por consanguinidad o adopción ni colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado. Esto de acuerdo a los requisitos para contraer matrimonio en la legislación española.
12. *Monogamia.* Para que la unión de hecho se constituya como tal debe existir la singularidad en la pareja, la unión debe darse entre dos sujetos, los cuales deben respetarse y guardarse fidelidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Vistos los elementos que comprende una unión de hecho, podemos entonces definirla como una relación afectiva de una pareja, 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.

Ni las normas ni la jurisprudencia permiten considerar con rigidez los caracteres de estas uniones, y con ello se pone de manifiesto que las uniones de hecho, no son en el Derecho Español una institución mercedora de tratamiento unitario, esperando se realice en el futuro, ya que es una realidad que crece día a día.

Por ello, también es importante hablar respecto a la familia, ya que la realidad actual demuestra dos significados en la idea de familia:

1. *En sentido amplio:* abarca a las personas ligadas por un vínculo de parentesco.
2. *En sentido estricto:* incluye a la pareja y a los hijos.

Aunque hoy en día existen otros modo de organización social que reclaman la consideración de familia como las denominadas familias incompletas, es decir, aquellas que se constituyen por madres o padres solteros, viudas (os) y divorciadas (os) que viven con sus hijos. Este tipo de relaciones merecen tener la consideración de familia y, por tanto, la protección constitucional de dicho trato.

A pesar de que el matrimonio se considera como la única forma de constituir a la familia, lo cierto es que actualmente no puede negarse que también la unión de hecho crea un vínculo familiar entre los convivientes y prueba de ello es que el ordenamiento jurídico la dota de ciertos efectos jurídicos, como el derecho a percibir algunas prestaciones sociales y la posibilidad de adoptar. Aunque este reconocimiento jurídico es sólo en determinados casos, se demuestra que el legislador tiene en cuenta una realidad social, y constata que la unión de hecho constituye una forma más de familia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se considera a la unión de hecho como generadora de un vínculo familiar, por lo que no es ignorada ni penalizada. Se trata de disciplinarla o regularla de algún modo, dotándola de efectos jurídicos, pues cada vez son más quienes reclaman un mayor reconocimiento jurídico para la familia constituida por la pareja de hecho, rechazándose el tratamiento privilegiado de la unión matrimonial frente a la no matrimonial.

El ordenamiento jurídico español, así como el de otros países, ha evolucionado en los últimos años, desde una actitud de hostilidad frente a las uniones de hecho hacia un progresivo reconocimiento de efectos jurídicos positivos. Esta nueva eficacia de las uniones de hecho, tiene su punto de partida en los derechos constitucionales y la interpretación de los mismos, de manera que tanto el legislador ordinario como los tribunales deben guardar un equilibrio entre el respeto a la libertad individual y la protección constitucional del matrimonio, por una parte; y las exigencias del principio de igualdad, por otra, que son los pilares constitucionales que deben servir de marco a cualquier efecto que pueda ser reconocido. Partiendo de esta base, la normativa generada en este tiempo se muestra favorable a la eficacia positiva de la unión de hecho, pero no constituye un cuerpo jurídico capaz de resolver de una forma completa los problemas planteados. Son los tribunales de justicia los que finalmente están articulando los mecanismos de protección existentes en el ordenamiento jurídico español, para dar tutela jurídica a los intereses dignos de ella. Únicamente, el conocimiento de la jurisprudencia hace posible determinar verdaderamente el lugar que las uniones de hecho ocupan en el sistema jurídico.⁴¹

Aun existiendo diferencias entre las parejas casadas y las no casadas, no se debe permanecer ajeno a la realidad familiar que conforman estas últimas, pues su proyecto de vida en común, en muchos aspectos es semejante al que desarrollan los cónyuges. El notable aumento de las uniones de hecho y su progresiva aceptación en la sociedad española, ha originado un intenso debate social y político, respecto a la necesidad de una regulación legal que ofrezca una tutela jurídica suficiente a estas uniones.

El principal problema reside en determinar qué fórmula legal es la adecuada, para dotar a las parejas no casadas de una reglamentación jurídica que, sin desvirtuar la esencia

⁴¹ LÁZARO GONZÁLEZ, ISABEL. Las Uniones de Hecho en el Derecho Internacional Privado Español, Ed. Tecnos, España, 1999, pág. 213

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de su unión, tutele los derechos e intereses que derivan de la misma. Es decir, el contenido de esta regulación y, sobre todo, la forma en que se articulen las medidas de protección dirigidas a las parejas de hecho, constituyan el objeto de diversas iniciativas legislativas promovidas por distintos grupos parlamentarios españoles.

La intervención del legislador no debe significar una limitación de la voluntad de la pareja, si ésta opta por regular su convivencia mediante pactos. Deben favorecerse estos convenios de autorregulación celebrados entre los convivientes, pues de esta forma se respeta el libre consentimiento expresado por las partes y, asimismo se evita una excesiva institucionalización de la unión de hecho.

De llevarse a cabo dicha regulación se plantean otras cuestiones importantes. En primer lugar, es necesario que el legislador defina con claridad qué debe entenderse por unión familiar de hecho, qué requisitos deben presentar estar parejas para gozar de protección jurídica. Asimismo, cabe plantearse si una eventual regulación sobre la familia de hecho estará dirigida únicamente a las parejas heterosexuales, o se tratará de un régimen para las parejas de hecho con independencia de la orientación sexual de sus miembros. Es conveniente que el legislador aborde el tema de las parejas de hecho con una regulación normativa propia, que ofrezca soluciones a las múltiples cuestiones que provoca esta forma de convivencia, pues el desconocimiento legislativo de esta realidad social, sólo origina situaciones de desamparo y discriminación para las parejas de hecho.⁴²

Estos son algunos de los cuestionamientos que se hacen respecto a la regulación de las uniones de hecho, en España. Por ello, a continuación estudiaremos las consecuencias jurídicas atribuidas a las uniones de hecho, en el ordenamiento jurídico español.

⁴² MESA, op. cit., pág. 74

4.1.3 EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO

EFECTOS PERSONALES DE LA UNIÓN DE HECHO ENTRE LOS CONVIVIENTES.

La legislación española, establece los deberes relativos a las relaciones personales entre los cónyuges, tales como que el marido y la mujer están obligados a respetarse y ayudarse mutuamente, así como a actuar en interés de la familia. Están obligados también a vivir juntos, a guardarse fidelidad y socorrerse entre ellos.

En las uniones de hecho estos deberes suelen darse de forma voluntaria y espontánea con gran firmeza, aunque hay quienes no lo consideran así. Mientras que entre los convivientes los deberes se constituyen como obligaciones morales, la legislación las configura como deberes jurídicos de carácter personal entre los cónyuges.

A pesar de que no constituyen deberes jurídicos, debe tenerse en cuenta que el cumplimiento voluntario de estas obligaciones morales, en las parejas de hecho, tienen gran trascendencia para el reconocimiento de su eficacia jurídica. Tal es el caso, en que los vínculos personales de la unión de hecho, pueden crear la obligación moral de compensar económicamente al conviviente que quede por la unión en peor situación social o económica. Este deber moral puede constituir causa suficiente para justificar la adquisición de un bien recibido del concubino, o para justificar la fuerza vinculante del compromiso de pago de una pensión.

1. Alimentos entre compañeros: no existe esta obligación en el ordenamiento jurídico español, ya que no son aplicables los preceptos legales que establecen el socorro mutuo entre los cónyuges, ni la obligación legal de darse alimentos entre parientes, pero sí existe la obligación de proporcionarse alimentos entre compañeros en leyes autónomas de parejas de hecho.

Sin embargo, aunque la Ley no lo exija, existe un deber moral y social de asistencia y socorro mutuo entre compañeros; es decir, es una obligación natural de alimentos entre los unidos de hecho, obligación que tiene su fundamento en el deber de solidaridad que implica toda convivencia. Consecuencia de esta consideración será que, aunque no exista acción para exigir jurídicamente el cumplimiento de la obligación, los alimentos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

espontáneamente prestados durante la vida de la unión, no podrán ser calificados de donación sino de cumplimiento de deberes morales.

2. *Uso y disfrute de la vivienda familiar tras la ruptura de la unión de hecho:* de acuerdo a la Constitución Española, la vivienda familiar se entiende por el espacio físico, digno y adecuado, que constituye el ámbito normal de las relaciones patrimoniales y de filiación.⁴³

Algunos consideran que las uniones de hecho, aunque pueden ser calificadas de familia, lo mismo que la vivienda que ocupan como hogar, no equivalen con la familia matrimonialmente constituida, lo que impide que las normas legales dictadas para proteger la vivienda ocupada por esta última, sea de aplicación por vía de analogía a aquella.

Con la ruptura de la convivencia en la pareja de hecho, puede plantearse la controversia acerca de a quién corresponde el uso y disfrute de la vivienda familiar, no existiendo disposición alguna que la resuelva. Los tribunales han venido distinguiendo dos supuestos: según exista o no descendencia.

Si la pareja de hecho no tiene descendencia, el compañero no titular del bien carece del derecho de uso y disfrute de la vivienda familiar, porque la mera convivencia de hecho con el titular no otorga al conviviente no titular, una vez que cesa la convivencia, título alguno para continuar poseyendo el bien. Y en caso de existir descendencia, la solución que se viene admitiendo es la de considerar el principio constitucional de igualdad de los hijos.⁴⁴

3. *Unión de hecho y pensión entre esposos separados o divorciados:* la convivencia de hecho se configura como una de las causas de extinción de la pensión derivada de divorcio o separación.

La doctrina considera que esta norma pretende evitar el fraude que supondría soslayar la extinción de la pensión, no contrayendo matrimonio únicamente para no

⁴³ ELORRIAGA DE BONIS, FABIÁN, Régimen Jurídico de la Vivienda Familiar, Ed. Aranzadi, España, 1998, pág. 46

⁴⁴ LAZARO, op. cit., pág. 225

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

perderla, a pesar de tener cubiertas sus necesidades el perceptor de la pensión por quien convive con él. Su finalidad no es la moralización de las costumbres, sino dejar sin efecto una ayuda económica a la persona que tiene su fundamento en un matrimonio anterior, cuando esa persona ha rehecho su vida mediante una relación de pareja similar al matrimonio, pero fuera de él.

EFFECTOS PATRIMONIALES INTER VIVOS

Desde el momento en que dos personas inician una vida en común, existen entre ellas relaciones patrimoniales cuya consideración jurídica debe determinarse, pues respecto al matrimonio las cuestiones patrimoniales se resuelven a través de las normas que regulan el régimen económico matrimonial. Sin embargo, para las uniones de hecho no existe régimen económico alguno.

Aunque las relaciones patrimoniales se desarrollan durante la vida de la unión, generalmente los problemas sobre cuestiones económicas entre los compañeros se suscitan cuando la unión se extingue, ya sea porque surgen desavenencias o por el fallecimiento de uno de ellos, comenzando el enfrentamiento del otro con sus herederos.

1. Titularidad de los bienes y ganancias adquiridos durante la vida en común: puede que entre los convivientes exista algún convenio para el reparto de los bienes adquiridos y, de las ganancias obtenidas por uno o por ambos durante la unión; pactos que pueden celebrarse antes, durante o al extinguirse la convivencia, como un medio para resolver la liquidación de las relaciones económicas.

A falta de pacto expreso entre los convivientes, se da una separación de patrimonios, justificada en la libertad de los mismos. Pero en caso de que la presunción pueda destruirse, por la prueba de que la voluntad de ambos compañeros, era la de hacer comunes determinados bienes durante la vigencia de la unión, esta cuestión de hecho deberá probarse.

2. Atribuciones patrimoniales inter vivos de un compañero a favor del otro: es frecuente que uno de los compañeros atribuya al otro compañero bienes

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

muebles, inmuebles o derechos de forma gratuita, pero la ruptura de la unión no es menos frecuente que aquel que efectuó tal atribución, solicite que se declare su nulidad y la restitución de lo entregado.

En algunos casos estas atribuciones realizadas por un compañero, a favor del otro, no son sino el cumplimiento de obligaciones naturales, como las que se dan durante la convivencia, que vienen a atender al mantenimiento del compañero necesitado, o las que tras la ruptura tienen la finalidad de indemnizar o garantizar el mantenimiento del otro.

Cabe señalar, que no siempre será posible encuadrar la atribución patrimonial, entre compañeros, en el marco del cumplimiento de una obligación natural. En estos casos se considera que se está ante una donación de un compañero a otro. Estas donaciones no tienen normas específicamente previstas para las uniones de hecho. Los compañeros son considerados a estos efectos como dos extraños, de manera que tienen capacidad jurídica para realizar entre sí cualquier tipo de contratos y, entre ellos, para efectuar donaciones.

Anteriormente, no se consideraban válidas las donaciones entre compañeros, pero actualmente sí, aunque existen casos en los que siguen considerándose nulas, como son las donaciones que tengan como finalidad remunerar prestaciones sexuales; es decir, aquellas en las que el compañero donante tenga la voluntad de remunerar un determinado comportamiento en la esfera sexual. También son nulas las atribuciones entre compañeros realizadas como precio de la ruptura, ya que no puede obligarse a pagar al compañero que quiera poner fin a la unión de hecho. Para que las donaciones no sean nulas por ilicitud de causa, debe existir una verdadera convivencia entre los compañeros, así como cumplirse las características de la unión de hecho.

3. Prestaciones, servicios y actividades laborales entre los compañeros: en el momento de la ruptura de la unión de hecho, puede suscitarse la cuestión sobre si cabe compensación o remuneración del trabajo, al cuidado del hogar y de los hijos, y de las actividades realizadas por uno de los compañeros en el negocio o actividad económica del otro.

El derecho español se opone a aplicar analógicamente las normas matrimoniales a las uniones de hecho, con respecto a obtener una compensación por el trabajo que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

realiza en el hogar. La vía que se aplica para encauzar la reclamación del compañero, por los servicios prestados gratuitamente al otro, es la acción de enriquecimiento injusto, ya que la unión de hecho no es causa que justifique por sí misma, el enriquecimiento que la actividad de un conviviente ha podido proporcionar en el patrimonio del compañero.

4. *Obligación de indemnizar al compañero abandonado en caso de ruptura de la unión de hecho:* la voluntad de uno solo de los compañeros puede poner fin a la unión de hecho, y en el derecho español, el principio general es que la ruptura en sí misma no constituye un acto ilícito, por lo que no genera ninguna obligación de indemnizar por daños al compañero abandonado.

Pero existen ciertas excepciones frente a este principio general. Por una parte, los convivientes pueden pactar las consecuencias de la ruptura, estableciendo en el convenio el pago de una indemnización. Por otro lado, en algunos supuestos son las circunstancias que concurren en el inicio o en el término de la relación, las que producen graves perjuicios y, por ello, generan la obligación de indemnizar un compañero al otro. Los casos en los que puede considerarse que existe esta obligación, puede ser por el abandono injustificado, la ruptura de la unión por el varón tras el embarazo de la mujer y el inicio de la unión a través de la seducción o de la promesa de matrimonio, entre otras.

EFECTOS MORTIS CAUSA

El conocimiento de la situación de los compañeros, en cuanto a la sucesión por causa de muerte, el ordenamiento jurídico español exige distinguir la sucesión ab intestato de la sucesión testamentaria.

- *Sucesión ab intestato.* En caso de sucesión intestada, la Ley concede la herencia a los parientes del difunto, al viudo o viuda y al Estado, más no al compañero.
- *Sucesión testamentaria.* Por la ausencia de derechos sucesorios en el ab intestato, se multiplican las liberalidades testamentarias a favor del compañero.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El derecho español no considera a los compañeros como legitimarios, y las normas relativas a la legítima de los cónyuges, no pueden ser aplicadas analógicamente a los que conviven en unión de hecho. Sin embargo, en la sucesión testamentaria, toda persona puede disponer por testamento de sus bienes o parte de ellos, a favor de cualquier persona que tenga capacidad para adquirirlos. Por lo tanto, no existe obstáculo para que el compañero pueda percibir bienes por vía testamentaria, ya sea mediante la institución de heredero o por la atribución de legados, siempre que se respeten las legítimas serán válidas ambas. Pero respecto a la institución de heredero y al establecimiento de legados a favor del compañero, debe tenerse en cuenta el aspecto fiscal; así, al ser los compañeros extraños desde el punto de vista legal, la transmisión está gravada con un fuerte impuesto sucesorio.

EFFECTOS DE LA UNIÓN DE HECHO EN RELACIÓN A LOS HIJOS

En la Constitución española de 1978 y en el Código Civil español, se equiparan en cuanto a sus efectos la filiación matrimonial y la no matrimonial.⁴⁵ Considerándose matrimoniales los hijos de padre y madre que se encuentran casados entre sí, y no matrimoniales en caso contrario, sin que importe a efectos de la filiación, si son fruto de una relación esporádica o de una convivencia prolongada entre los progenitores. La relación estable de hecho, facilita la inscripción en el Registro Civil, de los hijos nacidos de estas uniones estables.

Antes de la determinación legal de la filiación, la unión de hecho de los progenitores facilita la posesión de estado de filiación y, con ella, la posibilidad de exigir al padre alimentos.

También se reconoce la capacidad para adoptar simultáneamente a un menor, al hombre y mujer, integrantes de una pareja unida de forma permanente, por relación de afectividad análoga a la conyugal.

Por otra parte, las uniones de hecho pueden producir otro tipo de efectos, en relación con los hijos, como es que un Juez puede conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años, si éstos la piden y previa audiencia de los padres, cuando

⁴⁵ *Ibidem*, pág. 249

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

quienes ejerzan la patria potestad convivan maritalmente con persona distinta del otro progenitor.

Existe también, la obligación de los padres de velar por los hijos, alimentarlos, educarlos y procurarlos a una formación íntegra. Es un deber derivado de la patria potestad, que opera habiendo o no convivencia del padre con el hijo, incluso aunque exista privación de la patria potestad.

EFFECTOS DE LA UNIÓN DE HECHO EN EL DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Se ha determinado que la familia matrimonial no es la única familia merecedora de la protección constitucional, por lo que se ha llevado un cambio de orientación, hacia el reconocimiento paulatino de derechos a favor del compañero, en el ámbito laboral y la seguridad social.

El contrato de trabajo lleva consigo ciertos beneficios para el cónyuge del trabajador, se plantea si los compañeros de hecho también gozan de ellos.

1. *Asistencia sanitaria:* en el ordenamiento jurídico español, son beneficiarios de la asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad y accidente no laboral, además de los trabajadores por cuenta ajena y los pensionistas, sus familiares o asimilados que estén a su cargo, incluyéndose desde 1984 a la persona que conviva maritalmente con el titular, desde al menos un año antes de la solicitud de asistencia y los hijos de ésta.
2. *Pensión de viudedad:* en el actual sistema de seguridad social, la regulación de las pensiones de viudez laboral, admite la presencia de dos pensiones de viudez diferentes.

Por una parte, regula la existencia de una pensión ordinaria, que exige para su concesión la existencia de vínculo matrimonial, entre el causante y la persona solicitante y beneficiaria. Por otra parte, establece una pensión extraordinaria a favor de quien no hubiera podido contraer matrimonio con el causante, pero que vivieron como casados. La

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pensión extraordinaria de viudez no se concede en todos los supuestos de convivencia extramatrimonial, sino sólo en aquellos casos en que hubiera resultado imposible transformar la unión de hecho en vínculo matrimonial.⁴⁰

Lo anterior, son algunos de los efectos reconocidos a las uniones de hecho en España, y como podemos observar todavía falta mucho por hacer en cuanto a su regulación, ya que siempre se presentan limitantes con el objeto de seguir protegiendo más a la figura del matrimonio.

La única ventaja que encontramos en este país, es que distintos grupos parlamentarios se preocupan por encontrar una posible y justa regulación de las uniones de hecho. Y aunque a pesar de ello no han resuelto totalmente esta situación, si se le toma importancia a estas uniones, situación que no encontramos en nuestro país, ya que del concubinato no encontramos ninguna propuesta por parte de nuestros legisladores para que se regule adecuadamente.

4.2 ARGENTINA

En este país, así como en la mayoría de los países, el buen orden social descansa, principalmente en una estructura asentada sobre uniones conyugales, regularmente establecidas, cuyos efectos aparecen contemplados en los estatutos matrimoniales de cada Estado.

Por eso, tanto el ordenamiento positivo de Argentina, como en el derecho comparado, se hace sentir una clara política legislativa, tendiente a la protección del matrimonio y de la familia que sobre su base se organiza.

Pero ocurre que, en Argentina como en el resto del mundo, junto a las uniones matrimoniales regularmente contraídas, existen y perduran uniones extraconyugales de diversas características.

⁴⁰ REINA, VÍCTOR Y MARTINELL, JOSEP MA., Las Uniones Matrimoniales de Hecho, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 68

Este dato que da la realidad, y que va más allá de las intenciones que inspiran a la política legislativa, abarca dos formas de unión:

- a. *La accidental o momentánea*: el hombre y la mujer no llegan a constituir una pareja en la que se registre algún modo de convivencia.
- b. *La que posee estabilidad*: el hombre y la mujer conviven y comparten, a lo largo del tiempo, vicisitudes y acontecimientos.⁴⁷

Este segundo modo de unión extraconyugal es el que presenta características de uniones estables, y que permiten considerarlas de tipo concubinario.

No es posible precisar la cantidad de uniones extraconyugales que, en la actualidad existen en Argentina, ya que su falta de estructura formal y de registro, así como su diversa duración, hacen sumamente difícil establecer su número.

De esta manera, la cantidad de uniones no matrimoniales estables o uniones concubinarias, es un dato empírico que es posible obtener de la observación de la realidad en el ámbito social, pero sobre el cual no se pueden dar cifras precisas.⁴⁸

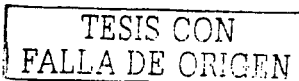
La legislación del concubinato y su problemática en Argentina, ha variado sustancialmente con el transcurso del tiempo, dando la posibilidad de encontrar soluciones más adecuadas respecto a las innumerables cuestiones vinculadas a esta unión, que antes obtenían un tratamiento injusto.

4.2.1 CONCEPTO DE CONCUBINATO

El concubinato es "la situación de hecho en que se encuentran dos personas de distinto sexo, que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio. Se trata de una unión de hecho con caracteres de estabilidad y permanencia quedando excluidas de su concepto,

⁴⁷ ROSSERT, op. cit., pág. 1

⁴⁸ Idem



tanto la unión transitoria de corta duración y las relaciones sexuales estables, pero no acompañadas de cohabitación.”⁴⁹

Existen infinidad de conceptos de concubinato, los cuales se dan de acuerdo a las posturas que se toman respecto a esta unión, tales como las siguientes:

1. *Concubinato carencial*: se integra por una pareja que carece de impedimentos matrimoniales, que tiene aptitud para casarse y vive en posesión de estado matrimonial, pero carece de motivación para celebrar su matrimonio civil.

Llamado también unión libre, la pareja carece de vínculo jurídico y de régimen legal de derechos y obligaciones, la cual ha sido ignorada en el Código Civil Argentino, omitiendo toda regulación jurídica del concubinato, tanto para efectos personales como patrimoniales.

2. *Concubinato sanción*: es aquel donde uno o ambos integrantes de la pareja de concubinos, con posesión de estado matrimonial, tienen un ligamen anterior.

Este tipo de concubinato se da cada vez más, como consecuencia de las legislaciones que mantienen la indisolubilidad del vínculo matrimonial y, otorga un divorcio que no es tal, ya que se concede la separación personal y de bienes, pero no la aptitud nupcial.

3. *Concubinato utópico*: es cuando los integrantes de la pareja viven en posesión de estado matrimonial y no tienen impedimentos para contraer matrimonio; además, no carecen de lo indispensable para llevar una vida decorosa ni les falta nivel cultural. Sin embargo, no quieren contraer matrimonio, por razones filosóficas que los llevan a considerar el vínculo jurídico, como una intromisión del Estado en su vida privada.

⁴⁹ <http://www.redjurista.com.ar/CONCUBINATO.htm>, pág. 1

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los defensores de este tipo de concubinato utópico y voluntario, son núcleos humanos —a menudo intelectuales— que representan la incesante búsqueda del hombre por encontrar su destino.⁵⁰

De los conceptos señalados se desprenden propuestas, a fin de que aquellos que vivan en concubinato obtengan beneficios y protección por parte del Estado.

El concubinato carencial propone se convierta en matrimonio, mediante una política inteligente, audaz y realista; en general, una política de fondo que libre a todos los sectores sociales de la miseria y de la ignorancia.

Así como que exista una legislación que confiera a las uniones de hecho con posesión de estado matrimonial, por un lapso de dos años, el mismo régimen personal y patrimonial que tienen los cónyuges unidos por matrimonio civil.

El concubinato sanción toma a la Ley como una herramienta intelectual del hombre, pero mal utilizada, ya que en ocasiones se convierte en un instrumento de tortura. Específicamente en el caso del cónyuge divorciado, se le condena a la castidad que pretenden los textos legales de algunas legislaciones, por lo que el derecho tiene un uso impropio en oposición al individuo.

Ni el hombre ni la mujer deben vivir solos, y el hecho de haber tenido un fracaso no impide que vuelvan a integrarse a una nueva pareja. La Ley debe proveer los medios para que lo hagan con dignidad, como corresponde al ser humano destinatario del derecho.

El concubinato sanción tuvo su origen en una anomalía del derecho positivo argentino, que fue la imposibilidad del divorcio con disolución del vínculo. La anomalía referida era persecutoria, porque imponía una sanción al divorciado y prohibía un nuevo matrimonio.

La sanción de una Ley de divorcio vincular dio una solución definitiva, a las personas que sufrían el concubinato sanción eliminándolo de la realidad argentina.

⁵⁰ BOSSERT, op cit., pág. 35

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El concubinato utópico propone una ética racional, en la que el matrimonio no debería reputarse existente mientras no hubiese hijos.

Las aportaciones de los pocos partidarios de este tipo de concubinato, han alterado la política legislativa de los Estados modernos; por el contrario, la tendencia es precisamente extender a los concubinos el régimen de derechos y deberes del matrimonio civil.

Estas propuestas se exponen de acuerdo a la realidad que vive Argentina, y algunas de ellas, aunque son buenas, en la práctica es difícil de alcanzarlas, ya que las causas que originan uniones no matrimoniales son diversas, como pueden ser económicas, culturales, sociales, religiosas, entre otras.

Pueden ser varias las causas que originan el concubinato, pero la realidad es que las parejas deciden libremente vivir en esta unión por convicción, aunque en ocasiones tengan los recursos económicos y culturales suficientes.

El concubinato significa para cada uno de los concubinos una posesión de estado, no sólo entre ellos, sino ante el mundo y ante la sociedad e implica, desde distinto ángulo, comunidad de lecho, de domicilio y de régimen de vida.⁵¹

Muchos consideran que la relación concubinaria implica un valor negativo, desde el punto de vista ético de algunos autores, religioso de otros, o en el campo del orden social. Ese carácter negativo da diversas posiciones, acerca de cómo puede encarar el derecho a ese hecho que aparece en el medio social, tales como las siguientes:

1. *Posición abstencionista*: considera que la mejor forma de combatir al concubinato es negándole toda trascendencia jurídica, ignorándolo legislativamente.
2. *Posición sancionadora*: algunos autores piensan que la Ley debe intervenir, pero para perjudicar a los concubinos, creándoles cargas especiales y dando

⁵¹ BORGONOVO, OSCAR A. , El Concubinato en la Legislación y en la Jurisprudencia, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997, pág. 23

una sanción al concubinato, mediante un procedimiento más radical e integral. La Ley intervendría para dar eficacia jurídica sólo a los actos que tendieran a perjudicar a los concubinos.

3. *Posición reguladora*: el concubinato no se combate ignorándolo legislativamente, ya que esto produce efectos desfavorables en el plano jurídico, dando como consecuencia la regulación legal de los efectos que puede acarrear.

El concubinato es un hecho real y, guste o no, difundido, por lo que las sanciones jurídicas propuestas no lo evitarían, ya que éstas no tienen ninguna relevancia ante las motivaciones afectivas o sexuales, o ante el deficiente nivel cultural.

Seguir la posición abstencionista no es más que una ficción, una apariencia y un formalismo, porque la realidad es que aunque la Ley se abstenga de proveer y resolver las consecuencias del concubinato, directa o indirectamente, implica el derecho a través de los jueces a recoger y dar salida jurídica a la cuestión.

Al igual que en otros países, el concubinato en Argentina debe reunir ciertos elementos, para ser considerado como tal, como son los siguientes:

4.2.2 ELEMENTOS DEL CONCUBINATO

1. *Cohabitación*: es el rasgo que distingue una unión concubinaria de una mera relación circunstancial, ya que para que se dé el concubinato, se requiere de un domicilio común para que se den los diversos efectos que éste puede invocar en el plano jurídico.
2. *Comunidad de vida*: la cohabitación implica la comunidad de vida, es decir, posibilita que la pareja comparta la vida en todos los aspectos, que determinan situaciones que exigen consideración y solución por parte del derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3. *Comunidad de lecho*: ésta es consecuencia de la cohabitación, que es la existencia de relaciones sexuales entre los sujetos, o al menos la aparición de ellas, dado el modo íntimo en que comparten la vida.
4. *Notoriedad*: la unión del hombre y la mujer consiste en una comunidad de lecho, de habitación y de vida, que debe ser susceptible de conocimiento público; es decir, no debe ser ocultada por los concubinos.
5. *Singularidad*: la relación debe darse entre un solo hombre y una sola mujer.
6. *Permanencia*: el concubinato es duradero y, aunque existan breves rupturas seguidas de reconciliación, esto no afectará el carácter de permanencia que la relación presente.
7. *Libres de matrimonio*: si alguno de los concubinos tiene un matrimonio anterior, el cual subsiste, no se configura el concubinato.⁵²

Los elementos que se determinan para el concubinato en Argentina, son los mismos que se dan en otros países, y son similares a los del matrimonio.

El matrimonio considerado como célula necesaria de la sociedad, recibe toda clase de protección. A pesar de que en el concubinato se cumplan deberes propios del matrimonio, la Ley no lo asume, ya que éstos constituyen un estatuto orgánico que la misma Ley ha estructurado para una institución específica, y esto se demuestra con los pocos efectos que se le reconocen al concubinato.

⁵² <http://www.redjurista.com.ar/CONCUBINATO.htm>, pág. 7

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2.3 EFECTOS JURÍDICOS DEL CONCUBINATO

EFECTOS JURÍDICOS QUE SE PRODUCEN ENTRE LOS CONCUBINOS

1. *Alimentos*: no existe obligación de proporcionarse alimentos entre los concubinos, ni aun durante la vigencia de la relación, ni en caso de extrema necesidad.

En la legislación argentina no se establece esta obligación, pero la realidad demuestra que la mujer ha encontrado apoyo en el concubinario, y viceversa, por lo que moralmente se considera que están obligados a contribuir a su asistencia, no porque lo imponga un Juez, sino porque lo sienten ambos concubinos como un deber moral.

2. *Renta vitalicia*: el concubinario puede constituir a favor de la concubina una renta vitalicia, ya que los concubinos tienen la facultad de contratar entre sí, y tal negociación será válida.

Se podrá declarar la nulidad de un contrato de renta, si se prueba que la causa de él fue torpe, y tuvo por objeto iniciar, continuar o concluir la relación concubinaria.

3. *Renta que constituye pensión alimenticia*: es posible que por medio de una renta, alguno de los concubinos, movido por su afecto por el otro, pretenda asegurar a éste una suma equivalente a los alimentos a que tendría derecho. Esta intención no vicia el contrato.
4. *Indemnización por ruptura*: actualmente, la concubina que se unió al concubinario por medio de engaños, entre los que pudo haberse utilizado la promesa de matrimonio, podrá invocar una indemnización sólo si es menor de dieciocho años, en razón de que llegó a establecer la relación por una maniobra dolosa del varón. Además, los concubinos, pueden demandar tras la ruptura de la relación, por la promesa de matrimonio incumplida, en tanto ésta como hecho humano y voluntario, configure un hecho ilícito resarcible, si el obrar del demandado puede calificarse de doloso o culposo. Si no media seducción, y la relación concubinaria se estableció sobre la base del

libre consentimiento de los sujetos, no será posible demandar tal indemnización.

5. *Indemnización de la concubina por muerte del concubinario:* si el concubinario muere a causa de un hecho ilícito, doloso o culposo, producido por un tercero, la concubina tendrá derecho a demandar una indemnización por daño material, consistente en la privación del aporte material y económico del concubinario.

En cuanto a los gastos que la concubina realizó por concepto de asistencia médica y del funeral de su compañero, tiene derecho a reclamarlos directamente contra el responsable de la muerte; así como el delincuente tendrá la obligación de dar lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto, quedando a la prudencia de los jueces, fijar el monto de la indemnización y el modo de satisfacerla.

Esta acción a que tiene derecho la concubina, es admisible por ser considerada alimentaria de hecho del concubinario muerto, en tanto pruebe que tal situación existía y se sostenía regularmente.

La acción por indemnización de daño moral, sólo compete al damnificado directo. Si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán este derecho los herederos forzosos, no incluyéndose como tal a la concubina, por lo que no podrá ejercer la acción para reclamar indemnización por daño moral.

Por la misma afección al sentimiento que padece una esposa o esposo, sería equitativo asimilar al mismo régimen a la o al concubinario, incluyéndose como herederos forzosos.

6. *Gastos de última enfermedad y gastos funerarios:* estos gastos implican para el concubino de que se trate, el cumplimiento de un deber moral para con el fallecido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los tribunales han resuelto que los concubinos pueden reclamar el pago de lo gastado por última enfermedad y entierro, a los herederos y parientes que en su caso tuvieran la obligación de alimentar al fallecido.

7. *Previsión social:* la Ley argentina establece que tendrá derecho a la pensión el o la conviviente, en el mismo grado y orden, con las mismas modalidades que el viudo o viuda, en caso de que el causante se hallase separado de hecho y hubiere convivido públicamente en aparente matrimonio, por lo menos durante cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento. El plazo de la convivencia se reducirá a dos años, cuando hubiere descendencia o el causante haya sido soltero, viudo o divorciado.

El o la conviviente excluirá al cónyuge supérstite en el goce de la pensión, salvo que el causante hubiera estado contribuyendo fehacientemente en vida o que el causante fuera el culpable de la separación. En estos tres casos, el beneficio se otorgará al cónyuge y al conviviente por partes iguales.

A efectos de facilitar la demostración de la existencia del concubinato y el cumplimiento de los requisitos legales, en cuanto a características de duración, se dispone que la prueba pueda sustentarse administrativamente o en sede judicial, exigiendo que en este último caso se dé intervención al organismo previsional, que tendrá a su cargo la aplicación del beneficio de pensión.

En ningún caso, podrá probarse el concubinato exclusivamente con la testimonial, salvo que las excepcionadas condiciones socio-culturales y el lugar de residencia de los interesados, justificaran apartarse de la limitación precedente.

8. *Derecho a la sucesión:* los concubinos no son sucesores legítimos, pero pueden tener llamamiento a la herencia por voluntad del causante; es decir, por voluntad expresa de su concubina o concubinario, que lo designa heredero o le hace un legado en testamento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

EFFECTOS JURÍDICOS QUE SE PRODUCEN EN RELACIÓN A LOS HIJOS

1. *Guarda de los hijos*: si uno de los progenitores vive en concubinato, el otorgamiento de la guarda se resolverá conforme al conjunto de circunstancias que señalan cual es la convivencia del menor, como que no conviene cambiar innecesariamente al menor del hogar en que habita y donde tiene constituidos sus hábitos; el sexo, ya que si se trata de una niña, es más razonable que viva con su madre; el ámbito que en el hogar del progenitor tiene para desarrollar su propio hábitat; la compañía con la que cuenta el menor en el hogar de uno u otro de sus padres.

La relación concubinaria debe ser juzgada en cada caso particular, evaluando su estabilidad, el decoro de la relación, la falta de perturbación de las imágenes paterna y materna del niño, lo que depende del trato que existe entre éste y la nueva pareja de su padre o madre, y el respeto que en el hogar concubinario se manifiesta hacia el otro progenitor.

En resumen, el interés del niño debe ser analizado según las peculiaridades que presenta cada caso, y no basándose en una fórmula como la descalificación del progenitor que vive en concubinato.

2. *Régimen de visitas*: el hecho de que el progenitor que viva en concubinato y no tenga la guarda de sus hijos, incidirá en el régimen de visitas que en relación a él se fije judicialmente.

Actualmente, se considera que el concubinato de quien ejerce el derecho de visita, es uno de los elementos que se toman en cuenta para el análisis de la convivencia del menor, admitiéndose que éste concurra al domicilio de su padre, cuando se advierta que no se pretende sustituir, a través de la concubina del progenitor, la imagen materna, sosteniéndose la relación concubinaria con el decoro natural de una pareja que vive de manera estable.

3. *Presunción de paternidad*: el concubinato sostenido con la madre durante el periodo de la concepción, que es de 120 días de los 300 que preceden al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

alumbramiento, implica una presunción de paternidad respecto del concubinario.⁵³

Como el concubinato es una situación de hecho, la presunción de paternidad sólo operará en la medida que el juicio de reclamación de la filiación, haya probado fehacientemente la existencia del concubinato de la madre con el presunto padre, durante el periodo legal de concepción de quien reclama más tarde la filiación.

La presunción de paternidad admite prueba en contrario, que será ofrecida por el demandado en la acción de reclamación de la filiación y, deberá demostrar que su paternidad queda excluida. La prueba versará sobre la inexistencia del nexo biológico, presupuesto por el invocado concubinato habido entre la madre del actor, durante el periodo legal de concepción.

El actor a su vez podrá probar que aunque hubieren existido relaciones sexuales, no existió tal concubinato. Así como podrá aportar prueba científica terminante, para demostrar que no es padre del hijo que pretende atribuírsele.

La importancia de la presunción de paternidad radica en que, acreditada la relación concubinaria durante el periodo de la concepción, no será necesario demostrar que hubo relación sexual en determinada fecha, y a falta de prueba suficiente en contrario, y no probándose relaciones de la madre con otro hombre en ese lapso, será suficiente para declarar la paternidad del concubinario.

Estos son algunos de los efectos reconocidos por el ordenamiento jurídico argentino a los hijos nacidos en concubinato, los cuales tienen iguales derechos y obligaciones que los nacidos de matrimonio, razón por la cual quedan suprimidos de la legislación argentina los calificativos de hijos ilegítimos, naturales, adulterinos e incestuosos, con lo que se distinguía anteriormente la filiación de los hijos.

Vistos los conceptos, elementos y efectos jurídicos que se le reconocen al concubinato, tanto en España como en Argentina, podemos reconocer que la legislación

⁵³ <http://www.redjurista.com.ar/CONCUBINATO.htm>, pág. 20

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mexicana sí regula varios efectos producidos por la relación concubinaria, existiendo un avance jurídico en este tema. Pero no por ello, se puede decir que sea suficiente, ya que falta todavía mucho por regular.

No obstante, que cada país tiene una ideología distinta, la moral y los prejuicios siguen estando por encima de lo que se presenta en la realidad, pero no se puede continuar negando que el concubinato es una unión que también forma a la familia, y por lo tanto es digna de reconocimiento, tanto por parte de la sociedad como de los ordenamientos jurídicos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO

QUINTO

“PROBLEMÁTICA

DEL

CONCUBINATO”

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Actualmente, la presencia del concubinato en la sociedad mexicana como otro tipo de vida familiar, es un aspecto importante, ya que cada vez es mayor el número de personas que optan por esta forma de convivencia. En general, las personas que forman este tipo de unión, son ciudadanos totalmente adaptados a la sociedad en la que viven, que participan en todo aquello que afecta a su entorno, y que únicamente se deciden a vivir al margen del matrimonio porque no están de acuerdo a someter su relación a una formalidad o solemnidad social.

El matrimonio se ha considerado como la única forma de constituir a la familia, pero hoy día también el concubinato crea un vínculo familiar entre sus integrantes. Prueba de ello es que este aspecto familiar comienza a ser atendido por diversos ordenamientos jurídicos.

Asimismo, la aceptación social del concubinato, es un ejemplo del cambio operado en la concepción de la familia, ya que ésta debe definirse de acuerdo a cada etapa histórica y a las necesidades económicas a las que se sirve.

Además, el legislador ha dado avance jurídico al concubinato, sin que la familia constituida sobre el matrimonio pase a un papel secundario. Es importante no negar el reconocimiento de los efectos jurídicos que genera el concubinato, ya que también es un grupo familiar que desarrolla una comunidad de vida estable entre sus miembros, al igual que el matrimonio, pues de lo contrario seguirá su problemática en diversos ámbitos.

5.1 EN EL ÁMBITO SOCIO-CULTURAL

El concubinato no puede calificarse de inmoral sin mayor investigación sociológica, sin conocer la realidad existencial entre las parejas que viven en concubinato o sin conocer la realidad social que quizás las lleve a esta unión.

De esta manera, las causas que sustentan al concubinato pueden ser varias e incluso ajenas a la voluntad de la pareja, como por ejemplo algún impedimento legal que obliga a las parejas a convivir sin contraer matrimonio, como es la espera de que transcurran los plazos previstos por la Ley para obtener el divorcio y poder posteriormente contraer nuevamente matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así también, existen motivos culturales, sociales y religiosos que obstaculizan la celebración de un matrimonio. Por ello, aquellos matrimonios celebrados según la forma peculiar de un determinado grupo religioso o social, han sido considerados en muchos ordenamientos como concubinato o unión libre, al no tener reconocidos efectos jurídicos civiles.

Además, en el entorno cultural de algunos países, el concubinato constituye una realidad social habitual entre los ciudadanos que se unen sin contraer matrimonio, porque éste es un modo de convivencia aceptado como otra forma de constituir una familia. La frecuencia de estas relaciones en muchos países, lo demuestra el reconocimiento por el Derecho, que en varios casos regulan esta unión por normas positivas.

Hay quienes afirman, que el desconocimiento sobre la reglamentación que el Estado hace al matrimonio y los derechos que se adquieren con ello, es causa también de que las parejas vivan en concubinato.

La falta de cultura se señala como causa del concubinato, pero las mejores enseñanzas no podrán hacer disminuir apreciablemente las uniones no matrimoniales, si no van acompañadas de soluciones que aseguren al hombre la solidez económica necesaria para organizar una familia sin angustias ni temores.

Existen también personas que sin estar sujetas a condiciones culturales, sociales o religiosas, ven en el concubinato una forma de ensayo de convivencia antes de decidirse a contraer matrimonio, para así probar si realmente existe compatibilidad de caracteres.

Estos casos de prueba de la convivencia son cada vez más frecuentes. La pareja desarrolla su vida en común durante el tiempo que crean necesario para averiguar si esta unión podrá ser duradera en el futuro o no, y dependiendo del resultado podrán decidirse por afrontar el matrimonio, o bien, poner fin a la relación.

Podemos encontrar que hay quienes sienten rechazo hacia el matrimonio, lo que origina el nacimiento de uniones al margen del matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El concubinato constituye una realidad social que la institución del matrimonio no consigue erradicar y esto tiene que ver también con la crisis que actualmente existe en el matrimonio.

La crisis del matrimonio puede darse porque la convivencia de la pareja se ha deteriorado o incluso ha cesado, correspondiendo a esto una serie de remedios jurídicos como la separación o el divorcio, que tienden a reconocer en distintos niveles esa crisis conyugal y a reordenar los derechos y deberes respectivos a partir de la ruptura.

Por otro lado, desde la perspectiva sociológica, la aceptación social del matrimonio ha disminuido por factores como la situación económica. Esta visión sociológica ayuda a comprender la crisis del matrimonio en función de su mayor o menor utilización, debiéndose analizar los elementos conceptuales y estructurales que tienen que ver con los propios perfiles de la institución y la evolución y transformación que viene experimentando.⁵⁴

Lo anterior da como resultado que el matrimonio civil esté en crisis, ya que las parejas por alguna causa no desean o no pueden contraer matrimonio.

Por otra parte, políticamente existe la tendencia de legalizar a las uniones libres que existen en el país, por lo que el gobierno periódicamente promueve casamientos colectivos para que las parejas se legalicen. En el Código Civil para el Distrito Federal, ya se regulan algunos efectos del concubinato, pero no los suficientes, pues todavía existen prejuicios que impiden considerar a esta unión dentro de la legislación.

Para poder juzgar esta realidad y emitir un juicio, se requiere una amplia investigación para conocer las causas, efectos y aceptación de la comunidad del concubinato y así poder legislarlo con leyes propias que respondan a las necesidades de la sociedad.

El concubinato es aceptado en determinadas regiones del país, ya que sus costumbres lo permiten y no es mal visto que un hombre y una mujer vivan juntos sin estar

⁵⁴ REINA, op. cit., pag. 10

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

casados. Esto no implica que acepten a esta unión por ignorancia, simplemente su ideología es distinta, y no la consideran inmoral, como muchos todavía creen.

Esta unión seguirá considerándose un problema en la sociedad, hasta que la misma no acepte que cada persona tiene derecho a vivir su vida como lo decida, dejando atrás prejuicios y convencionalismos sociales.

5.2 EN EL ÁMBITO RELIGIOSO

Este ámbito no es propiamente materia de nuestro estudio, pero haremos mención de él porque el concubinato representa un problema dentro de la comunidad eclesial.

En el derecho canónico, el matrimonio se considera como un contrato, que será válido por ser un sacramento, creando una comunidad de vida entre los cónyuges.

La pareja cristiana, por lo general primero se casa por el civil y después por lo religioso. Por lo civil, adquiere una serie de deberes, derechos y obligaciones de naturaleza personal y patrimonial de carácter civil; y del matrimonio religioso se derivan una serie de responsabilidades de orden moral y religioso y el sacramento mismo.

Desde el punto de vista moral y religioso, el matrimonio es más exigente y no se satisface con lo mínimo, sino que requiere, en muchas ocasiones, hasta el sacrificio.

El matrimonio religioso al crear una comunidad de vida entre los cónyuges, no significa que el divorcio termine la comunidad conyugal del creyente, ya que el divorcio sólo tiene efectos civiles en lo personal y patrimonial, pero deja subsistente la comunidad que sólo podrá terminar por nulidad del matrimonio religioso o la muerte.

Es importante destacar que el matrimonio religioso también se encuentra en crisis, ya que en muchas ocasiones no se celebra por convicción de la pareja, sino por dar gusto a los padres, o bien, por convencionalismo social. Asimismo, existen parejas que no fueron educadas para aceptar el matrimonio religioso, con lo que se colocan en una situación irregular dentro de la comunidad eclesial. Siendo otra de las causas por lo que las parejas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no se casan el aspecto económico, ya que todo el ritual de la ceremonia religiosa implica un gasto fuerte para la pareja.

Los valores morales que maneja la religión son muy estrictos, los cuales en muchos casos, no son cumplidos por los creyentes. Con esto no se pretende criticarlos, pero la realidad que se vive actualmente, principalmente entre los jóvenes, es que ya no permiten que sus actos sean sometidos a las condiciones impuestas por la religión. Y esto no significa que por el hecho de ser joven no se tenga fe o se crea en algo o en alguien, sino que la credibilidad en la religión se ha ido perdiendo por diversas causas.

Se deben dejar atrás prejuicios tales como que el concubinato es una unión inmoral o pecado, considerado como tal para la religión, ya que para ella quien viva de esta manera no está bien ante Dios ni ante la sociedad.

La religión debe respetar a quienes decidan vivir en concubinato, sin juzgar, criticar o tachar de inmorales, ya que el único fin que tienen los concubinos es el de desarrollar una vida en común, cumpliendo con compromiso, respeto y responsabilidad, los deberes y obligaciones propios de toda unión.

5.3 EN EL ÁMBITO ECONÓMICO

Existen parejas que se acogen al concubinato por razones económicas, ya que contraer matrimonio conlleva, en ocasiones a perder una prestación económica al momento de casarse, o bien, no se pueden realizar los gastos propios de la celebración de un matrimonio.

En sectores de menores ingresos, puede suponerse que existe una mayor dificultad para establecer, por medio del matrimonio, un vínculo familiar regularmente organizado, prefiriéndose en su reemplazo, uniones no matrimoniales.

Así también, hay muchas parejas que postergan indefinidamente la celebración del matrimonio por faltarles vivienda y capital para instalarse, ya que actualmente el pago del trabajador asalariado no es el suficiente para poder cubrir todos los gastos que implica un matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como ya se dijo, a esta causal sólo puede oponerse una transformación económica que dé al hombre de trabajo, no sólo una mayor participación en la riqueza, sino también una mayor seguridad sobre su futuro.⁵⁵

5.4 EN EL ÁMBITO JURÍDICO

El concubinato debe comprenderse como una unión duradera, exclusiva y estable de dos personas de sexo diferente y capacidad suficiente, que con ausencia de toda formalidad y desarrollando un modelo de vida en comunidad como cónyuges, cumplen espontánea y voluntariamente los deberes de responsabilidad y solidaridad recíprocos.⁵⁶

En el concubinato la voluntariedad concurre en el cumplimiento de los deberes matrimoniales enraizados en la fuerza moral, en la gratitud y en la responsabilidad de cada individuo.

Por ello, el concubinato no es una unión inmoral que atente contra las buenas costumbres, sino es una unión que funda a la familia, creada con responsabilidad y compromiso para realizar los deberes y obligaciones que implica toda relación.

En consecuencia, el concubinato debe ser reglamentado apropiadamente, a fin de que quienes vivan en él, gocen de protección jurídica y puedan ser resueltos los problemas que de él se deriven, dando soluciones justas para quienes resulten afectados, ya sea por la terminación de la unión o por alguna otra causa que se presente.

No basta que la legislación exija como requisito para que se constituya el concubinato la permanencia de dos años, ya que el problema radica en determinar cuándo inició realmente esta unión. El legislador debe buscar una forma eficaz para probar el concubinato, pudiendo crear un Registro en donde se inscriban las parejas que decidan vivir en concubinato y así poder acreditar que la pareja cumple con todos los requisitos exigidos por la Ley para considerarlos concubinos, ya que no todas las uniones no matrimoniales pueden calificarse de concubinato, ni son dignas de reconocimiento jurídico.

⁵⁵ <http://www.redjurista.com/CONCUBINATO.htm>

⁵⁶ GARRIDO GÓMEZ, ISABEL, La Política Social de la Familia en la Unión Europea, Ed. Dykinson, Madrid, 2000, pág. 33.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, al existir este Registro se podría probar la terminación del concubinato, por causas como las siguientes:

- a. *Por voluntad de cualquiera de las partes, sin que exista la voluntad de volver a unirse.*
- b. *Iniciar esta unión con persona distinta de la concubina o del concubinario, ya que una de las características del concubinato es la monogamia, derivando de ella el deber de fidelidad.*
- c. *Cuando alguno de los concubinos contraiga matrimonio con otra persona o con la misma concubina.*
- d. *Por la muerte de cualquiera de los concubinos, también se extingue la relación concubinaria.*

Al crearse este Registro donde se pudiera determinar cuándo inicio y cuándo se terminó el concubinato, tendría a la vez como beneficio el poder determinar quienes son considerados hijos de los concubinos, pues de acuerdo al artículo 383 del Código Civil para el Distrito Federal, se presumen hijos de los concubinos, los nacidos dentro del concubinato; y los nacidos dentro de los 300 días siguientes en que cesó la vida común entre la concubina y el concubinario.

Si los concubinos realizan convenios respecto a cómo se regirá su unión, éstos podrían constar también en este Registro, así como cualquier circunstancia que se presente durante el concubinato, para que en el caso de que éste termine, pueda surtir todos sus efectos.

Además, el legislador debe atender otras cuestiones que no benefician a los concubinos, como es lo que dispone el artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que el testador debe dejar alimentos a las personas que en el mismo artículo se establecen, ocupando los concubinos la fracción V. Por qué el legislador no coloca a los concubinos en el mismo lugar que al cónyuge supérstite que se encuentra en la fracción III. Si se dice que los concubinos deben vivir como si fueran cónyuges, por qué

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los coloca después, si tienen el mismo derecho por haber compartido una vida en común con el testador.

Encontramos una situación igual en el artículo 1373, del mismo ordenamiento, al establecerse que cuando el caudal hereditario no sea suficiente para dar alimentos a todas las personas enumeradas en el artículo 1368, se ministrarán:

- I. a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata.
- II. a los ascendientes a prorrata.
- III. a los hermanos y a la concubina a prorrata.

Por qué nuevamente se coloca a la concubina después del cónyuge supérstite, si ocupan el mismo lugar en una relación y cumplen con los mismos deberes y obligaciones.

Este artículo además viola la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer consagrada en el artículo 4 constitucional, ya que en ningún momento contempla al concubinario, sino sólo menciona a la concubina.

Así como cabe señalar, que si el caudal hereditario no es suficiente para alimentar a todos, entonces menos alcanzará para los concubinos.

Se observa en estos artículos que se le da prioridad al cónyuge supérstite, más no a los concubinos, siendo que éstos realizan los mismos trabajos, esfuerzos, deberes y obligaciones. Entonces por qué se les trata diferente, si en ambas uniones los miembros realizan las mismas cosas.

Son muchos los aspectos que deben cambiarse y regularse en nuestras leyes, ya que no se puede seguir considerando inferior al concubinatio, así como dándoles un trato distinto a quienes viven en él.

Los concubinos cumplen de forma voluntaria los deberes del matrimonio, y se comportan como cónyuges, entonces por qué se les pone en un plano inferior. No se pretender equipararlos, pero sí que se dé un trato justo, ya que quienes viven en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

concubinato trabajan y se esfuerzan de la misma forma, y en ocasiones, con mayor voluntad y compromiso.

También es importante que los legisladores den un concepto correcto de lo que es el concubinato, pues como ya lo mencionamos, encontramos en algunos artículos, principalmente en el artículo 291 Bis del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que si con una misma persona se establecen varias uniones, en ninguna se reputará concubinato. Reiteradamente hemos señalado que para que se constituya el concubinato, la unión debe ser entre un solo hombre y una sola mujer, si son varias las uniones que tenga una misma persona, entonces no se está hablando de concubinato, ya que no existe ni la voluntad ni el compromiso suficiente de hacer vida en común con una sola persona. Razón por la cual es necesario que se cree el Registro que mencionamos, con el objeto de proteger a los concubinos y garantizarles una vida digna y justa, con derechos y obligaciones.

Para que se entienda mejor lo que es el concubinato en la actualidad, es necesario un estudio a fondo, el cual no existe, pues no se le ha dado la importancia suficiente a esta unión, tanto por parte del Estado como de la sociedad.

Esto se demuestra, encontrando que hay quienes todavía confunden al concubinato con el amasiato, concepción totalmente errónea, ya que al estar en concubinato no se comete crimen alguno, pues no existe Ley que lo penalice. Se trata de la convivencia entre dos personas libres, y en consecuencia dentro de los límites de sus derechos se halla el de vivir en ese estado de unión y tener hijos cuya paternidad y maternidad no es deshonra.

Falta mucho por hacer tanto social como jurídicamente, ya que en lo personal considero que es más la ignorancia de aquellas personas que critican y juzgan a quienes viven en concubinato y a sus hijos, siendo que estos últimos provienen de una relación digna, por lo cual no deben ser señalados como ilegítimos, expresión que en la actualidad se sigue utilizando por muchos.

Con este estudio sobre la problemática que representa el concubinato, no se pretende cambiar la ideología de la sociedad, imponiéndoles que lo acepten, únicamente se trata de hacer entender lo que es y lo que implica esta unión en diversos ámbitos, ya que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no se trata de una relación ocasional, sino es permanente, estable, respetable y generadora de una familia digna, con proyectos y futuro.

El hecho de que la Ley regule al matrimonio, no significa que los cónyuges cumplan estrictamente lo que se establece, pudiendo encontrar frecuentemente y desde siempre infidelidad, abuso, violencia, mala fe, desobligación, abandono, entre muchas otras situaciones que a pesar de no estar permitidas, se realizan.

Así también, encontramos que muchas personas no desean un matrimonio civil, por experiencias pasadas en las que la Ley no actuó justamente, y eso lo podemos ver no en casos aislados, sino dentro de nuestras propias familias.

El objeto de este estudio no es desacreditar o juzgar a quienes no aceptan al concubinato, al matrimonio o a las autoridades encargadas de impartir justicia. Se trata pues de hacer conciencia pidiendo principalmente al legislador que vea y reconozca que el concubinato es una realidad social, que urge ser legislada apropiadamente, otorgando una verdadera protección a los concubinos y a sus hijos.

No podemos decir que el concubinato es igual al matrimonio, pero si muy similar, únicamente faltando en el primero la solemnidad, por lo cual es necesario que se le dé la importancia que tiene al concubinato y que se acepte como una forma más de unión, creadora de la familia, fortalecida por el amor de sus miembros y el compromiso de una vida en común.

El concubinato dejaría de considerarse un problema, si las leyes lo regularan correctamente y lo aceptaran como una forma más de unión, dejando de creer que la única forma posible de unir a una pareja es mediante un contrato civil; el matrimonio. El hecho de casarse o no, no hace ni mejores ni peores personas, dignas o indignas, responsables o irresponsables, con mayor o menor compromiso; estas situaciones dependen únicamente de la convicción que tiene la pareja de vivir y crecer juntos en muchos aspectos y principalmente como familia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“CONCLUSIONES”

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PRIMERA. El concubinato ha sido reconocido desde épocas anteriores, pasando por diversas etapas en las cuales se le ha regulado, se le ha prohibido e incluso se le ha ignorado. Actualmente, se le sigue confundiendo con otro tipo de uniones "poco dignas", motivo por el cual no es todavía bien aceptado ni reconocido legislativamente como una forma más de fundar la familia.

SEGUNDA. La desigualdad de los derechos de la mujer, imperó por muchos años, siendo que tuvo que padecer todo tipo de injusticias en su persona, así como sus hijos. Actualmente, la situación es diferente, ya que existe un gran avance en cuanto a sus derechos. Es necesario que la mujer deje de ser señalada de inmoral o mujer ilegítima cuando decida vivir con su pareja en concubinato, pues es un derecho que tiene tanto la mujer como el hombre de decidir libremente lo que quieren de su vida.

TERCERA. Las diferencias entre los hijos legítimos y los llamados ilegítimos, fue motivo de humillaciones y violaciones a los derechos de estos últimos. Actualmente, se han dado cambios positivos pero no de forma absoluta, ya que todavía no se ha entendido totalmente que los hijos nacidos de matrimonio o de concubinato, son dignos de ser reconocidos por la sociedad.

CUARTA. El concubinato ha sido definido con diferentes características por infinidad de autores, tanto nacionales como extranjeros. Sin embargo, la legislación mexicana no ha dado todavía una definición propia de lo que es el concubinato, siendo que es una unión duradera, exclusiva y estable de dos personas de sexo diferente y con capacidad suficiente, que con ausencia de toda formalidad y desarrollando un modelo de vida en comunidad como cónyuges durante dos años por lo menos, o que hayan procreado un hijo, crean una familia cumpliendo espontánea y voluntariamente los deberes de responsabilidad y solidaridad recíprocos.

QUINTA. Por los elementos que se presentan en la relación concubinaria, que son muy similares a los del matrimonio, bien podría constituirse como un hecho jurídico, un acto jurídico o una institución jurídica, ya que la pareja se une de manera consciente, produciendo consecuencias de derecho, pues su voluntad es la de hacer una vida en común, existiendo derechos y obligaciones como en el matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SEXTA. El matrimonio considerado como estado civil, institución y contrato hace que los esposos adquieran el estado civil de casados, estableciéndose un régimen patrimonial de bienes y un patrimonio de familia; así también, produce el parentesco consanguíneo respecto de los hijos y el parentesco por afinidad con la familia del cónyuge. Por su parte, del concubinato produce los mismos parentescos, existe un patrimonio de familia y bien podría existir un régimen patrimonial de bienes, lo cual no se ha reglamentado. Y aunque para la Ley el estado de los concubinos no cambia, en realidad sí cambia, ya que existe entre la pareja un compromiso, así como elementos que existen en el matrimonio. Los efectos producidos por el concubinato son muy similares de los del matrimonio, el problema es que el legislador no quiere reglamentarlos, a fin de proteger la figura del matrimonio, creyendo que es la única forma legal y moral de constituir una familia.

SÉPTIMA. Las leyes de nuestro país consideran al concubinato como un hecho jurídico aislado, con lo cual no estoy de acuerdo, ya que éste debe de producir consecuencias de derecho similares a las del matrimonio, y aunque esto no es aceptado, la realidad nos demuestra que es necesario regular debidamente el concubinato, no reconociéndole sólo ciertos efectos, sino todos aquellos que las leyes ignoran, así como regular conflictos cuya presencia es común en este tipo de uniones.

OCTAVA. En México, las leyes no prohíben ni sancionan el concubinato, tampoco lo equiparan al matrimonio, ni reconoce los efectos jurídicos que realmente produce, sino que lo tolera, reconociendo sólo algunos de los efectos que produce esta unión, tanto de los concubinos como de los hijos. Pero éstos no son los únicos efectos que se producen, por lo que deben reglamentarse también los efectos que se producen en cuanto a los bienes, debiendo existir un régimen patrimonial, así como los efectos respecto a terceros.

NOVENA. Actualmente, del concubinato surgen diversas situaciones que no son resueltas ni por las leyes ni por la jurisprudencia, tales como el cómputo del tiempo del concubinato: cuándo inicia exactamente y cuándo termina esta unión. Para ello es necesario que exista un Registro para poder resolver este problema, donde podrían solicitar los concubinos la inscripción de su unión ante el Juez del Registro Civil, señalando en su solicitud de inscripción el régimen patrimonial que desean, así como que consten convenios que establezcan los concubinos. A diferencia del matrimonio, el concubinato no puede probarse con documentos públicos, pues no es un estado de derecho reconocido por la Ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por lo que el medio de prueba utilizado es mediante documentales y testimoniales para probar que existe la pareja y que viven como casados durante un tiempo mínimo de dos años o que hubiera un hijo de ellos, que se den el trato de cónyuges y que ante la comunidad se ostentan como tales.

DÉCIMA. Es necesario que el concubinato sea reconocido social y jurídicamente, para que quienes vivan en esta unión y, principalmente sus hijos, no queden desprotegidos al momento de terminar con la relación, situación que también se da en el matrimonio y se les otorga protección jurídica tanto a los cónyuges como a sus hijos. A pesar de existir avance jurídico en las leyes mexicanas respecto a la reglamentación del concubinato, hay situaciones que todavía falta por regular, por lo que no se puede seguir con la mentalidad de los legisladores de épocas anteriores, donde más que ver por la seguridad de la mujer y de sus hijos, era evidente que protegían más al hombre con una visión más moralista que jurídica.

UNDÉCIMA. La legislación comparada tiene por objeto la comparación sistemática de las instituciones jurídicas de los diversos países, pudiendo encontrar que entre Argentina, España y México, no existe mucha diferencia en cuanto a la regulación del concubinato, ni en cuanto a su aceptación por parte de la sociedad. Esta es una visión que se debe cambiar, ya que existen países en donde el concubinato es aceptado como una forma más de unión entre las parejas y lo equiparan con el matrimonio, pues su concepción es entendida como una forma más de fundar la familia, digna de reconocimiento jurídico y social.

DUODÉCIMA. Es necesario que el legislador haga un análisis serio sobre las causas que originan el concubinato, que pueden ser sociales, culturales, económicas, políticas, religiosas y jurídicas; y deje de proteger y reconocer al matrimonio como la única forma de crear a la familia, ya que el concubinato es una forma más de constituirla de forma estable y digna.

DÉCIMOTERCERA. El concubinato presenta los elementos que incluye el matrimonio, convirtiéndose en una unión más de convivencia en la que existe el compromiso y la responsabilidad por parte de los concubinos para cumplir con deberes y obligaciones propios del matrimonio, de forma voluntaria, más no porque lo establezca la Ley, sino porque lo que los une es el amor y la convicción de compartir y hacer una vida en común.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS

1. ALVAREZ OLALLA, MA. DEL PILAR, *Responsabilidad Patrimonial en el Régimen de Separación de Bienes*, Ed. Aranzadi, España, 1998.
2. BORGONOVO, OSCAR A., *El Concubinato en la Legislación y en la Jurisprudencia*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1997.
3. BOSSERT, GUSTAVO A., *Régimen Jurídico del Concubinato*, Ed. Astrea, Argentina, 1997.
4. CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F., *La Familia en el Derecho-Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, Ed. Porrúa, México, 1999.
5. CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F., *La Familia en el Derecho-Relaciones Jurídicas Conyugales*, Ed. Porrúa, México, 1997.
6. DE IBARROLA, ANTONIO, *Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, México, 1998.
7. DEMAIN, BERNARD, *La Liquidación de Bienes en las Uniones de Hecho*, Ed. Reus, Madrid, 1997.
8. DEPALMA, ALFREDO Y RICARDO, *Derecho Civil-Derecho de Familia*. Tomo I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1998.
9. ELORRIAGA DE BONIS, FABIÁN, *Régimen Jurídico de la Vivienda Familiar*, Ed. Aranzadi, España, 1998.
10. FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, *Derecho Romano*, Ed. Esfinge, México, 1997.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

11. GAUDEMET, EUGENE, *Teoría General de las Obligaciones*. Ed. Porrúa, México, 2000.
12. GARRIDO GÓMEZ, MA. ISABEL, *La Política Social de la Familia en la Unión Europea*, Ed. Dykinson, Madrid, 2000.
13. GUITRON FUENTEVILLA, JULIÁN, *Derecho Familiar*. Ed. Universidad de Chiapas, Colina Universitaria, Tuxtla Gutiérrez, 1998.
14. GUITRON FUENTEVILLA, JULIÁN, *¿Qué es el Derecho Familiar?*, Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1998.
15. HERRERÍAS SORDO, MA. DEL PILAR, *El Concubinato: Análisis Histórico, Jurídico y su Problemática en la Práctica*, Ed. Porrúa, México, 2000.
16. LÁZARO GONZÁLEZ, ISABEL, *Las Uniones de Hecho en el Derecho Internacional Privado Español*, Ed. Tecnos, España, 1999.
17. LÓPEZ DEL CARRIL, JULIO J., *Derecho de Familia*, Ed. Impresión Gráfica Paternor, Buenos Aires, 1999.
18. MAGALLÓN IBARRA, JOSÉ MARIO, *Instituciones de Derecho Civil-Derecho de Familia*, Tomo III, Ed. Porrúa, México, 1997.
19. MESA MARRERO, CAROLINA, *Las Uniones de Hecho: Análisis de las Relaciones Económicas y sus Efectos*, Ed. Aranzadi, España, 2000.
20. PADIAL ALBAS, ADORACIÓN, *La Obligación de Alimentos entre Parientes*, Ed. J. M. Bosch, España, 1997.
21. REINA, VÍCTOR Y MARTINELL, JOSEP MA., *Las Uniones Matrimoniales de Hecho*, Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons, Madrid, 1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

22. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, *Compendio de Derecho Civil-Introducción, Personas y Familia*, Ed. Porrúa, México, 1997.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

23. CABANELLAS, GUILLERMO, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo III, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1999.

24. CAPITANT, HENRI, *Vocabulario Jurídico*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1997.

25. ESCRIBANO, CARLOS, *Enciclopedia de Derecho Familiar*, Tomo I, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1998.

26. LERNER, BERNARDO, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Ed. Driskill, Buenos Aires, 1998.

27. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 1998.

LEYES

28. Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2002.

29. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, México, 2001.

30. Ley del Fondo Nacional de la Vivienda para Trabajadores, Ed. Porrúa, México, 1998.

31. Ley Federal del Trabajo, Ed. Alco, México, 1999.

INTERNET

32. <http://www.redjurista.com/CONCUBINATO.htm>

33. <http://www.redjurista.com.ar/CONCUBINATO.htm>

